

ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

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

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

№1⁽⁶⁵⁾ 2009

ISSN 1561-9494

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

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

Над номером работали:

С.А. Белоусов
О.В. Исаенкова

Редактор **Т.Ф. Батищева**

Корректор **Н.Н. Трушкина**

Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Редакционная коллегия:

И.Н. Сенякин (гл. редактор)

М.И. Байтин
В.М. Баранов,
Н. Новгород
Н.А. Баринов
М.А. Викут
Е.В. Вавилин
(зам. гл. редактора)
А.И. Демидов
О.В. Исаенкова
(зам. гл. редактора)
В.Т. Кабышев
В.М. Корнуков
В.А. Летяев,
Волгоград

В.М. Манохин
Н.И. Матузов
Б.Т. Разгельдиев
О.Ю. Рыбаков
С.В. Поленина,
Москва
В.В. Степанов
С.Б. Суоров
В.М. Сырых,
Москва
Н.И. Химичева
Т.И. Хмелева
З.И. Цыбуленко
Б.С. Эбзеев,
Черкесск

Тем. план 2009 г.

Подписано в печать 30.01.2009 г. Печать офсетная.
Формат 70×108^{1/16}. Бумага офсетная. Гарнитура
«OfficinaSansC». Усл. печ. л. 18,9. Уч.-изд. л. 19,72.
Тираж 950 экз. Заказ №

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

Издательство
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 135.

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

Сайт: www.sgap.ru
E-mail: vestnik@sgap.ru

Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490



СОДЕРЖАНИЕ

Конституционное право

- 10 **Рыбак М.С., Юсупова Л.А.** Проблемы формирования конституционных основ социального правового государства в России
- 14 **Аникин С.Б.** Совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов: исторические и международно-правовые аспекты становления и развития
- 20 **Волкова Л.П.** Институт совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (понятие и порядок разграничения полномочий между органами исполнительной власти)
- 23 **Дураев Т.А.** Конституционный Суд Российской Федерации в системе разделения властей
- 27 **Тесленко М.В.** Еще раз к вопросу о сущности конституции
- 36 **Алимбеков Т.Ф.** Конституционно-правовые нормы как основа гарантии прав и законных интересов вкладчиков банка в условиях финансового кризиса
- 39 **Казакова А.А.** Основные цели и принципы создания двухпалатного парламента в России
- 43 **Сайфулин Р.М.** Характеристика предметов ведения муниципальных образований на современном этапе развития российской государственности

Теория государства и права

- 47 **Власова О.В.** Некоторые вопросы законодательного регулирования защиты чести и достоинства
- 52 **Тюменева Н.В.** Право на жизнь как благо
- 55 **Анахасян Р.Л.** Соотношение и взаимосвязь инкорпорации с другими формами систематизации законодательства
- 58 **Хохлова И.С.** Способ правового регулирования: понятие, основные признаки и структура
- 62 **Щербакова Е.С.** Акты управления в сфере охраны общественного порядка: правовая природа

Правовая политика

- 65 **Гущин Н.Э.** Современная государственная аграрная политика: правовое обеспечение
- 70 **Давыдов П.А.** Федеральное Собрание Российской Федерации как субъект правовой политики
- 73 **Ефремова Л.П.** Функции миграционно-правовой политики современной России

Гражданское право

- 77 **Вавилин Е.В.** Секундарное право в механизме осуществления прав и исполнения обязанностей
- 80 **Гатаулина Л.Ф.** Правовое положение оптовых ярмарок в системе субъектов товарного рынка
- 84 **Сокрутова Т.Ю.** Сравнение деликтных обязательств в римском, гражданском и международном частном праве
- 88 **Шейна А.А.** Агентский договор ипотечного брокера
- 92 **Лапин С.Ю.** Виды авторских договоров в соответствии с действующим законодательством
- 95 **Чагаев И.Б.** Правовые аспекты реформирования городского пассажирского транспорта

Гражданский и арбитражный процесс

- 99 **Вятчин В.А.** Протокол судебного заседания как форма обеспечения конституционных основ в арбитражном судопроизводстве
- 103 **Власенко В.А.** К вопросу о понятии судебного решения
- 108 **Артебякина Н.А.** Еще раз о классификации лиц, участвующих в деле
- 112 **Матросов Н.А.** Процессуальные вопросы расторжения брака
- 117 **Жбанчикова Н.Ю.** О некоторых аспектах применения арбитражными судами законодательства о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд

Уголовное право и процесс

- 122 **Новоселов Г.П., Шиловская А.Л.** Проблемы подготовки к освобождению из воспитательных колоний и постпенитенциарной работы с освобожденными
- 124 **Шейфер С.А.** Следственное действие: правомерны ли новые трактовки?
- 129 **Суменков С.Ю.** Исключения в праве и злоупотребление правом: проблемы разграничения
- 133 **Шевченко И.В.** Уголовно-правовая характеристика публичного призыва к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма
- 136 **Аширбекова М.Т.** Некоторые аспекты действия принципа публичности в судебном разбирательстве по уголовным делам
- 138 **Ведищев Н.П.** Адвокат на стадии возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств
- 141 **Сафоненко Д.Ю.** Организация и управление деятельностью органа дознания: сущность и основные направления

Финансовое право

- 145 **Писарева Е.Г.** Актуальные вопросы правового регулирования государственных расходов
- 149 **Ротко С.В.** Тенденции правового регулирования российского рынка производных финансовых инструментов
- 152 **Алимбекова А.С.** Теоретические аспекты классификации субъективных прав и юридических обязанностей налогоплательщиков

Правовое регулирование использования природных ресурсов

- 157 **Савельев С.А.** Существенные условия договоров о недропользовании
 161 **Бирюкова Н.В.** Государственная регистрация прав на природные ресурсы как объекты недвижимости: проблемы теории и практики

Защита прав иностранцев в России и россиян за рубежом

- 167 **Лукашова Н.Ф., Янц М.А.** Взаимодействие Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с органами власти и правозащитными организациями в сфере защиты прав иностранных граждан, на примере Саратовской области
 171 **Радченко В.И., Комарова Е.А.** Государственная защита соотечественников за рубежом как один из принципов внешней политики Российской Федерации

Социальное обеспечение и партнерство

- 175 **Кузьмина Е.А.** Государство и личность как социальные партнеры
 178 **Хабибуллин Р.Р.** Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства как основа реформирования законодательства о социальном обеспечении России

Информационные технологии

- 184 **Егоров В.А.** Актуальные вопросы правового регулирования внедрения информационных технологий в деятельность правоохранительных органов
 187 **Калужина М.А.** Организационные проблемы криминалистической регистрационной деятельности в системе Интерпола на основе использования информационно-коммуникационных технологий

Образование и спорт

- 190 **Вулах М.Г.** Правовое регулирование функционирования объектов муниципальной системы управления физической культурой и спортом
 194 **Ильина О.М.** Инклюзивное образование: проблемы и перспективы развития

История российского государства и права

- 199 **Оспенников Ю.В.** Проблема определения древнерусского договора выкупа
 202 **Пахольчик Е.Д.** Регулирование мирового соглашения после судебной реформы 1864 года
 207 **Исаева Т.В.** Классификация юридических лиц в России в XIX – начале XX века

Рецензии

- 211 **Герасимова В.В.** Рецензия на книгу: Троекурова И.С. Интеграция экономик в рамках АТЭС. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. — 244 с.

216 **Информация**

217 **Аннотации**

CONTENTS

Constitutional Law

- 10 **Rybak M.S., Yusupova L.A.** Problems of Constitutional Foundations of Social Legitimate State Formation in Russia
- 14 **Anikin S.B.** Joint Management of the Russian Federation and Its Subjects: Historical and International – Legal Aspects of Formation and Development
- 20 **Volkova L.P.** Joint Management of the Russian Federation and the Russian Federation Subjects Institute (Notion and the Way of the Duties Differentiation Between the Bodies of the Executive Power)
- 23 **Durayev T.A.** Constitutional Court of the Russian Federation Position in the System of Powers Division
- 27 **Teslenko M.V.** Certain Issues of Constitution Nature
- 36 **Alimbekov T.F.** Constitutional — Legal Norms as the Basis of Rights and Legal Interests Guarantees of Depositors During Financial Crisis
- 39 **Kazakova A.A.** Key Aims and Principals of Bicameral Parliament Foundation in Russia
- 43 **Saifulin R.M.** Characteristic Features of Subjects' Management of Municipal Bodies at the Modern Stage of the Russian State System Development

Theory of State and Law

- 47 **Vlasova O.V.** Certain Issues of Honour and Dignity Protection Legitimate Regulation
- 52 **Tyumeneva N.V.** The Right for Life as the Good
- 55 **Anakhasyan R.L.** Co-relation and Interrelation of Incorporation with the Other forms of Legislation Systematization
- 58 **Khokhlova I.S.** Method of Legal Regulation: Nature, Main Features and Structure
- 62 **Scherbakova E.S.** Management Acts in the Sphere of Public Order Protection: Legitimate Nature

Legal Politics

- 65 **Guschin N.E.** Modern State Agrarian Politics: Legal Reasoning
- 70 **Davydov P.A.** The Federal Assembly of the Russian Federation as the Subject of Legal Politics
- 73 **Yefremova L.P.** Migration – Legal Politics Functions of Modern Russia

Civil Law

- 77 **Vavilin E.V.** Secondary Law within the Mechanism of the Rights Realization and Duties Fulfillment
- 80 **Gataulina L.F.** Legal Position of the Wholesale Fairs within the System of the Trade Market Subjects
- 84 **Sokrutova T.Y.** Comparison of Tort Obligations in Roman, Civil and International Private Law
- 88 **Sheina A.A.** Agent Agreement of the Mortgage Broker
- 92 **Lapin S.Y.** Types of Author's Contract Corresponding to the Ruling Legislation
- 95 **Chagaev I.B.** Legal Aspects of the Urban Passenger Transport

Civil and Arbitration Procedure

- 99 **Vyatchin V.A.** A Record of Judicial Proceeding as the Form of Providing Constitutional Basis in the Arbitration Legal Procedure
- 103 **Vlasenko V.A.** Some Issues Concerning Judicial Decision
- 108 **Artebyakina N.A.** Classification of Parties in Action
- 112 **Matrosov N.A.** Procedural Questions of Divorce
- 117 **Zhbanchikova N.Y.** Some Aspects of Application of the Plot of Land Redemption for Municipal and State Needs Legislation by Arbitration Courts

Criminal Law and Procedure

- 122 **Novoselov G.P., Shilovskaya A.L.** Problems of Preparation for Release from Custody and Post-Penitentiary Work with the Released
- 124 **Sheifer S.A.** Investigative Actions: Are New Interpretations Appropriate?
- 129 **Sumenkov S.Y.** Exceptions in Law and Misusing Law: Problems of Differentiation
- 133 **Shevchenko I.V.** Criminal – Legal Characteristics of the Public Call to the Execution of the Terrorist Activity or Public Justification of Terrorism
- 136 **Ashirbekova M.T.** Some Aspects of the Publicity Principle Exercising in the Criminal Investigation
- 138 **Vedischev N.P.** The Role of an Advocate on the Stage of Resuming a Criminal Case Due to the Newly-Opened Circumstances Discovery
- 141 **Safonenko D.Y.** Agency of Inquiry Organization and Activity Management: Nature and Main Trends

Financial Law

- 145 **Pisareva E.G.** Actual Questions of the State Expenditures Legal Regulation
- 149 **Rotko S.V.** Tendencies of the Russian Market of Derivative Financial Instruments Regulation
- 152 **Alimbekova A.S.** Theoretical Aspects of Classification of the Tax-Payers' Subjective Rights and Legal Duties

Legal Regulation of the Natural Resources Using

- 157 **Cavelyev S.A.** Certain Clauses of the Natural Resources Using Contracts

- 161 Biryukova N.V.** State Registration of the Rights on Natural Resources as on the Real Property Objects: Theory and Practice Problems

Protection of Foreigners' Rights in Russia and Russians' Rights Abroad

- 167 Lukashova N.F., Yantz M.A.** Interaction of the Ombudsman in a Subject of the Russian Federation with the Bodies of Power and the Rights' Protecting Organizations in the Sphere on Foreigners' Rights Protection (Saratov Region)
- 171 Radchenko V.I., Komarova E.A.** State Protection of Countrymen Living Abroad as One of the RF Foreign Policy Principles

Social Securing and Co-Partnership

- 175 Kuzmina E.A.** State and Individual as Social Partners
- 178 Khabibulin R.R.** Principle of Citizens' Maintaining Credit to Law and the State's Activities as the Basis of Social Securing Legislation Reforming in Russia

Information Technologies

- 184 Yegorov V.A.** Actual Questions of Information Technologies Implementing Legal Regulation in the Activity of the Law Enforcement Bodies
- 187 Kaluzhina M.A.** Problems of Criminalistics Registration Activity Organization in the System of Interpol on the Basis of Using Information-Communicative Technologies

Education and Sport

- 190 Vulakh M.G.** Legal Regulation of Functioning of Physical Culture and Sport Objects of Municipal System of Management
- 194 Ilyna O.M.** Inclusive Education: Problems and Perspectives of Development

Russian State and Law History

- 199 Ospennikov Y.V.** Old Russian Redemption Contract Definition Problem
- 202 Pakholchik E.D.** Amicable Agreement Regulation After 1864 Court Reform
- 207 Isayeva T.V.** Juridical Person Classification in XIX and the Beginning of XX cent. in Russia

Opinions

- 211 Gerasimova V.V.** Opinion for the Book: Troekurova I.C. Economies Integration Within the ATEs Framework. Saratov: Publishing firm of State educational establishment of higher professional education "Saratov State Law Academy", 2008. — 244 p.

216 Information

217 Summary

ДОРОГИЕ ДРУЗЬЯ!

От имени Федерального агентства по образованию и от себя лично поздравляю вас с Днем российского студенчества — праздником молодости, оптимизма, романтики и надежд!

В череде знаменательных январских дат Татьянин день — особый праздник, собравший воедино всех российских студентов. Более двух столетий 25 января остается одним из самых любимых дней тех, кто независимо от возраста чувствует в себе дух студенчества. Указом Президента РФ три года назад был официально установлен День российского студенчества, который является чисто российским изобретением, имеет национальные истоки, богатую историю и множество интереснейших традиций.

Праздник российских студентов связан с важным событием в истории нашего государства — созданием Московского государственного университета. Именно 25 января 1755 г. в день святой Татианы императрица Елизавета Петровна подписала указ «Об учреждении Московского университета».

Студенты — самая инициативная часть молодого поколения. Они занимают активную жизненную позицию, проявляют высокую заинтересованность как в собственном будущем, так и в будущем своего государства. Для современной России важно, что молодежь растет и развивается, размышляет и отстаивает свое мнение. И пусть присущие студенчеству стремление к совершенству, смелость и решительность, умение мечтать и творить, подкрепленные прочными знаниями, помогут вам полнее реализовать свои многогранные способности и талант.

Студенческие годы — лучший период жизни, пора юности и мечтаний. Именно в это время встречаются настоящих и верных друзей, закладывается фундамент будущих личных и профессиональных успехов. Искренне желаю, чтобы полученные вами знания были всегда востребованы. Пусть прекрасные годы студенчества на всю жизнь дадут вам заряд положительной энергии и оптимизма и останутся в памяти как счастливое время, наполненное упорным трудом, творческими дерзаниями, дружбой и любовью.

25 января отмечают праздник и все те, кто работает с молодежью, кому небезразлично будущее нашей страны. В этот день хочется поблагодарить наставников молодого поколения за приверженность нашему общему делу, за энтузиазм, то душевное тепло, ко-

торое вы вкладываете в свою работу. Только совместными усилиями мы сможем улучшить систему образования, положение студенческой молодежи в нашей стране, ее физическое и нравственное здоровье.

Желаю всем вам, дорогие друзья и коллеги, всегда быть на уровне высоких требований современной жизни. Будьте истинными патриотами России, духовными и трудолюбивыми людьми и успех всегда будет сопутствовать вам. Вдохновения вам, упорства и высоких достижений в учебе, в труде и жизни, крепкого здоровья, бодрости духа и веселья! Пусть сбываются все ваши мечты, а этот день навсегда останется вашим праздником независимо от возраста!

С Днем российского студенчества, с Татьяниным днем вас, друзья!

**Руководитель Федерального агентства по образованию
Н.И. Булаев**

М.С. Рыбак,

доктор юридических наук,

профессор (Саратовская государственная академия права)

Л.А. Юсупова,

аспирант

(Поволжский кооперативный институт)

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ СОЦИАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

Россия, признавая правовое государство наиболее реальным типом государственного бытия, избрала путь построения такого государства. «Российская Федерация — Россия, сказано в ст. 1 Конституции РФ, есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Однако с момента принятия Конституции РФ прошло почти 15 лет, а правовое государство в его классическом виде так и не построено. Поэтому выявить причины, препятствующие формированию правового государства в России и определить пути их устранения, на сегодняшний день весьма актуально.

Мысль о правовом государстве берет начало еще в античный период, когда «начинаются поиски принципов, форм и конструкций для установления надлежащих взаимосвязей, взаимозависимостей и согласованного взаимодействия права и власти»¹. Аристотель², Цицерон³, Платон⁴, Исократ⁵ и другие философы искали пути к «справедливому государству». Их идеи «получили свое дальнейшее развитие в творчестве мыслителей европейского средневековья»⁶. Однако, как показывают исследования С.Ф. Ударцева, «...теория правового государства как внутренне согласованная разветвленная система идей оформляется» лишь «в новое время»⁷.

Большое влияние на философскую мысль о правовом государстве оказала первая английская революция XVII в.⁸ и Великая Французская революция (буржуазно-демократическая революция) 1789–1794 гг.⁹, когда в качестве идеи была выдвинута борьба за права народа. «Важными предпосылками формирования доктрины правового государства» стали «концепции договорного происхождения государства, разделения властей и неотчуждаемых прав и свобод человека»¹⁰.

Эта мысль находит свое развитие в трудах К.Т. Велькера¹¹, Р. фон Моля¹², Г. Еллинека¹³ и др. Так, например, Р. фон Моль определял правовое государство «как новый тип конституционного государства, которое должно основываться на закреплении в конституции прав и свобод граждан, на обеспечении механизма судебной защиты индивида».

© М.С. Рыбак, 2009

© Л.А. Юсупова, 2009

По-иному подходили к правовому государству русские философы, взгляды которых формировались в условиях правовых реформ, проходивших в России со второй половины XIX в. Так, С.А. Муромцев представил стройную социально-научную теорию права, которая легла в основу концепции русского либерализма конца XIX – начала XX в.¹⁴ Исходя из этой теории, либерал Б.А. Кистяковский подходил к правовому государству с социальной позиции, утверждая при этом, что правовое государство есть не что иное, как правовая организация народа¹⁵.

Его оппонентами, главным образом, выступали марксисты. Право, писал В.И. Ленин, «... есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»¹⁶. Он отвергал правовое государство, причисляя его к категориям «буржуазного права». Так, в соответствии с марксистско-ленинской теорией государства и права «вопрос о соотношении политической власти, государства, с одной стороны, и буржуазного права — с другой, пользуется неизменным вниманием буржуазной науки. Основная концепция данной проблемы сводится к т.н. «правовому государству», или «господству права» над государством (кроме нее имеют хождение и некоторые «этикетские» теории примата государства над правом)... Мысль о том, что право, понимаемое или как надклассовая норма долженствования, или как абстрактная всеобщая справедливость, или как «естественные» права человека, господствует над государством, над политической властью, связывает и ограничивает ее, в существе своем есть прикрытие классовой диктатуры»¹⁷.

По этому поводу М.Н. Марченко пишет: «Это была теория, развивавшаяся в нашей стране и других, называвших себя социалистическими, странах в течение ряда десятилетий ... зачастую практика была иной. Закрепляя, например, в Конституции СССР 1936 г. за советскими гражданами широкий круг прав и свобод, государственная власть действовала совершенно по-иному, практически. Политические репрессии конца 30-х гг., ссылки, незаконные осуждения тысяч невинных людей свидетельствуют о глубоком противоречии социалистической государственно-правовой теории и практики»¹⁸.

Отрицательное отношение к правовому государству сохранялось почти весь советский период. Лишь с «перестройкой», начатой М.С. Горбачевым в 1985 г., несколько изменилось отношение к правовому государству. Коммунисты признали правовое государство, прибавив к нему прилагательное «социалистическое».

С целью разработки концепции социалистического правового государства в научной литературе появилось несколько работ, в частности Г.В. Мальцева¹⁹, Л.С. Явича²⁰ и др. Так, например, Л.С. Явич, признавая Конституцию СССР 1977 г. носителем идеи правового государства, пытался доказать роль правового государства при социализме²¹.

Оппонируя Л.С. Явичу, В.А. Ржевский и Ж.И. Овсепян отмечают, что Конституция СССР 1977 г., конечно, отражала «известную правовую направленность развития социалистической государственности». Однако «это едва ли может свидетельствовать об ее устойчивой правовой обеспеченности, о реализации в Основном Законе СССР тех стержневых идей, которые вот уже в течение двух столетий используются во многих демократических доктринах, закреплены в законодательстве ряда стран как идеи «правового государства»²².

Конституция СССР 1977 г. отдавала «дань революционной идеологии и пропаганде мнимых прав и свобод»²³. Она мало что дала «в смысле реальной гарантированности полновластия народа, демократизации правовых форм общественного прогресса», т.к. закрепленные в ней демократические институты и процедуры фактически бездействовали, что «в сочетании с реальностями застойного периода привело ко всему тому, что даже внешне служило отрицанием самой идеи правовой государственности... Идея правового государства осуществима лишь при условии ее четкого конституционного отражения... и создания развитой научной концепции...»²⁴.

Поэтому I Съезд народных депутатов РСФСР постановлением от 16 июня 1990 г. образовал Конституционную комиссию, Положение о которой было утверждено постановлением Верховного Совета РФ от 22 января 1992 г.²⁵ Конституционная комиссия должна была решить следующие задачи:

подготовить проект новой Конституции РФ и провести конституционные реформы в Российской Федерации;

подготовить самостоятельно либо с заинтересованными комиссиями палат и комитетами Верховного Совета проекты изменений и дополнений действующей Конституции, а также Конституции РФ после ее принятия;

предварительно рассмотреть и дать заключение Съезду и Верховному Совету на другие законодательные инициативы, связанные с изменением и дополнением Конституции²⁶.

Официальный проект Конституции готовила Конституционная комиссия. Однако «различные общественные движения, отдельные группы специалистов разработали и опубликовали свои проекты новой Конституции»²⁷, к которым можно отнести следующие: проект 1992 г. рабочей группы под руководством С.М. Шахрая²⁸; проект 1992 г. Российского движения демократических реформ²⁹, достаточно влиятельного на то время, поскольку эти проекты определенным образом отразились в содержании будущего президентского проекта Конституции³⁰, проект мая 1993 г. депутатов-коммунистов³¹. Кроме того, 5 мая 1993 г. Президент Б.Н. Ельцин опубликовал свой проект новой Конституции³².

Авторы каждого проекта пытались реализовать свои замыслы в тексте новой Конституции РФ. Поэтому обсуждение законопроектов проходило в больших противоречиях. В итоге после многочисленных дискуссий и противостояний 12 декабря 1993 г. новая Конституция РФ была принята.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 новой Конституции Российская Федерация — Россия является правовым государством. Причем правовое государство не есть просто государство, даже соблюдающее законы. Это общество и государство, признающие право как исторически развивающуюся в общественном сознании, расширяющуюся меру свободы и справедливости, выраженную в общепризнанных принципах и нормах международного права, в соответствующей им Конституции, в основанных на ней законах, а на их основе — в подзаконных актах и практике реализации прав и свобод человека, обязанностей государства, принципов демократии, рыночного хозяйства и т.п.³³

Кроме того, Россия является социальным государством. Так, согласно ст. 7 Конституции РФ политика России направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты³⁴.

Определение России как социального государства не было включено в текст ст. 1 Конституции РФ, т.к. во время подготовки ее проекта многие политики и ученые совершенно неосновательно усматривали в термине «социальное государство» остаток коммунистической идеологии, а не необходимый признак современного неолиберального и демократического государства. Но единая сводная конституционная характеристика России, конечно, охватывает это ее свойство³⁵.

Если правовое государство характеризует государственную власть с точки зрения ее организации, взаимоотношений и взаимодействия органов законодательной, исполнительной и судебной власти, пределов вторжения законодателя, исполнительных органов и суда в различные сферы общественной и индивидуальной жизни и т.п., то социальное государство характеризует одно из основных направлений государственной деятельности и означает возложение на государство некоторых социальных задач, обусловленных экономическим и социальным развитием общества, является юридическим выражением ответственности и обязанностей государства перед обществом и личностью по осуществлению социальной программы, заложенной в экономических, социальных и культурных правах. Иначе говоря, принцип правового государства, означающий формальное равенство и господство права в т.н. материальном смысле, в Конституции РФ сопрягается с принципом социального государства, заключающемся в перераспределении национального дохода в пользу социально слабых, не способных своим трудом или иным законным способом обеспечить себе достойную жизнь и свободное развитие³⁶.

Таким образом, строй правового государства является строем социального правового государства. Поэтому в соответствии с Конституцией РФ Россия является социальным правовым государством, идея которого была озвучена еще Б.А. Кистяковским³⁷.

С одной стороны, в условиях Конституции РФ социальная правовая государственность должна служить отражением такого состояния государственно-правового и общественного развития, при котором демократическая конституция и правовые законы «связывают» и «ограничивают» государство, а в содержании самих законов (как и конституции) нравственные идеи являются превалярующими³⁸.

Однако, с другой стороны, пока не удастся реализовать многие положения Конституции РФ. По этому поводу идут лишь бесконечные дискуссии³⁹.

Основное препятствие в реализации положений Конституции РФ заключается, на наш взгляд, в восприятии ее как своеобразной декларации. Реальное действие Конституции связывают не с ней самой, а с воплощением ее положений в соответствующих актах, развивающих ее нормы. Однако согласно ст. 15 Конституция имеет прямое действие. Кроме того, реализация положений Конституции РФ о социальном правовом государстве осуществляется бессистемно, иначе говоря, положения о правовом и социальном государстве реализуются изолированно друг от друга.

Устранить данное препятствие представляется возможным посредством систематизации положений Конституции РФ о правовом и социальном государстве.

Эти наши доводы основаны на представлении о системе, разработанные П.К. Анохиным в 1978 г.⁴⁰ Введя в качестве основного «операционального» фактора такое понятие, как «системообразующий фактор», и обозначив им «полезный результат деятельности системы», П.К. Анохин пришел к выводу, что «системой можно назвать только комплекс таких избирательно вовлеченных компонентов, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия компонентов для получения фокусированного полезного результата». При этом конкретным механизмом взаимодействия компонентов является освобождение их от избыточных степеней свободы, не нужных для получения данного конкретного результата, и, наоборот, сохранение всех тех степеней свободы, которые способствуют получению результата. В свою очередь, результат через характерные для него параметры и благодаря обратной афферентации имеет возможность реорганизовать систему, создавая такую форму взаимодействия ее компонентов, которая является наиболее благоприятной для получения именно запрограммированного результата. Таким образом, результат выступает неотъемлемым и решающим компонентом системы, инструментом, создающим упорядоченное взаимодействие всех других ее компонентов. Будучи недостаточным, он активно влияет на отбор именно тех степеней свободы у компонентов системы, которые при их интегрировании определяют в дальнейшем получение полноценного результата.

Если брать за основу определение системы по П.К. Анохину, т.е. подразумевать под избирательно вовлеченными компонентами положения Конституции РФ о правовом государстве и положения о социальном государстве, то по закону системы эти взаимодействующие компоненты примут характер взаимодействия для получения фокусированного полезного результата — создания социального правового государства. Таким образом, мы получим действенный механизм построения социального правового государства.

¹ Нерсесянц В.С. *Философия права*. М., 1997. С.94.

² См.: *Аристотель*. *Политика* // Соч.: в 4 т. М., 1984. Т. 4. С. 591–604.

³ См.: *Цицерон*. *О законах* // *Диалоги*. *О государстве*. О законах. М., 1966. С. 102–114; 133–134.

⁴ См.: *Платон*. *Горгий* // Соч.: в 3 т. М., 1968. Т. 1. С. 313–314.

⁵ См.: *Исократ*. *Ареопагитик* // *Антология мировой правовой мысли*: в 5 т. М., 1999. Т. 1. С. 175–177.

⁶ Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства*. М., 1999. С. 298.

⁷ См.: *Ударцев С.Ф.* *Правовое государство: смысловые грани доктрины (из истории философии права)* // *Научные труды «Адилет»* (Алматы). 2001. № 1 (9). С. 15.

⁸ Подробнее об этом см.: *Назимов Н.* *Реакция в Пруссии*. Ярославль, 1886. С. 39–90.

⁹ См.: *Lafevvre G.* *La Revolution francaise*. Paris, 1951.

¹⁰ См.: *Ударцев С.Ф.* *Указ. соч.* С. 15.

¹¹ *Welcher K.T.* *Die letzten Grunde von Recht Staat und Strafe Ciesen*. 1813. S. 25, 71.

¹² *Mohl R.* *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats*. Bd. 1–2. Tübingen, 1832–1833.

¹³ См.: *Эллинек Г.* *Общее учение о государстве*. 2-е изд. СПб., 1908. С. 265–267.

¹⁴ См.: *Муромцев С.* *Определение и основное разделение права*. М., 1879; *Он же.* *Что такое догма права?* М., 1885.

¹⁵ См.: *Кистяковский Б.А.* *Сущность государственной власти*. Ярославль, 1913. С. 6; *Он же.* *Философия и социология права*. СПб., 1999. С. 328.

- ¹⁶ Ленин В.И. Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 33. С. 99.
- ¹⁷ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права. М., 1971. С. 418.
- ¹⁸ Теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2004. С. 75.
- ¹⁹ См.: Мальцев Г.В. Право и власть: к реформе политико-правовой сферы советского общества // Правоведение. 1988. № 6.
- ²⁰ См.: Явич Л.С. О соотношении права и государства, развитии и реализации идеи правового социалистического государства // Правоведение. 1988. № 6.
- ²¹ См.: Там же. С. 23.
- ²² Ржевский В.А., Овсепян Ж.И. Конституционные основы социалистического правового государства // Правоведение. 1990. № 1. С. 4.
- ²³ Политология на российском фоне. М., 1993. С. 408.
- ²⁴ Ржевский В.А., Овсепян Ж.И. Указ. соч. С. 4.
- ²⁵ См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 8. Ст. 369.
- ²⁶ См.: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000. С. 82.
- ²⁷ Там же.
- ²⁸ См.: Конституция Российской Федерации. Проект рабочей группы в составе: С.М. Шахрай (руководитель), Е.Б. Абросимова, Н.П. Азарова, И.А. Бунин, А.В. Маслов, Г.В. Минх, Р.Г. Орехов, А.Я. Слива, О.А. Тарасов // Федерация. 1992. № 16.
- ²⁹ См.: Конституция Российской Федерации. Проект Конституции подготовлен по решению Политсовета Российского Движения демократических реформ. Ответственный за подготовку — член Политсовета А.А. Собчак. Авторская разработка проекта — С.С. Алексеев и А.А. Собчак при участии Ю.Х. Калмыкова, С.А. Хохлова. М., 1992.
- ³⁰ См.: Конституция (Основной Закон) Российской Федерации. Проект, представленный Президентом Российской Федерации // Московская правда. 1993. 5 мая.
- ³¹ См.: Конституция Российской Советской Федерации. Проект группы народных депутатов Российской Федерации // Российская газета. 1993. 24 июня.
- ³² См.: Конституция (Основной Закон) Российской Федерации. Проект, представленный Президентом Российской Федерации // Московская правда. 1993. 5 мая.
- ³³ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. М., 2007. С. 11.
- ³⁴ См.: Авакьян С.А. Указ. соч. С. 126.
- ³⁵ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. С. 12.
- ³⁶ См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. В.В. Лазарев. М., 2003. С. 27.
- ³⁷ См.: Кистяковский Б.А. Сущность государственной власти. С. 6; Он же. Философия и социология права. С. 328.
- ³⁸ См.: Симаков К.А. Модель правового государства по Конституции Российской Федерации // Гражданин и право. 2007. № 2.
- ³⁹ См., например: Баглай М.В. Уважать и соблюдать Конституцию — главное условие правопорядка // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). М., 1999; Зражевская Т.Д. Реализации конституционного законодательства: Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2000; Кутафин О.Е. Конституция и проблемы ее реализации // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). М., 1999 и др.
- ⁴⁰ См.: Анохин П.К. Философские аспекты теории функциональной системы // Избранные труды. М., 1978. С. 27–48.

С.Б. Аникин,

*кандидат юридических наук, доцент,
докторант*

(Саратовская государственная академия права)

СОВМЕСТНОЕ ВЕДЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ: ИСТОРИЧЕСКИЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ

Совместное ведение Российской Федерации и субъектов РФ как государственно-правовая категория впервые в истории российского конституционализма находит свое закрепление в ст. 72 Конституции РФ 1993 г. Этот факт является не только очевидным и значимым шагом вперед в процессе юридического оформления в России действительно федеративных от-

© С.Б. Аникин, 2009

ношений, отвечающих целям и задачам Конституции РФ, но и служит конституционно-правовой основой механизма реализации таких отношений.

Известно, что процесс оформления новой российской государственности в начале 90-х гг. прошлого столетия напрямую связан с принудительным демонтажем другого федеративного государственного образования — СССР. По своему содержанию и последствиям государственно-политические изменения протекали достаточно болезненно и сложно. Формирование Российской Федерации сопровождалось острыми дискуссиями по вопросу принципов организации обновленной федерации России. В итоге современное федеративное устройство Российского государства опирается на своеобразную конституционно-договорную основу, где договорный элемент представлен не только соглашением подавляющего большинства участников федерации от 31 марта 1992 г., но и двусторонними актами «центра» и республик (в частности, России и Татарстана)¹.

Современная трехуровневая (федеральный, региональной и муниципальной уровни²) российская система правового регулирования общественных отношений берет свое начало последовательно с Федеративного договора 1992 г. и последовавшего за тем принятия Конституции 1993 г. Именно эти юридические документы институционализируют основные формально-правовые и организационные параметры современной правовой системы России.

Во-первых, совместное ведение Российской Федерации и субъектов РФ в юридической науке рассматривается:

как многоплановая, системообразующая государственно-правовая категория, идентифицирующее федеративное устройство России как систему отношений и демократический способ децентрализации и реализации государственной власти. Данный государственно-правовой институт выступает средством конституционного установления предметов ведения и полномочий, являющихся сферами совместной заботы Федерации и ее субъектов, определения механизмов и форм согласования законотворческой и иной деятельности, сотрудничества и несения солидарной ответственности за состояние их правового регулирования, управление ими³;

во-вторых, как совместная деятельность и ответственность Российской Федерации и ее субъектов за состояние дел в ряде сфер государственной деятельности, которая в полной мере не может осуществляться отдельно ни Федерацией, ни ее субъектами. При этом предмет совместного ведения Российской Федерации и субъекта Федерации определяется как сферы общественной жизни, совокупность определенных общественных отношений, регулирование которой отнесено Конституцией РФ и к компетенции Федерации, и к компетенции субъектов Федерации⁴;

в-третьих, в широком понимании как самостоятельный уровень правового регулирования⁵.

В связи с этим возникает естественный вопрос: есть ли необходимость исследования понятия «совместное ведение» с других позиций, возможно, понятие и содержание совместного ведения уже определено, круг общественных отношений, который охватывается им, очерчен и никаких проблем не существует. Думается, что это далеко не так. Приведенные точки зрения представляют собой юридическую оценку исследуемой категории с наиболее общих позиций конституционно-правового регулирования данной сферы федеративных отношений. В определенной мере перечисленные оценки характеризуют лишь одну из юридических сторон этого многогранного государственно-правового явления, в некоторой степени нормативную константу — закрепление положений о совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов и формализацию основных направлений развития этого важного, в условиях современного российского федерализма, института управления делами общества и государства.

Прошлый и современный российский опыт государственного строительства, опыт других развитых государств показывает, что распределение властных полномочий между центром государственного образования и его составными частями является в определенных условиях объективной необходимостью. Причем, как показывает практика, с такой необходимостью сталкиваются многие государства независимо от федеративной или унитарной формы

государственно-территориального устройства. Первыми перед проблемой такого рода встали государственные образования с обширными территориальными владениями (Великобритания, Россия), а в дальнейшем и государства с относительно меньшими территориями (Австрия, Германия и др.). Перечисленные государства в течение XVII–XIX вв. в результате разных причин, преимущественно военно-политического характера, увеличивали свои территории за счет приграничных государств, включая их в свой состав полностью или частично (Россия, Германия, Австрия). Великобритания имела в своем составе обширные территориальные владения далеко за своими пределами (Канада, Австралия, Южная Африка и др.).

С течением времени перед данными государствами наряду с проблемами взаимоотношений новых территорий и метрополии неизбежно вставали проблемы единства правового регулирования на их территориях в сочетании с исторически сложившимися традициями на новых территориях. Характерный пример — Российская империя. Это связано с тем, что после присоединения к России Польши манифестами Екатерины II за отдельными областями были сохранены в полном объеме их прежние права, т. е. эти области с юридическим наследием, полученным от своего исторического прошлого, перешли в состав Российской империи. Однако, гарантируя присоединяемым областям их прежний правопорядок, русская государственная власть столкнулась с проблемой разрозненности правового регулирования на данных территориях. Так как все отошедшие к России территории входили в состав Литовского великого княжества, основным источником права был Литовский Статут (по редакции 1588 г.)⁶. В городах долгое время действовало т.н. «магдебургское право», комплекс норм германского (саксонского) городского права. При этом многие положения Статута были дополнены нормами, привнесенными сеймом Речи Посполитой. Ко всем этим разнородным и разновременным нормам присоединились новые — законы, исходящие от русской власти⁷.

В результате назрела очевидная необходимость приведения указанного законодательства в соответствие с общероссийскими нормами. Эта работа была поручена графу М.М. Сперанскому, под руководством которого был подготовлен проект «Западного свода». Основной идеей данного проекта, которую пытался реализовать М.М. Сперанский, было нормативное закрепление исторически сложившейся автономии законодательства западных территорий. Однако реализация «Западного свода» натолкнулась на противодействие местных генерал-губернаторов, особенно Киевского генерал-губернатора Бибикова, которые считали необходимой полную отмену остатков литовско-польского права, т. к. в этом усматривалась обособленность данных территорий от остальной России, что могло стать источником регионального сепаратизма и угрозой целостности России⁸.

Русская юридическая мысль давала высокую оценку процессам эволюции отношений между центром и составными частями государств, направленных на углубление процессов автономизации окраинных территорий. В качестве положительных примеров такого рода политической деятельности приводятся Великобритания в отношениях с Канадой и Австралией, Германия, предоставившая поэтапно в 1877 г. широкую автономию Эльзасу и Лотарингии, Австрия во взаимоотношениях с аннексированными (в октябре 1908 г.) Боснией и Герцеговиной. Одновременно достаточно серьезной критике подвергалась российская имперская политика обратного свойства относительно Финляндии. В частности, отмечалось, что законодательные органы империи в одностороннем порядке ограничили автономию финского законодательства с перенесением в предмет ведения империи не только основные вопросы Финляндии, но и местные. При этом перечень предметов ведения, изъятых из финской компетенции, остался открытым без каких-либо гарантий от дальнейшего изъятия⁹. П.М. Толстой замечал по этому поводу, давно известно, что «западно-европейский мир — нам не указка, что предопределенные нам пути развития — пути самобытные»¹⁰.

Советский период, несмотря на авторитаризм, на котором строились и развивались федеративные отношения, привнес определенный положительный опыт в решение проблем взаимоотношений СССР и союзных республик. При наличии предмета совместного ведения Союза и союзных республик разделение полномочий в нем осуществлялось в наиболее полном выражении в отраслевой организации государственного управления в СССР, как и ранее в Российской империи¹¹.

Исторический экскурс показывает, что распределение полномочий между центром государственного образования и его территориями — объективно необходимое условие на определенном этапе развития как для сложнотерриториального унитарного государства, так и для федеративных государственных образований. Идеи децентрализации государственного управления на основе перераспределения определенной части полномочий между субъектами управления в государстве, как показывает история, не всегда доводились до логического результата и воплощались в жизнь в полном объеме. Но важно то, что в обществе и государстве существовало понимание необходимости такой возможности и юридическая наука находилась в поисках юридического механизма ее реализации. И отчасти именно эти идеи в определенной мере являются истоками нормативного оформления в современном виде совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

Международная практика федеративного государственного строительства, решая проблему полномочий по участию в государственном управлении федерации и субъектов федерации, выработала определенные способы оформления такого рода отношений. В самом общем виде можно говорить о следующих вариантах построения таких взаимоотношений между федерацией и субъектами. В основе первого варианта находится бинарный¹² (от лат. *binarius* — двойной, состоящий из двух) способ закрепления полномочий такого характера, предусматривающий строгое конституционное закрепление полномочий федерации и субъектов федерации. Например, в США компетенция штатов закреплена как исключительная. США запрещается в нее вмешиваться. Штаты имеют собственную систему управления, организацию здравоохранения, образования, охрану общественного порядка, уголовное законодательство и др.¹³

Второй вариант предусматривает детальное закрепление исключительных полномочий федерации, предметов совместного ведения федерации и субъектов и пределов субъектов федерации. В Канаде в соответствии с Конституционным Актом 1867 г. устанавливаются два уровня государственной власти: федеральный и провинциальный и закрепляется компетенция федерации, провинций, совместное ведение федерации и провинций. Некоторые сферы, например сельское хозяйство, отнесены к совместному ведению. Однако в целом провинции наделяются серьезными исключительными полномочиями (здравоохранение, разработка природных ресурсов)¹⁴. В Индии наряду со сферой исключительной компетенции федерации, охватывающей иностранные дела, оборону, внешнюю торговлю, банковское дело, почту, телеграф и т. п. (всего 97 вопросов), устанавливается совместная компетенция федерации и штатов. Совместная (совпадающая, конкурирующая) компетенция включает 47 вопросов (уголовный и гражданский процесс, брак, трудовое законодательство, законодательство о профсоюзах, печати и др.). Предусматривается исключительная компетенция штата, состоящая из 66 вопросов (общественный порядок, полиция, тюрьмы, просвещение, здравоохранение, промышленность сельское хозяйство и др.)¹⁵.

Германский федерализм разделяет компетенцию федерации и земель. В соответствии с Основным Законом 1949 г. различается компетенция федерации, включающая вопросы обороны, внешние отношения, железные дороги, почту, телесвязь и т. д., конкурирующая (совместная) компетенция и компетенция земель¹⁶. Аналогичным образом строится распределение полномочий между федерацией и субъектами в Австрии, Бразилии, Пакистане, Нигерии¹⁷.

По мнению автора, наиболее полной и всесторонней является систематизация зарубежного конституционного опыта распределения полномочий в условиях федеративного государства на примере стран Европы и США, предложенная Ж. Марку¹⁸. Им выделяются следующие системы распределения полномочий:

а) простое перечисление предметов федеральных полномочий: в Конституции США перечисляются предметы ведения соединенных штатов, все остальные предметы относятся к компетенции штатов;

б) составление перечней предметов совместного ведения и исключительных полномочий федерального законодателя (Германия);

в) проведение разграничения между базовым или основным законодательством (или рамочным законодательством) и прикладным законодательством (Германия, Австрия, Швейцария);

г) смешанная система в Австрии, где одновременно применяются три способа распределения полномочий¹⁹.

Иногда в нормах конституции федеративного государства детализируются полномочия властей каждого уровня в определенных сферах управления. Конституция Швейцарии в каждой из перечисленных сфер управления устанавливает разные права Конфедерации: принятие законов, осуществление оперативного руководства, оказание поддержки в областях, не относящихся к ее законодательным и исполнительным полномочиям²⁰.

Исследователи обращают внимание на то, что зарубежная практика зачастую рассматривает совместное ведение как «конкурирующую» компетенцию, например ФРГ, Индия, в связи с чем правомерной представляется постановка вопроса о соотношении понятий «конкурирующая компетенция» и «совместное ведение» применительно к условиям Российской Федерации²¹. Одновременно необходимо уточнение по поводу обоснованности и допустимости использования в юридической науке и на практике термина «конкурирующая компетенция» в качестве синонима категории «совместное ведение»²².

Статья 72 Конституции ФРГ²³ закрепляет, что в сфере конкурирующей законодательной компетенции земли обладают полномочием на принятие нормативных правовых актов при условии, что Федерация не урегулировала данный вопрос в рамках своих полномочий.

В целом приоритет в этой сфере правового регулирования Конституция ФРГ отдает землям. Основной Закон ФРГ устанавливает перечень условий федерального правового регулирования по вопросам, отнесенным к конкурирующей сфере. Так, Федерация по вопросам, отнесенным к конкурирующей сфере, в соответствии с ч. 2 той же нормы Конституции осуществляет правовое регулирование обеспечения при необходимости единообразных условий жизни на территории Федерации, для обеспечения единого правового и экономического пространства в общегосударственных интересах. При отсутствии такой необходимости в соответствии с федеральным законом может быть установлено, что федеральное законодательство заменяется правом земель.

Конституция Индии²⁴ распределяет полномочия между Союзом и Штатами, закрепляя три перечня. Эти перечни содержат, соответственно, вопросы, отнесенные к полномочиям Союза (перечень I), перечень II определяет сферу компетенции Штатов и перечень III содержит вопросы, отнесенные к конкурирующей компетенции Союза и Штатов.

В соответствии с ч. 3 ст. 246 Конституции Индии Союзный Парламент, а также Законодательство любого Штата осуществляют правовое регулирование по вопросам конкурирующей компетенции Союза и Штатов. Однако сами по себе сферы распределения компетенции говорят о немногом, если не учитывать возможности Центра вмешиваться в компетенцию Штатов и в конкурирующую компетенцию²⁵.

Анализ конституций зарубежных федеративных государств дает основание выявить ряд существенных отличий содержательно-правового характера понятия «конкурирующая компетенция» от категории «совместное ведение», предусмотренного ст. 72 Конституции РФ.

Во-первых, совместное ведение Российской Федерации и субъектов РФ является конституционно-правовой основой юридической формализации государственно-правового статуса субъекта РФ.

Во-вторых, совместное ведение Российской Федерации и субъектов РФ распределяет полномочия между Федерацией и субъектами суммарно, т. е. применительно к представительным и исполнительным органам государственной власти²⁶. Международно-правовая практика идет по пути подробной регламентации полномочий представительной и исполнительной ветвей власти по каждой группе полномочий (Германия, США, Австрия, Индия и др.).

В-третьих, в соответствии со ст. 72 Конституции РФ субъекты РФ осуществляют формирование собственных органов государственной власти и местного самоуправления. Зарубежный конституционно-правовой опыт идет по пути конституционного закрепления системы и структуры органов всех ветвей государственной власти составных частей федерации (Австрия, Бельгия, Германия, Индия).

В-четвертых, Российская Федерация и субъекты РФ в рамках совместного ведения осуществляют правовое регулирование в соответствии с порядком, установленным ст. 76 Конституции РФ. При реализации полномочий в пределах конкурирующей сферы субъекты федераций осуществляют правовое регулирование опережающего характера.

В-пятых, совместное ведение Российской Федерации и субъектов РФ является источником исключительных полномочий субъектов РФ, формируемых по остаточному принципу в соответствии со ст. 73 Конституции РФ. Исключительные полномочия субъектов федераций за рубежом устанавливаются конституциями и, как правило, в качестве исчерпывающего перечня (Германия, Индия).

Аналогичные аргументы могут быть положены и в основу критики позиций авторов — сторонников узко функционального подхода, рассматривающих исключительные полномочия Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ), совместное ведение Российской Федерации и субъектов РФ (ст. 72 Конституции РФ) и исключительные полномочия субъектов РФ (ст. 73 Конституции РФ) как специфическую деятельность органов государственной власти по реализации одной государственной функции — нормотворческой. В частности, по мнению В.А. Черепанова, предметы ведения в перечисленных нормах Конституции РФ касаются исключительно нормотворчества и относятся к сфере представительных органов государственной власти²⁷. На дискуссионный характер данной позиции уже обращалось внимание в литературе, однако аргументация была иного характера²⁸.

Приведенные доводы дают основание сделать вывод о том, что по юридическому содержанию категория «совместное ведение» в том виде, в каком оно закреплено в ст. 72 Конституции РФ значительно шире термина «конкурирующая компетенция». Конкурирующая компетенция, означающая право субъекта Федерации осуществлять правовое регулирование до принятия соответствующих актов федерального уровня, выступает в качестве факультативного элемента системы совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. В соответствии с ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²⁹ (в ред. от 10 мая 2007 г.) субъекты РФ осуществляют собственное правовое регулирование по предметам совместного ведения до принятия федеральных законов. Однако в этой же норме федеральный законодатель делает оговорку, что в течение трех месяцев после принятия соответствующего федерального закона субъект РФ обязан привести законы и иные нормативные правовые акты в соответствие с принятым по данному вопросу федеральным законом. Тем самым инициатива опережающего законотворчества субъектов РФ по вопросам, отнесенным к совместному ведению, девальвируется. Представляется, что подобного рода девальвация опережающего нормотворчества субъектов РФ не соответствует духу и смыслу совместного ведения. Такой подход неизбежно повлечет утерю позитивного опыта деятельности такого рода субъектов РФ, приведет к значительным издержкам экономического характера, связанным с изменением предмета правового регулирования.

¹ См.: *Синюков В.Н.* Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 323–324.

² См.: *Манохин В.М.* Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации. Саратов, 2000. С. 12.

³ См.: Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карповича. М., 2002.

⁴ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.В. Лазарева; Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации. Подготовлен Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации / под ред. Окунькова / <http://www.constitution.garant.ru/> (дата обращения 10.09.2008 г.).

⁵ См.: *Манохин В.М.* Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации. Саратов, 2000. С. 12.

⁶ См.: *Пергамент М.Я., Нольде А.Э.* Свод местных законов западных губерний (проект). СПб., 1910. С. 3.

⁷ См.: Там же. С. 4.

⁸ См.: Там же. С. 10.

⁹ См.: Труды юридического общества СПб. ун-та. СПб., 1912. Т. 4. С. 158–175.

¹⁰ См.: Там же. С. 169.

¹¹ См.: *Манохин В.М.* Указ. соч. С. 30.

¹² См.: *Захаренко Е.Н., Комарова Л.Н., Нечаева И.В.* Новый словарь иностранных слов. М., 2006. С. 100.

¹³ См.: *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2007. С. 383.

¹⁴ См.: Законотворчество в Канаде / отв. ред. С.В. Кабышев; пер. с англ. М., 2006. С. XIII, 42.

¹⁵ См.: Там же. С. 554.

¹⁶ См.: *Чиркин В.Е.* Указ. соч. С. 461.

¹⁷ См.: *Умнова И.А.* Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. С. 186.

¹⁸ Профессор Университета Париж I Пантеон-Сорбонна, эксперт Совета Европы.

¹⁹ См.: *Марку Ж.* Распределение властных полномочий в Российской Федерации в свете существующей практики федеративных государств — членов Совета Европы // Журнал российского права. 2002. № 9, 10.

²⁰ См.: Там же.

²¹ См.: *Умнова И.А.* Указ. соч. С. 187; *Могуших Е.В.* Правовое регулирование взаимодействия органов исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов в области предметов совместного ведения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 13.

²² См., например: *Чиркин В.Е.* Указ. соч. С. 383.

²³ См.: Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003.

²⁴ См.: Там же.

²⁵ См.: Вступительная статья к Конституции Индии // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003.

²⁶ См.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: учебник М., 1996. С. 16.

²⁷ См.: *Черепанов В.А.* Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами. М., 2003; *Он же.* Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

²⁸ Подробнее об этом см.: *Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития.* М., 2004. С. 62.

²⁹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; Российская газета. 2007. 18 мая.

Л.П. Волкова,

кандидат юридических наук,

доцент

(Саратовская государственная академия права)

ИНСТИТУТ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ПОНЯТИЕ И ПОРЯДОК РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ)

Вопрос о разграничении полномочий федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения, на первый взгляд, не вызывает затруднений. Однако практика его разрешения требует определения: а) задач, объема и содержания функций органов, б) форм закрепления и определения объема полномочий органов по осуществлению задач и функций; в) видов органов и порядка взаимодействия; г) ответственности; д) объема ресурсного обеспечения.

Совместное ведение предполагает и единство целей, форм деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ. Однако единство целей и форм не стоит рассматривать как величину постоянную. Интересы центральных и региональных органов в предметах совместного ведения на практике, как правило, не совпадают. Наблюдается противостояние интересов в вопросе совместного ведения.

В сферу исключительного ведения Российской Федерации субъекты РФ вмешиваться не вправе, здесь господствует принцип федерального закона.

В проблеме совместного ведения для российского административного права интерес представляют два вопроса: 1) каким образом происходит установление предметов совместного ведения в сфере исполнительной власти; 2) какие критерии положены в основу распределения полномочий между органами исполнительной власти по вертикали по предметам совместного ведения.

Совместное ведение в сфере исполнительной власти выводится из рассмотрения сферы совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, впервые установленной Федеративным договором 1992 г. Как отмечают некоторые ученые, «процесс “дележа предметов ведения” не имел под собой серьезной аналитической и научной проработки... в ходе которого все полномочия, которые становились предметом спора либо которые ни одна из сторон не хотела передавать другой, “сбрасывались” в общую корзину, называемую “совместными предметами ведения”¹, с надеждой, “что законодатель скоро эти узлы по одному развяжет”²».

© Л.П. Волкова, 2009

Бесспорно, что, с юридической точки зрения, Конституция РФ в вопросах разграничения предметов ведения и полномочий оставляет дискуссионными очень многие проблемы для практики правового регулирования. Тем не менее обвинять сейчас кого-либо за подобные упущения уже бессмысленно. Мы имеем дело уже с готовым нормативным материалом. Работать с ним можно, тем более что на продолжение данной работы есть и конституционные основания — разработка и принятие федеральных законов по предмету совместного ведения с целью внесения ясности по проблеме распределения полномочий и основаниям такого распределения.

Учеными не раз предпринимались попытки определить понятие «совместное ведение», но реального представления раскрытия их содержания для понимания данного сложного явления не принесло. С одной стороны, совместное ведение выводится учеными через компетенцию принадлежащей в равной степени и Российской Федерации и ее субъектам³ либо к нему относят то, что должно решаться не только федеральными органами, но и органами исполнительной власти субъектов Федерации⁴.

Как следует из рассмотрения ч. 2 ст. 76 Конституции РФ, по предметам совместного ведения полномочия органов исполнительной власти устанавливаются федеральными законами. Затем законами и иными нормативными актами субъектов РФ могут уже не устанавливаться, а конкретизироваться полномочия, установленные федеральным законодателем. Этот вывод следует из того, что законодательство субъектов должно соответствовать федеральным законам, т.е. федеральный законодатель устанавливает полномочия федеральных органов исполнительной власти по предмету совместного ведения и полномочия органов исполнительной власти субъектов РФ. Устанавливать каких-либо дополнительных полномочий субъект Федерации не может.

Полномочия федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ в совместном ведении не могут быть идентичными, а по некоторым вопросам они могут отличаться особенностями субъекта РФ. Поэтому и возможна конкретизация федерального закона законодательством субъекта РФ.

В юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой «Конституция РФ, устанавливая нормотворческую компетенцию Российской Федерации и ее субъектов по предметам совместного ведения, не закрепляет никаких исполнительно-распорядительных прав и обязанностей в этой сфере»⁵. Вряд ли можно с ней согласиться. Конституция РФ устанавливает не только саму нормотворческую компетенцию, но и ее основы, принципы. Исполнительно-распорядительных прав Конституция РФ установить не может, т.к. такие права принадлежат органам исполнительной власти, различающимся и по статусу, и по содержанию деятельности. Расписать исполнительно-распорядительную деятельность каждого из них — задача не Основного Закона страны. Полномочия органов исполнительной власти подробно рассматриваются в федеральных законах, законах субъектов РФ, в договорах и соглашениях. Итоговое же рассмотрение установления и распределения полномочий в системе исполнительной власти находится на усмотрении федерального центра и находит свое воплощение в конституционных нормах. В идеальной же форме далее разграничение полномочий должно идти на основе критериев, заложенных Конституцией РФ, которая к сожалению, дает лишь общие основания для распределения предметов ведения и полномочий в системе исполнительной власти, обозначающие не совсем четкие, но все же контуры решения данного сложного вопроса. Такой недостаток должны восполнить федеральные законы, договоры и соглашения.

В организационном отношении под совместным ведением Российской Федерации и субъектов РФ в сфере исполнительной власти следует понимать вопросы в конкретных областях жизнедеятельности, полномочия по решению которых распределяются между органами исполнительной власти РФ и субъектов РФ федеральным законом и принимаемыми в соответствии с ним законами и иными нормативными актами субъектов РФ.

В правовом отношении под совместным ведением Российской Федерации и субъектов РФ в сфере исполнительной власти следует понимать совокупность конституционно-правовых и административно-правовых норм, закрепляющих и регулирующих общественные отношения по установлению общих для Российской Федерации и субъектов РФ вопросов жизнедеятель-

ности и разграничению полномочий между органами исполнительной власти РФ и органами исполнительной власти субъектов РФ по решению данных вопросов.

Исходя из сказанного, совместное ведение Российской Федерации и субъектов РФ в сфере исполнительной власти можно рассматривать в качестве самостоятельного института административного права. Внутри данного института можно рассматривать группы общественных отношений по определению и закреплению вопросов совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ; по определению полномочий федеральных органов исполнительной власти в совместном ведении; по определению полномочий органов исполнительной власти субъектов РФ в совместном ведении.

Институт совместного ведения показывает, каким образом происходит установление общих для Российской Федерации предметов ведения и каким образом происходит распределение полномочий по решению данных вопросов по вертикали в системе исполнительной власти.

Разграничение полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ представляет собой процесс определения объема самостоятельности органа исполнительной власти конкретного уровня государственного или муниципального управления по решению задач и функций в установленном предмете (вопросе) ведения.

Алгоритм эффективности современной модели разграничения полномочий в совместном ведении может быть представлен следующей схемой:

1. Выявление интересов Российской Федерации, вытекающих из конституционных принципов построения Российского государства.
2. Выявление интересов Российской Федерации в конкретных сферах общественной жизни.
3. Выявление интересов субъектов РФ, обусловленных их конституционным статусом.
4. Выявление интересов субъектов РФ в конкретных сферах общественной жизни.
5. Определение соответствия интересов Российской Федерации и субъектов РФ конституционной модели установления предметов ведения и разграничения полномочий.
6. Выявление достаточности нормативного закрепления полномочий органов исполнительной власти РФ и субъектов РФ по каждому установленному предмету ведения в соответствующих сферах общественной жизни.
7. Определение достаточности функций органов исполнительной власти Российской Федерации и субъектов РФ по решению задач в установленных предметах ведения.
8. Определение соотношения реального и имеющегося уровня ресурсного обеспечения исполнения полномочий по каждому вопросу ведения.
9. Установление предметов ведения и полномочий в данных предметах ведения, не отраженных в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов РФ.
10. Выявление факторов (этнических, географических, демографических, экономических и др.), влияющих на разграничение полномочий по каждому субъекту РФ, и их воздействие на качество решения задач, стоящих перед органами исполнительной власти в каждой сфере жизнедеятельности.
11. Выявление соответствия модели разграничения полномочий конституционным, управленческим, финансовым принципам.
12. Установление способности действующей модели разграничения полномочий по обеспечению решения задач, поставленных перед исполнительной властью.
13. Выявление качества обеспечения реализации прав граждан и интересов юридических лиц действующей модели разграничения полномочий по каждой сфере государственного управления.
14. Выявление возможности передачи осуществления полномочий федеральных органов исполнительной власти органам исполнительной власти субъекта РФ по решению вопроса в той или иной сфере жизнедеятельности, исходя из показателей развития субъекта РФ на основе эксперимента по соглашению сторон.
15. Выявление потенциальных конфликтных ситуаций в процессе разграничения полномочий и создание моделей их предотвращения и разрешения.

Интересы субъекта РФ в процессе установления объема самостоятельности в предметах совместного ведения, выраженного в полномочиях его органов, и вопросах собственного ведения связаны с формированием и проведением региональной политики по ключевым для региона направлениям без вмешательства Федерации. Субъекты РФ с учетом специфики региона вправе детализировать объем своего участия в вопросах совместного ведения. Наличие интересов субъекта РФ в совместном ведении еще не означает обязанность Российской Федерации возвести их в закон или отразить ее в договоре (соглашении) в качестве воли региона. Решение вопроса о правовом оформлении воли субъекта по предмету совместного ведения будет зависеть от усмотрения Российской Федерации, т.к. последняя может претендовать на свой интерес в этом вопросе, отличный от регионального.

С другой стороны, необходимо отказываться от формального подхода к конституционной возможности субъектов РФ уточнять свои возможности в предметах совместного ведения в договорном (согласительном) порядке, ибо игнорирование интересов субъектов РФ снижает доверие к центру и порождает политическое противостояние и сепаратизм регионов. Поэтому механизм разграничения полномочий должен предусматривать возможность нахождения баланса федеральных и региональных интересов и претворять в жизнь лишь те, которые будут способствовать развитию различных сфер общественной жизни, укреплению взаимодействия федерального центра и регионов, сохранению вертикали власти.

В Российской Федерации проблемы разграничения полномочий в сферах совместного ведения до конца не разрешены. Противоречивость и сложность данной проблемы указывает на необходимость рассмотрения разграничения полномочий как отдельного направления профессиональной деятельности и подготовку специалистов по данному направлению в юридических вузах страны.

¹ Лысенко В.Н. Развитие Федерации и Конституция России (Конституционные изменения как назревшая потребность развития федеративных отношений) // Государство и право. 1997. № 8. С. 16.

² Абдулатипов Р.Г. Национальный вопрос и государственное устройство России. М., 2000. С. 265.

³ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. 3-е изд., изм. и доп. М., 2003. С. 315; Добрынин Н.М. Новый федерализм: модель будущего государственного устройства Российской Федерации. Новосибирск, 2003. С. 147; Штауфер Т., Топперин Н. Баланс самоуправления и совместного ведения // Федерализм и многоэтничные государства: швейцарская модель. Казань, 2004. С. 42.

⁴ См.: Крылов Б.С. Конституционные основы разграничения предметов ведения и полномочий // Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1998. С. 69.

⁵ См.: Чурсина Е.В. Разграничение полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов по предметам совместного ведения: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 30.

Т.А. Дураев,

кандидат юридических наук,

ст. преподаватель

(Саратовская государственная академия права)

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Проблема места и роли Конституционного Суда РФ в механизме государства продолжает оставаться актуальной, сложной и дискуссионной. Без малого 15-летнее существование этого «нетипичного» для российской правовой системы органа породило в нашей стране острую полемику среди теоретиков, юристов-практиков, историков, политологов, социологов и т. д. Исходя же из концепции разделения властей, судебная власть — это самостоятельная и независимая ветвь государственной власти, построенная на основе системы

«сдержек и противовесов» и представленная системой государственных органов (судов), наделенных исключительными полномочиями по отправлению правосудия. «Нетипичность» Конституционного Суда РФ детерминирована его двойственной правовой природой, выражающейся в сочетании судебных и правотворческих функций.

По мнению ряда ученых, двойственность, сочетаемость разных по юридической природе функций (судебных и правотворческих, как, например, у Конституционного Суда РФ) не вписывается в классическую схему разделения властей, нарушает иерархическую структуру государственного аппарата и мешает его эффективной работе. Поэтому Конституционный Суд РФ должен осуществлять лишь правосудие и не брать на себя правотворческую роль. Другие же считают, что Конституционный Суд РФ — один из эффективнейших правозащитных органов в современной России, чему способствует именно двойственность его полномочий — судебных и законотворческих, позволяя ему быть и важнейшим инструментом демократии.

Однако прежде чем перейти к основному вопросу исследования, необходимо выяснить общетеоретическую специфику принципа разделения властей, его юридическое содержание и значение в механизме государства.

Теория разделения властей — одна из ведущих правовых доктрин буржуазного конституционализма. Она традиционно противопоставлялась концепциям единовластия. Системный анализ данной теории указывает на различный спектр ее интерпретаций в литературе: от соподчинения властей в государстве и распределения между различными социальными слоями до средства сдерживания социальных конфликтов (революций) в обществе.

Но конституционно закрепленные взаимные сдерживающие полномочия еще не означают фактического равновесия властей. Об этом предупреждал и Ш.Л. Монтескье, опасаясь бездействия властей¹. Многие его современники и потомки критично относились к созданной им концепции, отмечая некоторую асимметрию, перевес в пользу законодательной ветви власти, способствуя злоупотреблениям со стороны партий, имеющих большинство в парламенте. Поэтому с течением времени принцип разделения властей несколько изменил свое содержание.

Современный политический смысл принципа разделения властей не ограничивается лишь «разделением труда» между ветвями власти и взаимным их ограничением и контролем одной ветви за другой с помощью системы «сдержек и противовесов». Генезис принципа разделения властей в нашей стране происходит в противоречивой и политически насыщенной обстановке², что требует компромисса между разными общественными силами и баланса разнополярных социальных интересов. Это достигается за счет взаимовлияния и сочетаемости (субсидиарности) разных полномочий у разных ветвей власти.

Дело в том, что в реальности принцип разделения властей строго не соблюдается, его существование в «чистом виде» — явление редкое. Универсальной модели разделения властей, описанной в теории Дж. Локка и Ш.Л. Монтескье, общей для всех государств, независимо от системы правления, не существует. В условиях глобализации справедливо говорить о взаимопроникновении, субсидиарности полномочий государственных органов, принадлежащих к разным ветвям власти.

Следовательно, эффективным принцип разделения властей будет не сам по себе, а в сочетании с принципом субсидиарности. Теоретически они образуют парные юридические категории, логическая связь между которыми приводит в симметричную, равновесную систему механизм государства. Это означает, что ветви власти в лице государственных органов и их должностных лиц должны не только взаимодействовать, ограничивая полномочия друг друга, но и взаимодействовать, дополняя друг друга при осуществлении основных целей, задач, функций государства при условии, что это допускает конституция³. Так С.В. Бородин и В.Н. Кудрявцев указывают на частичное пересечение функций властей как в России, так и в других странах. «Это не только необходимо, но и полезно, т. к. выполняет известную задачу “сдержек и противовесов”, предупреждающих опасное единовластие. “Стерильная чистота” разделения властей была бы нефункциональной и потому не нужной. Никакой принцип не следует доводить до абсурда»⁴.

Следует отметить, что сочетание полномочий различных властей в одном органе существует достаточно долго и не только Конституционный Суд РФ обладает двойственной

правовой природой. Например, Президент РФ обладает правом вето, с помощью которого непосредственно влияет на законодательный процесс. А юридическая природа прокуратуры до сих пор окончательно не определена. Относя ее к правоохранительным органам, законодатель отводит ей место в главе Конституции РФ, посвященной судебной власти. В силу двойственной природы полномочий таких государственных органов работа последних не охватывается только принципом разделения властей. Их дополнительные полномочия «работают» на основе принципа субсидиарности.

Приведенные умозаключения свидетельствуют о непротиворечивости двойственных судебных и правотворческих полномочий Конституционного Суда РФ принципу разделения властей⁵. Согласно ч. 5, 6 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ дает толкование Конституции РФ, в результате которого акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. В ч. 5 ст. 125 Конституции РФ говорится о нормативном, имеющим всеобщий характер толковании, акты которого должны применяться всегда, когда будет применяться толкуемая норма. В общей форме можно констатировать, что итоговые решения Конституционного Суда РФ адресуются, прежде всего, законодателю⁶. Поэтому, осуществляя изъятие неконституционных актов, Конституционный Суд РФ осуществляет функцию негативного законодателя.

Данная тенденция логически приводит к смешению и частичному осуществлению одной функции разными органами. Справедливо это и в отношении Конституционного Суда РФ. Как верно отметила Т.М. Пряхина, правотворчество, рассматриваемое в функциональном аспекте, есть необходимое и закономерное проявление сущности конституционного нормоконтроля⁷. Коль скоро Конституция РФ наделяет Конституционный Суд РФ столь обширными функциями контроля за деятельностью законодательных органов, то и формы последнего должны быть соответствующими функциям.

Смешение функций различных ветвей власти в правотворческой сфере не приводит к их замещению, совпадению по объему. Эти процессы логичны, как утверждает В.В. Лазарев, в свете «позитивации» права, его превращения в закон. Каждая из ветвей власти осуществляет разные функции: парламент — функцию официально-властного установления права как закона, как общеобязательного государственного веления; исполнительная власть — функцию при прямом или косвенном делегировании законодателем, подзаконной нормоконкретизации с целью обеспечения исполнения закона; Конституционный Суд — правокорректирующую функцию относительно нормотворчества законодательной и президентско-исполнительной власти, направленную на обеспечение адекватного выражения в законе, сохранения действующего права в конституционно-правовом поле, правовой защиты Конституции⁸.

Коль скоро Конституционный Суд РФ — специфический орган в том смысле, что отличительной его функцией, по сравнению с другими судами, является право толковать, т. е. разъяснять положения Конституции РФ, то и полномочия его должны быть не менее специфическими. Особенность функций Конституционного Суда РФ не укладывается и не ограничивается рамками лишь судебной власти. Это единственный орган в механизме государства, наделенный самой Конституцией РФ правом толкования ее норм. Уникальность Конституционного Суда РФ определяет его главенствующее место над всеми иными звеньями судебной системы.

С этим связано еще одно опасение оппозиции, что решения Конституционного Суда РФ займут место законов в иерархической системе источников права, что, в свою очередь, приведет к возвышению Конституционного Суда РФ над всей пирамидой государственных органов. Впоследствии это возвышение может спровоцировать смену российской правовой системы с континентальной на прецедентную. Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин отметил: «Юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда превышает юридическую силу любого закона, а соответственно, практически равна юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять в отрыве от решений Конституционного Суда ... и тем более вопреки этим решениям»⁹, т. е. его решения обладают статусом не просто закона, а конституционных норм.

Проблема здесь заключается в следующем. Во-первых, согласно положениям Основного Закона, Конституционный Суд РФ — орган, прямо наделенный Конституцией РФ правом

нормативного толкования правовых актов. Его решения имеют императивную общеобязательную силу и обладают свойством нормативности. Если позволить Государственной Думе или иному государственному органу оспаривать решения Конституционного Суда РФ, то, во-первых, потеряется авторитет не только данного органа как гаранта прав и свобод, но и всей судебной власти (это прямо противоречит принципу разделения властей). Во-вторых, есть серьезный риск регрессировать на 10-летие назад, в начало 90-х гг., сведя функции Конституционного Суда РФ к функциям Комитета Конституционного надзора.

Сложность решения проблемы правотворческих полномочий Конституционного Суда РФ, на наш взгляд, заключается в том, что некоторые ученые рассматривают само правотворчество в узком смысле, отождествляя его с законодательным процессом. Таким образом, граница между правотворчеством и законодательным процессом (процедурная форма осуществления законодательной функции Парламента) размывается. Однако, думается, правотворчество необходимо рассматривать как деятельность, участие в которой принимают различные органы государственной власти, иначе ставится под сомнение правовая природа законодательной инициативы Президента, судов, прокуратуры и т. д.

Конституционная юстиция в Российской Федерации восприняла основные черты европейской модели, главным образом из практики деятельности Федерального конституционного суда ФРГ. Конституционный Суд РФ схож по своим задачам с такими же судами других пост-тоталитарных государств (Венгрия, Словакия, Хорватия и др.). Более того, очевидна аналогия между деятельностью Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. Однако среди западных и отечественных юристов правомерность действий Европейского Суда как негативного законодателя сомнений не вызывает. Так, нарушение прав человека каким-либо государством не ограничивается возмещением убытков потерпевшей стороне. «Нередко нахождение нарушения должно повлечь некоторые изменения в законодательстве данного государства, чтобы в будущем приспособиться к Конвенции», — говорит В. Эванс. «Как следствие, решение, принятое по жалобе частного лица, может повлечь за собой важные реформы. Можно сказать, — продолжает он, — что развивающаяся юриспруденция Страсбурга обязательно берется в расчет странами-участницами в их законодательном процессе и их судами и административной властью¹⁰».

Россия, вступив в Совет Европы, взяла на себя обязательства по соблюдению, исполнению, а в некоторых случаях изменению национального законодательства (если Европейский Суд признал его противоречащим и нарушающим права человека) решений Европейского Суда по правам человека, вынесенных им не только в отношении России, но и других стран Совета Европы. Здесь Европейский Суд выступает не как орган, толкующий законодательство, а как негативный законодатель, поскольку процедура толкования не влечет юридических последствий в виде признания акта противоречащим правам человека. Вынесенное же решение Европейского Суда о признании какого-либо документа противоречащим правам человека служит основанием прекращения действия такого акта, его отмены, причем этот прецедент равным образом обязателен для регулирования аналогичных случаев в других странах, входящих в Совет Европы, и стран, ратифицировавших Европейскую конвенцию.

У Конституционного Суда РФ идентичные полномочия, но распространяются они только на законодательство Российской Федерации. Следовательно, правомерность сохранения за Конституционным Судом РФ правотворческой функции очевидна.

Подводя итоги, следует отметить, что в условиях глобализации принцип разделения властей в «чистом» виде не действует, он дополнен принципом субсидиарности. Это объективная закономерность. Системное действие данных принципов выражается в сочетаемости качественно разнообразных полномочий в одном органе власти. Таким «двойственным» органом является Конституционный Суд РФ, который традиционно осуществляет правосудие, а также может выступать негативным законодателем, признавая ту или иную норму, противоречащую Конституции РФ.

¹ Подробнее об этом см.: *Монтескье Ш.Л.* Избранные произведения. М., 1955. С. 297.

² См.: *Радченко В.И.* Президент в конституционном строе Российской Федерации / под ред. Б.С. Эбзеева. Саратов, 2002. С. 17.

³ См.: Федерализм: теория, институты, отношения. Сравнительно-правовое исследование / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 2001. С. 104.

⁴ Бородин С.В., Кудрявцев В.Н. О разделении и взаимодействии властей в России // Государство и право. 2002. № 5. С. 13.

⁵ Подробнее об этом см.: Эбзеев Б.С. Государственное единство и целостность Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы). М., 2005. С. 284–305.

⁶ См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2004. С. 602–603.

⁷ См.: Пряхина Т.М. Конституционная доктрина современной России / под ред. В.Т. Кабышева. Саратов, 2002. С. 247.

⁸ См.: Лазарев В.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 43.

⁹ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4.

¹⁰ Human Rights for the 21st century / by R. Blackburn, J. Busutil. London; Washington, 1997. P. 93.

М.В. Тесленко,

кандидат юридических наук

(Международный Соломонов университет,

Украина)

ЕЩЕ РАЗ К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ КОНСТИТУЦИИ

В науке конституционного права существует немало определений конституции. Их содержание, как правило, ограничивается раскрытием ее главных внешних свойств, которые не охватывают ее глубинной сущности. А сущность конституции, как и любого явления, во многом объясняется тем, как, когда и для чего она возникла, какие социальные потребности вызвали ее к жизни¹. Иными словами, чтобы говорить о сущности конституции, необходимо раскрыть ее смысл, что она есть сама по себе, как соотносится с бытием, каково ее отражение в сознании человека.

Сущность конституции — многоплановая категория, имеющая различные аспекты и состоящая из ряда модулей. Будучи универсальной объективной характеристикой, она не остается неизменной, а, напротив, претерпевает значительные изменения, обусловленные развитием социальной структуры общества, его местом в единой человеческой цивилизации. Поэтому для правильной оценки содержания этой категории необходимо учитывать как национальные, так и общецивилизационные ценности и интересы².

Возникновение самого термина «конституция» связывают с эпохой Римской империи, во времена которой издавались указы римских императоров. Например, Гай дает такую дефиницию: «*Constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit*» — «Императорская конституция есть то, что император декретирует, издает или то, что устанавливает письменно (в послании)»³. В средние века конституциями закреплялись привилегии и вольности феодалов (Великая хартия вольностей 1215 г. в Англии, Великий мартовский ордонанс 1358 г. во Франции и др.). Нельзя обойти вниманием и одну из первых в мире конституций, принятую в 1710 г. гетманом Пилипом Орликом, которая содержала в достаточно завершенной форме передовые на то время представления о демократической организации государственной жизни с разделением власти и выборностью должностных лиц. Со временем понятие «конституция» стало обозначать «фундаментальный закон».

Считается, что одним из первых, кто попытался раскрыть глубинную сущность конституции и сформулировать ряд основных ее признаков, был Ф. Лассаль. Согласно Лассалю конституция — действенная сила, которая есть не что иное, как фактическое соотношение сил, существующих в обществе⁴. По его мнению, силы, определяющие сущность конституции, это не только король, но и дворянство, крупная промышленная буржуазия, мелкая буржуазия, рабочие. Фактическое соотношение сил излагается письменно, а коль скоро они записаны, то они становятся правами, правовыми учреждениями, и кто восстает против них,

подвергается наказанию⁵. Таким образом, Лассаль установил, что именно соотношение сил в обществе определяет сущность конституции.

Н.И. Лазаревский, не отрицая наличия в каждой стране общественных сил, о которых говорил Ф. Лассаль, отметил, что соотношение этих сил есть величина настолько неопределенная и нечеткая, что в пределах данного соотношения остается широчайшее поле для свободного творчества. К примеру, он считал, что строй общества определяется не только соотношением сил физических или экономических, но и моральных, главным образом правовых. Для правовых же идей, господствующих в конкретном обществе, конституция нередко является не столько их отражением, сколько источником.

В марксистской теории конституцию стали рассматривать из сугубо классовых позиций, как результат соотношения классовых сил⁶. Согласно этой трактовке сущность конституции заключалась в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся выборов в представительные учреждения и прочее, выражают действительное соотношение сил в классовой борьбе⁷. Данный тезис служил незыблемой методологической основой советской науки конституционного права.

Итак, можно согласиться с тем, что конституция как основной закон государства возникла тогда, когда свершились первые буржуазные революции (их еще называют народно-освободительными или гражданскими), вследствие которых и был создан конституционный строй⁸. С позиций современности конституции принимаются в результате компромисса между социальнополитическими силами по таким коренным вопросам, как пределы вмешательства государства в жизнь общества и отдельных индивидов, формы организации государственной власти, права и свободы человека⁹. В демократическом государстве создаваемый конституцией механизм власти — это всегда компромисс, поскольку в общественной жизни участвуют различные политические силы. Такой компромисс (за исключением деструктивных сил) отражает общую заинтересованность разрешить проблему власти на основе закона, а не применения насилия¹⁰.

Современная конституция закрепляет этот компромисс еще и на базе общечеловеческих ценностей¹¹ и принципиальных интересов различных политических сил в экономическом и политическом плане¹². Поиск консенсуса, направленного на закрепление в государстве общечеловеческих ценностей, — вот основной социальный мотив современной конституции¹³. В таком контексте конституция может и должна выступать в качестве узаконенного баланса интересов всех социальных слоев общества. Следовательно, сущность современной конституции отражает, прежде всего, факт и степень социального сотрудничества, ибо только такая конституция является способом легитимации общественного согласия, партнерства и гражданского мира¹⁴.

Указанные определения приближают нас к пониманию сущности конституции как общественного договору, о котором писал еще Ж.-Ж. Руссо¹⁵. Этот договор заключался между самими людьми, которые согласились создать институты власти, призванные служить на их же благо и наделять их правомочностью¹⁶. Любой общественный союз строится на подчиненности его членов как части целому. Этим союзам нужна единая власть — верховная, которая сможет удерживать необходимый порядок во взаимоотношениях между ними. Такой властью может выступать только государство.

В современной теории права относительно сущности конституции и причин ее появления доминируют два подхода, условно именуемые классово-политическим и рационалистическим¹⁷. Классово-политический подход заключается в том, что конституции, закрепляя различные сферы общественных отношений в качестве предмета конституционного регулирования, выражают соотношение сил в обществе, разделенном на классы. Данный подход согласуется с точкой зрения Ф. Лассаля. Сущность рационалистического подхода сводится, прежде всего, к служебной роли конституции как позитивного документа, закрепляющего государственную организацию и основы статуса личности, а также упорядочивающего общественные отношения и содействующего их развитию. Здесь конституция рассматривается как юридический документ, основной закон государства. Нетрудно заметить, что второй подход определяет лишь черты, выделяющие конституцию как особое правовое явление.

Раскрытие же сущности конституции связано с познанием ее глубинной природы, той субстанции, которая в ней заложена, с выяснением того, чью волю она выражает¹⁸.

В отечественной теории конституционного права практически отсутствует определение сущности конституции. Чаще всего о ней говорят как об основном законе государства¹⁹. Однако этого явно недостаточно. Как показывает история, в формальном плане для зарождения самой идеи конституции требуется наличие в государстве таких общественных сил, которые в состоянии противопоставить себя власти в смысле установления за собой не только фактической возможности, но и права участия в изменении государственного строя²⁰. В связи с этим некоторые ученые отмечают, что принятие конституции представляет собой акт политической инициации народа и означает, что общественность не только осознала свое принципиальное верховенство над государственной властью, но и начала ощущать себя главным фактором политического прогресса²¹. Конституция является как бы предвестником зрелости гражданского общества, поэтому ее сущность определяется, в первую очередь, ее учредительным характером.

Идея учредительной власти народа — устанавливать права — органически связана с развитием идеи демократической свободы личности. Учредительная власть народа — закономерный результат непосредственной политической воли, при господстве которой народное большинство способно принять конкретное общее решение о виде и формах собственного политического бытия. Она стоит выше всякой конституционно-законодательной процедуры, ее решения определяют действенность любого законодательного регулирования. Никакая конституция не может сгенерировать учредительную власть или прописать форму ее осуществления.

Принятие Верховной Радой Украины 16 июля 1990 г. Декларации о государственном суверенитете Украины и 24 августа 1991 г. Акта провозглашения независимости Украины, а затем 8 июня 1995 г. Конституционного договора между Верховной Радой Украины и Президентом Украины об основах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины и, наконец, принятие 28 июня 1996 г. парламентом страны Основного Закона Украины стали решающими историческими этапами в создании суверенного, независимого, демократического, социального, правового государства. В Российской Федерации аналогично 12 июня 1990 г. была принята Декларация о государственном суверенитете РСФСР, в 1991 г. — учрежден пост президента, в сентябре 1993 г. Указом Президента России ликвидирована система советов, 12 декабря 1993 г. была принята Конституция Российской Федерации²². В отличие от украинской Конституция РФ была принята на референдуме²³.

Таким образом, конституция представляет собой общесоциальную ценность и является закономерной исторической необходимостью. Так, Конституция Украины, провозгласив единственным источником власти в Украине народ (ст. 5), подтвердила, что ее содержание составляют общедемократические начала, предполагающие первичность народного волеизъявления, право народа быть верховным и полновластным хозяином на своей территории, формировать такой порядок, результатом которого должно быть единство интересов народа как суверена власти и государственных органов, осуществляющих эту власть, а также общественных объединений и каждого отдельно взятого члена общества, наделенного политическими правами, свободами и обязанностями. Следовательно, сущность конституции определяет конституционный строй как особый тип властвования.

В частности, конституция предполагает возможность всем членам общества быть полноправными гражданами государства, как согласным, так и не согласным с правовым режимом, который она учреждает. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и местного самоуправления (ст. 5 Конституции Украины; ст. 3 Конституции РФ). Право определять и изменять конституционный строй принадлежит исключительно народу и не может быть узурпировано государством, его органами или должностными лицами. Таким образом, источником правоспособности органов государства является суверенитет народа. Данное верховенство народа находит свое выражение в праве, которое обязательно для всех, в т.ч. и для самого суверена. Власть народа, выраженная в праве-законе, по своему существу четко отличается от всех других видов власти в обще-

стве. В этом заключается ее способность к самозащите от каких-либо посягательств. Так возникает контроль граждан за деятельностью органов государственной власти.

Конституцией предоставляется право в легальных формах проповедовать свои взгляды, отстаивать их, признается идеологическое и политическое многообразие²⁴. Поэтому государство гарантирует свободу политической деятельности, возможность влиять на содержание управленческих решений и добиваться реализации в этих решениях законных социальных интересов. Иными словами, сущность конституции — во власти народа (суверенитете), в установлении для широких слоев правовой возможности решать основные вопросы государственной жизни, отношений государства и личности.

Следует отметить, что в современных условиях развития Украины особое значение приобретают общедемократические ценности конституции, создающие все возможности для того, чтобы демократия как выражение воли народа смогла выступить главной формой ограничения государственной власти. Конституция как акт воли народа основывается на доктрине делегирования народом на определенный период своей власти (точнее, права на власть) органам государства и должностным лицам для осуществления предусмотренных конституцией и законами полномочий. Само же это право неотъемлемо принадлежит народу, однако и народ, от воли которого зависит государственная власть, также связан нормами конституции.

Любая социальная общность не может нормально развиваться, если у нее нет объединяющих ее ценностей. В национальном сознании каждого народа заложены базисные ценности, определяющие его дух, характер, специфику мировоззрения, что также в значительной мере определяет сущность конституции. Демократия представляет собой высшую ценность, которая служит целью политического развития общества и дает представление о человеческих возможностях; обеспечивает движение к достижению закрепленного в конституции политического идеала, в основе которого лежат общепризнанные мировой цивилизацией ценности: власть большинства с обязательной защитой прав меньшинства, выборность государственных органов, политические права и свободы граждан, верховенство права, разделение властей и т.д., получившие свое закрепление в Конституции Украины. Конституционные новеллы о статусе народа и его власти в политической системе стали гигантским шагом на пути к демократизации украинского общества и государства. Они вывели Украину на уровень передовых государств мира и обусловили восприятие ею международных стандартов непосредственной демократии²⁵.

Демократия зависит, в первую очередь, от внутренней способности к самоуправлению народа в целом и каждой личности в отдельности. Последнее связано с признанием роли личности в формировании гражданского общества, что выражается соотношением «личность — общество — государство», в котором эти факторы не противостоят друг другу, а составляют единое целое. Поскольку основой гражданского общества является человек, а народовластие — это сфера выражения воли и действий свободной личности, на которую ориентируется все общество, то каждый индивид имеет не только широкий объем прав и свобод, но и обязанностей. Действия отдельного индивида не напрасны и они не утопают в общем русле развития социума. В особых случаях неустойчивости социальной среды действия каждого отдельного человека могут влиять на макросоциальные процессы²⁶.

От того, насколько активно и правильно будет действовать личность во всех направлениях, осознавая при этом, что ее деятельность должна полностью согласовываться с принципом взаимной ответственности государства и личности, будет зависеть и эффективность народовластия. Поэтому демократия представляет в некоторой мере автономию личности, ее определенную свободу, самостоятельность в своем формировании и деятельности. Нежелание признавать это ведет к отрицанию самой сути народовластия, поскольку политическое господство народа при принятии решений постоянно должно ориентироваться на свободную личность.

Для того чтобы конституция, воплощающая общедемократические начала, доказала свою состоятельность, первичность народной воли, претворила в жизнь суверенное право народа быть верховным и полновластным правителем на всей территории государства, необходимо в контексте развития конституционно-правового патриотизма активно воспитывать у каждого

члена общества чувство государственной ответственности и ответственности перед Богом, собственной совестью, предшествующими, нынешним и грядущими поколениями (преамбула Конституции Украины). Народ, не имеющий чувства ответственности, не способен осуществлять власть.

Народовластие нуждается также в наличии высокой конституционной культуры, хотя и сама конституция является продуктом национальной культуры²⁷. Ее сущность предполагает наличие у народа соответствующего мировоззрения, представления о его государственно-политических задачах — развивать и укреплять демократическое, социальное и правовое государство. Народ, не понимающий своих исторических и государственных задач, может исказить сущность демократии. Чем шире мировоззрение народа, тем совершеннее общество, незыблемее его конституционные начала.

Согласно Конституции Украины государство содействует консолидации и развитию украинской нации, ее исторического сознания, традиций, культуры, а также этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины (ст. 11). Конституция РФ предусматривает, что каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры (ст. 44). Это означает, что «конституции рождаются и существуют в исторически и этнически различной среде и отражают разные философские и мировоззренческие подходы»²⁸. Если народ хочет быть жизнеспособным, то одной из важных его черт должна быть способность учиться истории, ибо она — не просто хронология, а жизненный опыт, обуславливающий духовную эволюцию нации.

Определяющим свойством народовластия является сила национальнокультурного характера народа, чувство его собственного достоинства. Без этого народовластие быстро превращается в анархию. С другой стороны, стремление народа к сохранению национальности, ее защите не должно приводить к национальному экстремизму и шовинизму. Народ, прошедший сложный путь реализации права на самоопределение, выживет уже потому, что имеет источник веры — общедемократические ценности, за которые он борется. Для того чтобы такие ценности были закреплены в конституции, очень важно, чтобы они в качестве таковых воспринимались большинством народа (нации). Конституция же, со своей стороны, должна создавать равные возможности разным политическим силам, в рамках закона пропагандировать свои идеи и ценности²⁹.

Закрепляя в нормативном порядке принципы демократии, конституция представляет ее как политическую ценность, оптимальную форму управления государством. Кроме того, будучи политической ценностью, демократия является одним из важных средств самозащиты, неотъемлемым условием реализации свободы личности, установления обязательных для всех правил поведения. Еще Дж. Локк говорил, что свобода людей в обществе, находящихся под властью правительства, заключается в том, чтобы иметь постоянное правило для жизни, общее для каждого в этом обществе и установленное законодательной властью, созданной в нем; это свобода следовать собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон, и не быть зависимым от непостоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека³⁰. Такую свободу обеспечивает основной закон — конституция.

Следовательно, сущность конституции как общественного договора, главная цель которого — защита свободы, предполагает оформление отношений государства и общества таким образом, чтобы государство, оставаясь гарантом прав и свобод, политически не контролировало общество. Иначе говоря, «конституция как гарант свободы гражданского общества как бы объявляет гражданское общество “заповедной зоной”, обязывая государство охранять ее»³¹. Таким образом, гражданское общество, защищая индивидуальность, интегрирует людей в целях сохранения их свободы; оно образует ту сферу, в которой люди защищены от произвольного вторжения государства в лице его органов и должностных лиц.

Свобода личности есть краеугольный камень демократии как политического мировоззрения и политической ценности. В условиях демократии она предполагает, прежде всего, возможность реализации каждым избирателем своего конституционного права избирать и быть избранным в представительные органы власти (ст. 71 Конституции Украины; ст. 32 Конституции РФ). Все должны быть уверены в том, что борьба на выборах будет честной, без каких бы то ни было нарушений прав граждан.

Еще известный русский теоретик права Е.В. Спекторский писал, что конституционным является такое государство, в котором государственная власть не только организована, но и юридически ограничена, и «совокупность таких ограничений создает конституцию данного государства»³². Чуть ранее на это указывал Г. Еллинек, подчеркивая, что любой постоянный союз нуждается в порядке, согласно которому создается и исполняется его воля, ограничивается его компетенция, регулируется положение его членов как в самом союзе, так и по отношению к нему. Такого рода порядок называется конституцией³³.

Современные конституции представляют собой систему гарантий индивидуальной свободы человека, поскольку действительная его свобода возможна лишь при обеспечении ее именно государственными средствами. Разумеется, свобода человека предполагает также и такое его положение, при котором он может быть свободным и от произвола власти. Посредником же здесь должен выступать закон, в котором выражена разумная официальная мера независимости индивида, его «суверенитет», а равно очерчены границы деятельности самой власти³⁴. В качестве такой границы всегда выступают основоположные права и свободы, это та социальная ценность, которая выражает гуманистический потенциал конституции.

Поэтому не случайно в конституциях современных государств институту прав и свобод человека и гражданина отводится центральное место. Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в них наивысшей социальной ценностью (ст. 3 Конституции Украины; ст. 2 Конституции РФ). В дополнение к этому конституции, как правило, предусматривают, что защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Таким образом, конституция устанавливает такие правовые отношения между личностью и государством, его органами, при которых приоритет отдается индивидууму: не личность для государства, а государство для личности.

Организация государственной власти по принципу разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 6 Конституции Украины; ст. 10 Конституции РФ) служит важной гарантией гражданской свободы. По мнению Т. Джеферсона, на принципах свободы основано политическое управление, но из этого также следует, что верховная власть должна быть разделена между политическими институтами, каждый из которых не может выйти за пределы своей компетенции, не столкнувшись с противодействием со стороны других институтов³⁵. Поэтому внедрение механизма сдерживания и противовесов предотвращает любую возможность сосредоточить власть в одних руках. Отсюда следует, что разделение властей является определяющим существенным признаком конституции³⁶, который делает невозможным возвращение к самовластию, беззаконию и тоталитарному режиму³⁷.

Сущность конституции, таким образом, заключается в разделении властей, которое устанавливает пределы, в которых должны действовать все ее ветви. Такая организация служит гарантией сохранения и целесообразности власти³⁸. В целях ее укрепления необходимо, чтобы она выражала интересы народа, поскольку ее легитимация связана с верой людей в такой государственный строй, который охраняет общечеловеческие блага.

Фактическое соотношение сил, о которых говорил Ф. Лассаль, создает среду, где формируется правящая элита, которая может надеяться на власть лишь в том случае, если она будет иметь реальную поддержку большинства общества. Для этого она должна побуждать общественность к участию в государственной жизни, ибо только тесный союз народа и власти делает последнюю прочной.

Еще одним важным демократическим положением, закрепленным в Конституции Украины, является принцип верховенства права (ст. 8). В Конституции РФ такого положения нет, но как общий постулат оно действует. Данный принцип содержит формулу построения взаимоотношений государства, общества и личности, в основе которых находятся естественные права — своего рода идеал, с которым соотнобразывается вся государственная деятельность, а также свобода человека. Это означает, что обязанность охранять права личности возлагается не только на государство, но и на саму личность, она, обладая правами, имеет определенные обязанности и несет ответственность перед обществом и государством. Как отмечает Б.С. Эбзеев, «конституция представляет собой продуманную модель организации социума, и в этом понимании она является программой, которая имеет для всех субъектов права юридически обязательный характер»³⁹.

Принято считать, что конституция должна быть вне всякой идеологии⁴⁰. Она не может прописывать в качестве государственной идеологию какого-то класса, иной социальной группы, а тем более индивидуальную⁴¹. Так, в Украине общественная жизнь строится на принципе политического, экономического и идеологического плюрализма, поэтому никакая идеология не может признаваться общеобязательной (ст. 15 Конституции Украины). В Конституции РФ аналогичная норма содержится в ст. 13.

Конституция как Слово (в изначальном, библейском понимании) не может ограничиваться только фиксацией уже достигнутого, она должна иметь и программные положения, направленные в будущее. Такие положения, как правило, формируются в ее преамбуле или первых статьях. Они указывают на ценности, преобладающие во всей иерархии общественных благ и определяющие преследуемые цели, например, забота об обеспечении прав и свобод человека и достойных условий его жизни. На первый взгляд, это кажется простой констатацией, однако данное положение является и программной установкой, общим принципом права, определяющим содержание и направленность всей деятельности государства (ст. 3 Конституции Украины).

Таким образом, общие принципы права, с одной стороны, обусловлены нормативным характером программных положений основного закона, а с другой — сами обуславливают гарантии конституционно-правового регулирования и правопреимственность в этом плане. Последняя означает не только сохранение национальных традиций конституционализма, но и их приумножение с учетом изменчивости условий жизни. Доказательством тому служит увеличение перечня конституционных прав и свобод личности⁴². В завершение этой мысли следует отметить, что общество постоянно ставит перед собой все новые задачи, в результате чего существующий конституционный порядок (объективированный конституционный строй) нуждается в определенных улучшениях. При этом наиболее устойчив тот конституционный строй, который имманентно вписывается в традиции общества, а не ломает их. Ведь поддержание нового строя, возникшего в результате разрушения устоявшихся общественных отношений, порождает сопротивление социальных слоев, интересы которых ущемлены в результате такой ломки⁴³.

Однако вернемся к программным целям конституции. Они служат не только правовым ориентиром в развитии институтов государственности, но и определяют основы конституционного строя, призванного обеспечивать подчинение государства праву. Имеются в виду, прежде всего, неотчуждаемые права и свободы человека и гражданина, обеспечение которых, с одной стороны, является целью функционирования государства, с другой — определяет границы его возможного правомерного вмешательства⁴⁴. Они также представляют собой совокупность основополагающих принципов поведения всех участников конституционного процесса⁴⁵. Из этого можно сделать вывод, что совокупность принципов, объективированных в программных положениях конституции, составляет содержание конституционного строя конкретной страны, выражающего сущность ее конституции.

Стало быть, конституция, воплощая общечеловеческие ценности, исходит из того, что они служат социально-нравственными регуляторами. В прошлом эти качества не имели такого значения, как сегодня, да и сама конституция находилась вне сферы ценностей. Ныне отношение к конституции приобрело иные аспекты, более оценочные, в т.ч. и правовые. Поэтому избираются наиболее эффективные средства, обеспечивающие наименьшие экономические, социальные и моральные издержки общества, и такие пути достижения поставленных целей, которые соответствуют представлениям о социальной справедливости⁴⁶. Конституция должна соответствовать требованиям своего времени, но таковой она может быть только тогда, когда создается с учетом исторического опыта своей страны, а также положительного опыта развитых стран (с точки зрения наполнения ее содержания, объекта и методов регулирования). Безусловно, авторитет конституции зависит от уровня сознания народа, степени его готовности реализовать общечеловеческие ценности, пересмотреть изжившие себя социальные институты и нормы.

Конституции существуют практически во всех государствах. В данном случае речь идет не о названии основного документа государства, а о самом факте его существования. Конституция — это явление, предшествующее самому государству, последнее — всего лишь

детище конституции. Мы имеем в виду не акт правительства, а акт народа, создающего правительство. Это своеобразный свод положений, на принципах которого зиждется вся государственная власть, сформированы ее структура и полномочия, определены способ избрания и продолжительность существования парламентов или других подобных органов, как бы их ни называли, полномочия, которыми будет облечена исполнительная власть — словом, все, что касается всей организации управления в государстве⁴⁷. Как утверждал Г. Еллинек, «государство без конституции было бы анархией»⁴⁸.

Ныне существует множество определений понятия «конституция». Приведем некоторые из них: это — единый нормативно-правовой акт, который имеет особый юридический характер и с помощью которого народ выражает суверенную власть, утверждая основы общественного устройства и государства, определяет систему и структуру государственной власти и местного самоуправления, основы правового статуса личности, территориального устройства государства⁴⁹; единый правовой акт либо система таких актов, с помощью которых народ или органы государства, выступающие от его имени, устанавливают основные принципы устройства общества и государства, формы непосредственной демократии, определяют статус государственной власти и местного самоуправления, механизм их реализации, закрепляют права и свободы человека и гражданина⁵⁰; система общеобязательных норм, которые имеют высшую юридическую силу и регулируют основы отношений между человеком и обществом, с одной стороны, и государством, с другой, а также основы организации самого государства и его отношений с мировым сообществом⁵¹; совокупность конституционных норм, институтов и принципов, регулирующих общественные отношения, которые определяют организацию государственной власти, взаимоотношения этой власти, общества, различных коллективов и индивидов⁵².

Таким образом, под конституцией следует понимать основной закон государства и общества, выражающий суверенную волю и интересы народа, нормы которого имеют высшую юридическую силу, закрепляют основы государственного строя и регулируют основы взаимоотношений государства, общества и индивидов.

Конституция как правовой феномен означает, что среди множества законов, действующих в государстве, какой-то является основным, с которым все остальные должны быть согласованы и который не может быть чужд народам самых отдаленных от нас исторических эпох⁵³. Еще Ф. Лассаль называл конституцию «основным законом», который должен быть более глубоким, нежели другие законы, служить их «основанием», т.е. быть для них источником. В этом состоит еще одна особенность конституции — ее качественная характеристика как основного закона государства, обладающего высшей юридической силой и прямым действием.

Поскольку конституция имеет высшую юридическую силу (ст. 8 Конституции Украины; ст. 15 Конституции РФ), то все остальные нормативно-правовые акты и действия государственных органов должны соответствовать духу и содержанию ее положений. Иначе говоря, она выступает своеобразным стандартом, который четко устанавливает правовое поле для всех субъектов правотворчества. Так, согласно ст. 8 Конституции Украины законы и иные нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины. Из этого следует, что именно Конституция определяет всю иерархию нормативно-правовых актов: закон, подзаконный акт, ведомственная инструкция, приказ и т.д. Установление такой субординации направлено на обеспечение единства всей правовой системы страны. Конституция — это правовой учредитель, своеобразный «координатор системы законодательства»⁵⁴. Как правило, она сама определяет направления своего развития в текущем законодательстве. Вместе с тем, обладая высшей юридической силой, конституция обеспечивает и формальное, и фактическое единство всего законодательства⁵⁵.

Существует и другой подход к пониманию конституции, при котором она оценивается на предмет соответствия реальным условиям в обществе⁵⁶ или как соотношение юридической (формальной) и фактической (реальной) конституций⁵⁷. В формальном значении конституция понимается как единый акт либо несколько актов, имеющих высшую юридическую силу относительно всех других нормативных актов. В фактическом значении она рассматривается как реальный порядок отношений, существующий в подлинной жизни. Он может

как совпадать с порядком, официально установленным конституцией, так и расходиться с ним. Что касается Украины и России, то формальная и фактическая конституции в них не только не совпадают, но в большинстве случаев существуют сами по себе.

Однако это не значит, что к идеальному варианту существования государства и общества не надо стремиться; ведь «верить в светлую несбыточность — глубинная потребность человека и человечества»⁵⁸. Из этого следует, что конституция представляет собой не только основной закон государства, но и форму закрепления исторической необходимости, объективирующую закономерности социально-исторического прогресса, модель пожеланий относительно идеального варианта существования общественного строя и организации государства.

- ¹ См.: *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право Российской Федерации: учебник. М., 1996. С. 51.
- ² См.: *Эбзеев Б.С.* Конституция. Демократия. Права человека. М., 1992. С. 28.
- ³ *Гай.* Институции: книги 1–4 / Л.Л. Кофамов, В.А. Савельев. М., 1997. С. 19.
- ⁴ См.: *Лассаль Ф.* О сущности конституции. Одесса, 1905. С. 3.
- ⁵ См.: Там же. С. 16.
- ⁶ См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 4. С. 443.
- ⁷ См.: *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. 1971. Т. 2. С. 344.
- ⁸ См.: *Боброева Н.А.* Конституционный строй и конституционализм в России. М., 2003. С. 44.
- ⁹ См.: Сравнительное конституционное право. М., 1996. С. 66.
- ¹⁰ См.: *Баглай М.В., Габричидзе Б.Н.* Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. М., 1996. С. 71.
- ¹¹ См.: *Чиркин В.Е.* Конституция: российская модель. М., 2002. С. 33.
- ¹² См.: Конституционное право: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 1998. С. 41.
- ¹³ См.: *Чиркин В.Е.* Конституция: российская модель. М., 2002. С. 33.
- ¹⁴ См.: *Георгица А.З.* Поняття та сутність конституції в сучасній конституційній доктрині // Науковий вісник Чернівецького державного університету. 2000. Вип. 100. С. 60.
- ¹⁵ См.: *Руссо Ж.-Ж.* Про суспільну угоду або принципи політичного права / пер. з фран. Вінниця, 1999.
- ¹⁶ См.: *Пейн Т.* Права людини / пер. з англ. І. Савчак. Львів, 2000. С. 180.
- ¹⁷ См.: *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. М., 2000. С. 9.
- ¹⁸ См.: *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Указ. соч. С. 51.
- ¹⁹ См.: *Кравченко В.В.* Конституційне право: навчальний посібник. Київ, 2000. С. 26; Основы конституційного права України: підручник / за ред. В.В. Копейчикова. Київ, 1998. С. 12–16; Конституційне право України: підручник для юридичних спеціальностей вузів / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ, 2000. С. 89; *Фрицький О.Ф.* Конституційне право України: підручник. Київ, 2002. С. 73–75.
- ²⁰ См.: *Понтювич Э.Э.* Развитие конституции и учредительная власть. Пг., 1918. С. 11.
- ²¹ См.: *Речицький В.* Конституція як форма осягнення влади // Вісник АН України. 1993. № 11. С. 3–12; *Он же.* Конституційний процес в Україні як феномен демократії // Вісник Академії правових наук України. 1995. № 4. С. 125–134.
- ²² См.: Конституция Российской Федерации // Конституции стран – членов СНГ и Балтии: учебное пособие / сост. Г.Н. Андреева. М., 1999. С. 6.
- ²³ См.: *Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: учебное пособие для вузов. М., 1997. С. 5; *Краснов Ю.К.* Государственное право России. История и современность: учебное пособие. М., 2002. С. 183–184.
- ²⁴ См.: *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Указ. соч. 1995. С. 52.
- ²⁵ См.: *Погорілко В.Ф.* Основні засади теорії безпосередньої демократії // Право України. 2001. № 8. С. 26.
- ²⁶ См.: *Князева Е.Н., Курдюмов С.П.* Синергетика как новое мировоззрение: Диалог с И. Пригожиным // Вопросы философии. 1992. № 1/2. С. 3–20.
- ²⁷ См.: *Тодыка Ю.Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики. Харьков, 2000. С. 177.
- ²⁸ Сравнительное конституционное право. М., 1996. С. 67–81.
- ²⁹ См.: *Тодыка Ю.Н.* Указ. соч. С. 16.
- ³⁰ См.: *Локк Дж.* Избранные философские произведения: в 2 т. М., 1960. Т. 2. С. 16.
- ³¹ *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 67.
- ³² *Спекторский Е.В.* Что такое конституция? М., 1917. С. 8.
- ³³ См.: *Елиннек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 334.
- ³⁴ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 241.
- ³⁵ См.: *Джефферсон Т.* Автобиография: Заметки штата Вирджиния / под общ. ред. А.А. Фурсенко. Л., 1990. С. 197.
- ³⁶ См.: *Енгибарян Р.В.* Сравнительное конституционное право: учебное пособие. М., 2005. С. 185.
- ³⁷ См.: *Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В.* Конституционное право: учебник. М., 2000. С. 211.
- ³⁸ См.: *Краснов Ю.К.* Принцип разделения властей в России: теория и практика // Право и управление. XXI век. М., 2005. № 1 (1). С. 50–60.
- ³⁹ *Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: учебное пособие для вузов. М., 1997. С. 22–23.
- ⁴⁰ См.: *Баглай М.В., Габричидзе Б.Н.* Указ. соч. С. 69.
- ⁴¹ См.: *Скомороха В.Е.* Проблеми понятійного апарату в дослідженні питань теорії і практики конституційної юрисдикції // Вісник Конституційного Суду України. 2003. № 3. С. 60.
- ⁴² См.: *Савчин М.В.* Конституційний лад і конституція: проблема співвідношення установчої та інституційної влади // Держава і права. 2005. Вип. 28. С. 225.

- ⁴³ См.: Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России. М., 2003. С. 47.
- ⁴⁴ См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Указ. соч. С. 75.
- ⁴⁵ См.: Тодика Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. Харьков, 1998. С. 191.
- ⁴⁶ См.: Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. М., 1974. С. 69.
- ⁴⁷ См.: Пейн Т. Права человека: избранные сочинения. М., 1959. С. 207.
- ⁴⁸ Елиннек Г. Указ. соч. С. 334.
- ⁴⁹ См.: Конституційне право України: підручник для вищих навчальних закладів / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. Київ, 2002. С. 56.
- ⁵⁰ См.: Конституційне право України: підручник для юридичних спеціальностей вузів / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ, 2003. С. 89.
- ⁵¹ См.: Конституційне право України / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. Київ, 1999. С. 38.
- ⁵² См.: Енгибарян Р.В. Указ. соч. С. 61.
- ⁵³ См.: Понтович Э.Э. Указ. соч. С. 5.
- ⁵⁴ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. М., 2002. С. 5–6.
- ⁵⁵ См.: Шаповал В.М. Конституція як форма (джерело) конституційного права в Україні (питання теорії) // Право України. 1999. № 6. С. 8.
- ⁵⁶ См.: Конституційне право України: підручник для вищих навчальних закладів / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. Київ, 2002. С. 60.
- ⁵⁷ См.: Конституційне право України: підручник для юридичних спеціальностей вузів / за ред. В.Ф. Погорілка; Конституційне право України / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики; Конституційне право України: підручник для вищих навчальних закладів / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. Київ, 2002.
- ⁵⁸ Бурлай Е.В. Правовое государство: миф или реальность? // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежної України. 2003. № 4. С. 56.

Т.Ф. Алимбеков,

аспирант

(Саратовская государственная академия права)

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ КАК ОСНОВА ГАРАНТИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ВКЛАДЧИКОВ БАНКА В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

В условиях начавшегося мирового финансового кризиса, учитывая глобализацию финансового пространства, российский рынок финансовых услуг оказался тесно связанным с обозначенными явлениями.

Главными становятся проблемы, связанные с безоговорочным соблюдением российскими банками прав и законных интересов их вкладчиков и, прежде всего, физических лиц. Это касается не только прав последних по сохранению, но и выдаче вкладов по первому требованию вкладчиков с выплатой всех предусмотренных договором банковского вклада процентов. Не останавливаясь в рамках настоящей статьи на проблеме гарантирования вкладов, что требует самостоятельного исследования, обратим внимание на то, что важнейшим гарантом обозначенных прав выступает Конституция РФ как нормативный правовой акт прямого действия.

Б.С. Эбзеев справедливо отмечает, что Конституция РФ является политико-правовой формой выражения свободы личности в государственно-организованном обществе. В предусмотренных ею правах и обязанностях закрепляются достигнутый в обществе масштаб свободы человеческой личности, мера ее автономии по отношению к государству и его структурам, общественным объединениям и коллективам, другим лицам¹.

Однако в целях достижения компромисса между частными интересами гражданина и публичными интересами государства и общества в целом возникает объективная потребность в ограничении прав и свобод отдельной личности. В этом случае назначение Конституции РФ заключается в определении и закреплении баланса между интересами личности, с одной стороны, и интересами других лиц и государства — с другой, т. е. установить конституционные основы свободы личности².

© Т.Ф. Алимбеков, 2009

Как аргументированно замечает Е.Н. Пастушенко, «Конституция оказывает влияние на все сферы общественных отношений, в том числе регламентирует банковскую деятельность Банка России, кредитных организаций, а также устанавливает ограничения этой деятельности»³.

Рассматривая проблемы конституционно-правовых основ защиты прав и законных интересов граждан в России в сфере банковского права, хотелось бы особо отметить вопрос защиты прав и интересов граждан при осуществлении банками отдельных банковских операций и, в частности, при привлечении ими денежных средств физических лиц во вклады.

Не случайно Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395—1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. Федерального закона от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ⁴) в числе всех банковских операций, в первую очередь, называет такую операцию, как «привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады», поскольку согласно п. 2 ст. 5 этого же Закона указанные денежные средства размещаются кредитными организациями от своего имени и за свой счет, в результате чего кредитная банковская организация получает свой собственный доход (прибыль).

Вместе с тем размещение денежных средств во вклады становится одним из наиболее доступных способов сбережения гражданами и организациями накопленных денежных средств и финансовых ресурсов, что, в свою очередь, требует четкого законодательного закрепления средств защиты названных средств.

При этом в качестве самостоятельной встает проблема ограничения прав и свобод частных лиц в целях соблюдения публичного интереса (в данном случае — финансового интереса публично-правовых образований).

В условиях мирового финансового кризиса 2008 г. аналогично российскому августовскому кризису 1998 г. встает проблема о допустимости (либо недопустимости) изменения банковскими организациями размера процентов по привлеченным вкладам, в т.ч. и теми банками, где государство выступает основным акционером (Сберегательный банк, Внешторгбанк и др.) в целях соблюдения приоритетности публично-правовых интересов государственной казны. Полагаем, что ответ должен быть однозначным и основываться на нормах Конституции РФ и, прежде всего, ст. 35, где закреплено, что «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд, — провозглашается в Основном Законе, — может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения».

В связи с этим следует заключить, что никакие форс-мажорные обстоятельства, в т.ч. и обусловленные современным кризисным состоянием мировой экономики, не могут служить основанием для нарушения банками своих обязательств перед вкладчиками.

Важно заметить, что аналогичной позиции (однако только в отношении прав граждан по срочным банковским вкладам) придерживается и Конституционный Суд РФ. В качестве иллюстрации здесь можно назвать 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». В нем Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 34 и 55 (ч. 2 и 3) положение ч. 2 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан как позволяющее банку произвольно снижать ее исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность.

Таким образом, следующим правовым основанием для защиты прав вкладчиков является конституционная норма (ст. 55), из которой следует, что в отсутствие закрепленных в Федеральном законе оснований для снижения процентных ставок по срочным вкладам граждан банк не вправе предусматривать в заключаемых с гражданами договорах условие, позволяющее ему снижать в одностороннем порядке процентные ставки по этим вкладам. Заметим, что законодателем было учтено названное постановление Верховного Суда РФ и впоследствии Федеральным законом от 2 ноября 2007 г. № 248-ФЗ «О внесении изменения в статью 29 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”» последняя была

дополнена ч. 3, согласно которой по договору банковского вклада (депозита), внесенного гражданином на условиях его выдачи по истечении определенного срока либо по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, банком не может быть односторонне сокращен срок действия этого договора, уменьшен размер процентов, увеличено или установлено комиссионное вознаграждение по операциям, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом.

Таким образом, как правильно отметил А.А. Подмарев, «конституционная концепция положения личности заключается в том, что на высшем, конституционном уровне констатируется наличие естественных, неотчуждаемых прав и свобод, призванных гарантировать свободу человека, а также возможность обоснованного вмешательства государства (в конституционных целях) в эту свободу»⁵.

Вместе с тем, говоря о приоритете прав и свобод личности, нельзя забывать и о публичных интересах общества и государства.

Возвращаясь к примеру об изменении условий договора банковского вклада, необходимо отметить предусмотренное законодателем в ч. 3 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» положение о возможности изменения процентных ставок по вкладам, но только по основаниям, предусмотренным Федеральным законом. Вместе с тем в настоящее время из-за отсутствия данных оснований норма закона в этой части по сути является недействующей, что не позволяет банкам оперативно реагировать на динамично изменяющиеся условия функционирования как национальной, так и мировой финансовой системы.

Указанный пример служит наглядным подтверждением необходимости соблюдения баланса законных финансовых интересов как граждан, так и самих банков, призванных обеспечивать функционирование системы расчетов между всеми хозяйствующими субъектами, играющими чрезвычайно важную роль в налаживании и успешном развитии экономики, достижении ее высокой эффективности и способствующими оптимизации размещения денежных средств в наиболее приоритетных отраслях хозяйства, а также успешному кредитованию бизнеса, активному использованию вкладов физических и юридических лиц. Законодатель должен предвидеть последствия, которые могут наступить в результате соблюдения только частных, либо только публичных интересов. Так, например, с 19 июня 2007 г. по 14 июля 2008 г. существенно повысилась ставка рефинансирования Центрального банка РФ с 10 %⁶ до 11 %⁷, что, в свою очередь, закономерно повлекло существенное увеличение затрат банков. Однако действующее на сегодняшний день законодательство не позволяет банкам, учитывая сложившуюся ситуацию, изменять ставки по кредитам и вкладам граждан.

На фоне всемирного финансового кризиса все это может крайне негативно отразиться на национальной банковской (да и в целом финансовой) системе России и, в конечном счете, привести к известным российской экономике последствиям в виде дефолта и другим отрицательным явлениям. Однако при этом следует помнить и учитывать ту важную роль, которую играет банковская система в развитии экономики страны. В связи с этим полагаем, что при разрешении дел частного характера в сфере банковского права обязательно следует учитывать и его публично-правовую сторону, а также их тесную взаимосвязь с интересами государства, национальной экономики и фактически с экономической безопасностью страны.

В заключение хотелось бы еще раз подчеркнуть основополагающее значение Конституция РФ, ее особое место в российской правовой системе: являясь главным источником финансового права и основой нормативно-юридического регулирования финансовых и банковских правоотношений, она являлась и является гарантом не только соблюдения прав отдельных граждан, но и гарантом стабильности национальной банковской системы РФ.

¹ См.: *Эбзеев Б.С.* Конституция. Демократия. Права человека. М., 1992. С. 131.

² См.: *Фарбер И.Е.* Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974. С. 17.

³ *Пастушенко Е.Н.* Правовые акты Центрального банка Российской Федерации: финансово-правовые аспекты теории / под. ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2006. С. 13.

⁴ См.: Российская газета. 2008. 28 окт.

⁵ *Подмарев А.А.* Права и свободы человека: единство правопонимания и правоприменения в решениях Конституционного Суда России // Проблемы понимания права: сборник научных статей. Сер. Право России: новые подходы. Саратов, 2007. Вып. 3. С. 345.

⁶ См.: Телеграмма Центрального банка РФ от 18 июня 2007 г. № 1839-У // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Указание Центрального банка РФ от 11 июля 2008 г. № 2037-У // СПС «КонсультантПлюс».

А.А. Казакова,

аспирант

(Московская государственная юридическая академия)

ОСНОВНЫЕ ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ СОЗДАНИЯ ДВУХПАЛАТНОГО ПАРЛАМЕНТА В РОССИИ

В соответствии со ст. 94 Конституции РФ представительным и законодательным органом Российской Федерации является Федеральное Собрание РФ — парламент России. В свое время С.А. Котляревский писал, что «наличность органа, состоящего из народных представителей и обладающего в той или другой мере законодательной властью», является «основным признаком конституционного государства»¹. Одной из палат российского парламента ст. 95 Конституции РФ называет Совет Федерации Федерального Собрания РФ.

Остановимся на вопросе о предназначении верхней палаты российского парламента². В научном сообществе и среди парламентариев уже достаточно продолжительное время ведется спор о необходимости второй палаты парламента. Бикамерализм как принцип устройства парламента вызывает дискуссию во всем мире. По всей вероятности, ответ на вопрос о цели создания двухпалатного парламента следует искать в природе представительства верхней палаты парламента (в данном конкретном случае изучить и понять роль Совета Федерации в структуре Федерального Собрания РФ).

Обосновывая «желательность (а в федеративных государствах даже необходимость) второй палаты парламента», В.И. Фадеев пишет, что «двухпалатный парламента полнее, чем однопалатный, способен обеспечить представительство различных общественных интересов»³.

Г. Шамбек, размышляя о значении двухпалатной парламентарской системы, делает некоторые выводы. «Оглядываясь назад, можно заметить, что двухпалатный парламента при всех изменениях форм правления — будь то монархия или республика, государственного устройства — будь то унитарное или федеративное государство, а также политической системы — будь то авторитарная или демократическая, если не во всех, то во многих случаях оказывался консервативным и стабильным институтом. Если рассматривать верхние палаты с точки зрения их функций, то они представляют собой либо консервативный элемент либо элемент федеративной системы. Особой формой верхней палаты является профессиональное представительство»⁴.

И.А. Конюхова одним из преимуществ двухпалатной структуры парламента называет «возможность обеспечить, наряду с представительством нации в целом, коллективные интересы населения отдельных регионов (в федеративном государстве — субъектов федерации), определенных групп или слоев общества, играющих важную роль в политических отношениях»⁵.

Соответственно можно выделить три варианта представительства интересов в верхней палате парламента, которые зависят от разных факторов, в т.ч. территориального устройства государства, сформировавшихся традиций, или наоборот, обстоятельствами, сложившимися в стране на данный момент.

За всю историю парламентаризма самой традиционной и консервативной верхней палатой парламента, представляющей в парламенте интересы конкретного слоя общества, можно назвать палату лордов, верхнюю палату парламента Великобритании. Тем не менее, согласно Акту о палате лордов 1999 г.⁶ членство в ней было подвергнуто некоторым коррективам.

Вследствие указанного Акта никто не может быть членом палаты лордов на основании принципа наследования за следующим исключением: в любое время 90 человек могут не подпадать под действие данной нормы, в это число не включается обладатель должности обер-церемониймейстера и лорд-гофмейстера.

В качестве примеров верхней палаты, представляющей интересы регионов и отражающей федеративный характер государства, можно привести сенат Соединенных Штатов Америки или бундесрат Федеративной Республики Германия. В соответствии с Конституцией США 1787 г.⁷ в состав сената входят по два сенатора от каждого штата, избираемые народом штата. В ст. 50 Основного Закона ФРГ 1949 г.⁸ говорится, что через посредство бундесрата земли участвуют в законодательстве и управлении Федерацией и в делах Европейского союза.

Примером профессионального представительства в верхней палате парламента является Государственный совет Республики Словения, где представлены интересы определенных групп общества, играющих важную роль в политических отношениях. На основании ст. 96 Конституции Республики Словения, принятой 28 декабря 1991 г.⁹, Государственный совет является органом представительства носителей социальных, экономических, профессиональных и местных интересов. В Государственный совет входят: 4 представителя работодателей; 4 представителя наемных работников; 4 представителя крестьян, ремесленников и лиц свободных профессий; 6 представителей работников непромышленной сферы; 22 представителя местных интересов.

Применительно к Российской Федерации можно говорить о федеративном принципе, составляющем природу представительства в верхней палате российского парламента. В соответствии со ст. 95 Конституции РФ в Совет Федерации Федерального Собрания входят по два представителя от каждого субъекта России. С.М. Миронов отмечает, что «в двухпалатной структуре современного Федерального Собрания учтены не только российские традиции, но и современные общемировые тенденции, которые появились во многих государствах, особенно имеющих федеративную природу»¹⁰.

Необходимо отметить, что верхняя палата парламента оказывается востребованной и в государствах, которые не являются федеративными. Согласно Конституции Японии 1947 г. ее парламента состоит из двух палат: палаты представителей и палаты советников, которые состоят из выборных членов, представляющих весь народ¹¹.

Это говорит о том, что бикамерализм как принцип организации парламента имеет основание, обусловленное стремлением государства максимально отразить совокупность интересов всего общества, включающую мнения регионов страны, различных наций, определенных слоев населения, каких-либо меньшинств или просто отдельно взятого человека (гражданина). Кроме того, задача верхней палаты парламента состоит в том, чтобы сочетать указанные интересы с интересами государства в целом, устранять противоречия между перечисленными интересами.

Говоря о нашей стране, само наименование Российская Федерация отражает федеративный характер нашего государства, которым предопределен федеративный элемент представительства в верхней палате российского парламента. В.И. Фадеев подчеркивает, что «в государствах федеративных субъекты федерации, безусловно, должны иметь возможность представлять свои интересы в федеральном парламенте, и наличие специальной палаты регионов — залог успешного представительства и учета региональных интересов при принятии важнейших решений»¹².

«Совет Федерации призван обеспечить учет мнений субъектов Российской Федерации по коренным вопросам государственного строительства, внутренней и внешней политики страны»¹³, — считает Т.С. Румянцев.

Подводя итоги десятилетнего опыта работы российского парламента и действия Конституции РФ 1993 г. на конференции, состоявшейся 19 февраля 2004 г., Г. Шамбек высказался в пользу существования бикамерального парламента в нашей стране. «Верхняя палата выполняет немало функций, а именно представляет федеральную структуру, несет политическую ответственность в рамках федеративного государства и контролирует законодательный процесс с точки зрения интересов субъектов федерации. Это следует отметить и в процессе реформирования России»¹⁴.

На международной научно-практической конференции «История парламентаризма в государствах-участниках Содружества Независимых Государств» О.О. Миронов, рассуждая об истоках российского парламентаризма, говорит о том, что «Российское государство должно отражать и защищать интересы широких слоев многонационального населения России»¹⁵. Таким образом, отражение интересов различных наций, составляющих население нашей страны, служит целью создания двухпалатного парламента в Российской Федерации, включающего в свой состав Совет Федерации и Государственную Думу. Совет Федерации Федерального Собрания РФ является выразителем мнения и интересов субъектов РФ, многие из которых составляют несколько национальностей и народов внутри огромной страны.

Помимо того, что парламент является представительным органом государства, он олицетворяет законодательную власть в стране. На основании ст. 10 Конституции РФ государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

По мнению Е.Е. Прокошенковой, принцип разделения властей является «основой механизма осуществления государственной власти»¹⁶. А.Д. Градовский, рассуждая о верховной государственной власти, говорил о том, что «принцип разделения властей находит себе применение там, где возникает вопрос об осуществлении различных прав государственной власти»¹⁷. В.Е. Чиркин, исследуя институт законодательной власти, пишет, что «разделение ветвей государственной власти возможно только при сохранении ее единства. Любая ветвь действует в соответствии с общими целями государственной власти и в тех же направлениях»¹⁸. В.Д. Горобец, изучая конституционно-правовой статус парламента РФ, отмечает, что «внедрение в российскую действительность принципа разделения властей носит прогрессивный характер. Теория разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную способствует продвижению по пути развития демократического государства и совершенствованию структуры государственной власти»¹⁹.

Принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную является исторически сложившимся и необходимым элементом осуществления государственной власти в условиях демократического правового государства. Необходимость реализации принципа разделения властей в конкретном государстве должна оказывать немалое влияние на функционирование и взаимодействие органов государственной власти соответствующей страны.

Кроме того, в ст. 10 Конституции РФ говорится, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Это подразумевает, что органы государственной власти, осуществляя компетенцию, возложенную Конституцией РФ на власть, которую они представляют, не вправе посягать на компетенцию органов другой ветви государственной власти.

Тем не менее, в Конституции РФ наблюдается некоторое противоречие вследствие закрепления принципа разделения властей. Часть 2 ст. 95 Конституции РФ звучит следующим образом: «В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти».

Регламентация в Конституции РФ, Основном Законе нашей страны положения о том, что верхнюю палату Федерального Собрания РФ составляют по два представителя от каждого субъекта России, отражает федеративный принцип представительства в верхней палате российского парламента. Далее в указанной норме говорится, что в состав Совета Федерации Федерального Собрания РФ входят по одному представителю от представительного и исполнительного органов государственной власти субъектов РФ.

По нашему мнению, данное положение противоречит принципу разделения властей, закрепленному в ст. 10 Конституции России. Получается, что представители исполнительной власти, участвуя в работе парламента, тем самым вмешиваются в компетенцию законодательной ветви государственной власти, оказывают существенное влияние на осуществление полномочий законодательного органа государственной власти, в число которых входит не только принятие законов.

Несмотря на то, что автор является сторонником неизблемости Конституции РФ, учитывая, что ст. 95 — часть гл. 5 Конституции РФ «Федеральное Собрание» и, соответственно, не является положением гл. 1, 2 или 9 Основного Закона государства²⁰, на наш взгляд, следует внести поправку в ч. 2 ст. 95 Конституции России. Необходимо исключить из ч. 2 ст. 95 Конституции РФ положение о том, что в Совет Федерации Федерального Собрания РФ должны входить по одному представителю от представительного и исполнительного органов государственной власти субъектов России.

Хотелось бы также остановиться на таком аспекте принципа разделения властей, как система сдержек и противовесов, где определенную роль в структуре бикамерального парламента играет верхняя палата по отношению к нижней палате.

В.И. Фадеев пишет, что «идея разделения властей приводит к тому, что предполагает создание определенной системы сдержек и противовесов при организации законодательной власти (в виде двухпалатного парламента), чтобы не допустить ее всевластие» и приходит к мысли, что «вторая палата предохраняет от принятия слишком поспешных и необдуманных решений, выполняя роль контролера качества законов, обеспечивая согласованность законодательства»²¹.

В юридической литературе можно встретить исторический анекдот на тему системы сдержек и противовесов, говорящий в защиту верхней палаты парламента и подчеркивающий роль верхней палаты законодательного органа государственной власти как тормоза по отношению к нижней палате. «Томас Джефферсон, автор Декларации независимости, не участвовал в разработке Конституции США, т. к. служил в это время послом в Париже. Вернувшись домой, он немедленно нанес визит Джорджу Вашингтону, чтобы из первых, так сказать, уст услышать за завтраком рассказ о замысле авторов Конституции. Среди прочего он спросил, зачем была придумана верхняя палата. Вашингтон ответил контрвопросом: зачем мистер Джефферсон наливает кофе в блюдце? Джефферсон ответил: «Чтобы охладить его». «Вот именно, — сказал Вашингтон, — и мы ввели верхнюю палату ровно для этого — чтобы охладить нижнюю»²².

В заключение можно сделать некоторые выводы, позволяющие понять цели и принципы существования в России парламента, состоящего из двух палат.

Н.А. Карамышева считает, что «двухпалатная структура парламента позволяет более эффективно решать задачи построения демократического и правового государства, способствует соблюдению интересов регионов и утверждению лучшего качества законодательства»²³.

На наш взгляд, цель создания в Российской Федерации двухпалатного парламента обусловлена необходимостью отразить мнения и интересы многообразных наций и народностей, проживающих в субъектах России, сочетать эти интересы с интересами государства в целом, устранять противоречия между ними. Соответственно федеративный принцип представительства в Совете Федерации Федерального Собрания РФ предопределен федеральным характером нашего государства.

Автор придерживается мнения, что следует исключить возможность участия органов исполнительной власти в осуществлении полномочий, составляющих компетенцию органов законодательной власти путем внесения поправки в ч. 2 ст. 95 Конституции РФ. Необходимо, чтобы принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, закрепленный в ст. 10 Конституции РФ, соответствовал действительному его предназначению.

Кроме того, нельзя отрицать роль верхней палаты парламента, в т.ч. российского, по отношению к нижней палате как контролирующего фактора в системе сдержек и противовесов. Этот факт подтверждает существование двухпалатной парламентарской структуры во многих унитарных государствах.

¹ Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 86.

² Следует заметить, что официально палаты Федерального Собрания РФ не носят наименования «верхняя» и «нижняя», тем не менее, эти наименования часто встречаются в учебной и юридической литературе. Автор настоящей статьи использует наименование «верхняя» палата вследствие стилистической необходимости и для лучшего восприятия материала.

³ Фадеев В.И. Как формировать Совет Федерации? // О выборах. 2007. № 1. С. 19.

⁴ Шамбек Г. К вопросу о значении двухпалатной парламентарской системы // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 1(42). С. 2.

- ⁵ Конюхова И.А. Двухпалатность как принцип организации национальных парламентов: опыт России и мировая практика // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 109.
- ⁶ См.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: учебное пособие / сост., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 32.
- ⁷ См.: Там же. С. 353, 369.
- ⁸ См.: Там же. С. 131.
- ⁹ См.: Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. и со вступ. ст. Л.А. Окунькова. М., 2001. Т. 3. С. 186.
- ¹⁰ Миронов С.М. Материалы международной конференции «Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: опыт десятилетия, итоги и перспективы». М., 2004. С. 10.
- ¹¹ См.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: учебное пособие / сост., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. 5-е изд., перераб. и доп. С. 400.
- ¹² Фадеев В.И. Указ. соч.
- ¹³ Румянцева Т.С. Федеральное Собрание: конституционно-правовой статус // Конституционный строй России. М., 1995. Вып. 2. С. 31.
- ¹⁴ Шамбек Г. Материалы международной конференции «Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: опыт десятилетия, итоги и перспективы». М., 2004. С. 45.
- ¹⁵ Миронов О.О. Истоки российского парламентаризма // Представительная власть: мониторинг, анализ, информация. 1996. № 4–5 (11–12). С. 102.
- ¹⁶ Прокошенкова Е.Е. Разделение властей как принцип механизма осуществления государственной власти в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 3.
- ¹⁷ Градовский А.Д. Начала русского государственного права: в 2 т. Т. 1: О государственном устройстве / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2006. С. 144.
- ¹⁸ Чиркин В.Е. Законодательная власть. М., 2008. С. 77.
- ¹⁹ Горобец В.Д. Конституционно-правовой статус парламента Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 18.
- ²⁰ В соответствии со ст. 135 Конституции РФ положения гл. 1, 2 и 9 Конституции России не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием РФ. Если предложение о пересмотре указанных положений будет поддержано тремя пятыми голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то созывается Конституционное Собрание, которое либо подтверждает неизменность Конституции РФ, либо разрабатывает проект новой Конституции России.
- ²¹ Фадеев В.И. Указ. соч.
- ²² Совет Федерации: Эволюция статуса и функций / отв. ред. Л.В. Смирнягин. М., 2003. С. 9–10.
- ²³ Карамышева Н.А. Совет Федерации и его место в российской политической системе // Парламентаризм в России и Германии: История и современность / отв. ред. Я.А. Пляйс, О.В. Гаман-Голутвина. М., 2006. С. 400.

Р.М. Сайфулин,
аспирант

(Поволжская академия государственной службы
им. П.А. Столыпина)

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Местное самоуправление является одной из предусмотренных Конституцией РФ форм народовластия. В Конституции также всячески подчеркивается, что это самостоятельный уровень власти, независимый от государства и реализующий свои задачи. Вместе с тем не следует забывать, что публичная власть Российской Федерации представляет собой единый механизм. В силу этого даже самостоятельные уровни власти осуществляют свою деятельность во взаимодействии. Цель оптимизации взаимодействия государственной и муниципальной власти — одна из наиболее важных, решаемых в рамках проводимой административной реформы¹.

При законодательном решении вопросов взаимодействия всех уровней публичной власти в РФ необходимо учитывать четыре основных фактора:

- 1) какой уровень публичной власти за какие функции отвечает;

2) каким объемом ресурсов располагает каждый уровень публичной власти, чтобы выполнять возложенные на него Конституцией РФ и законом полномочия;

3) какие механизмы обеспечивают выполнение органами государственной власти, местного самоуправления возложенных на них функций с целевым использованием средств налогоплательщиков;

4) какие органы являются носителями этих полномочий, распорядителями финансовых ресурсов².

Как известно, в Российской Федерации круг вопросов, подлежащих решению органами местного самоуправления, устанавливается преимущественно законодательным путем, т. е. «сверху», самим государством. При этом полномочия местного самоуправления разбросаны в десятках нормативных актах. Для характеристик сфер общественной жизни, в которых органы местного самоуправления юридически компетентны, используются смежные, но не одинаковые понятия: «предметы ведения», «компетенция», «полномочия», «вопросы местного значения» и др. При этом базовым, объединяющим все другие, является термин «предметы ведения». Все другие элементы относятся к ним как частное к общему. На практике большое значение имеет определение того, к какой части предметов ведения относятся те или иные уже конкретные полномочия органов местного самоуправления, т. к. от ответа на этот вопрос зависит, обязательно ли их исполнение, могут ли органы государственной власти в той или иной степени вмешиваться в их исполнение, и каким образом указанные полномочия будут финансироваться.

В связи с этим представляется необходимым разобраться, что такое предметы ведения, какова их структура, исходя из действующего законодательства о местном самоуправлении.

Сам термин «предметы ведения» хорошо знаком науке муниципального права. В теории муниципального права сложился подход, который поддерживается большинством ученых и заключается в том, что предметы ведения местного самоуправления определяют те области жизнедеятельности населения муниципального образования, на которые распространяется его юрисдикция³. Таким образом, предметы ведения, хотя и являются вполне юридической категорией, напрямую компетенцию органов местного самоуправления определять они не могут. Действительно, само по себе отнесение, например, к предметам ведения муниципальных образований охраны общественного порядка еще не означает, что органы местного самоуправления получают право (или на них возлагается обязанность) охранять общественный порядок в муниципальном образовании. Это значит лишь, что в этой сфере у них могут быть какие-либо полномочия, конкретно определяемые отраслевыми нормативными актами. Таким образом, «предметы ведения — те сферы (области) общественных отношений, в которых вправе и должен действовать субъект»⁴; «предметы ведения — это пределы юрисдикции местного самоуправления, те сферы общественной жизни, на которые распространяются его полномочия»⁵.

Что же включают в себя вопросы местного значения? В теории муниципального права давно сложилось мнение, что предметы ведения муниципальных образований включают в себя два основных элемента: вопросы местного значения и отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления⁶. Безусловно, с этим можно согласиться, однако с поправкой, что указанные элементы отнюдь не исчерпывают содержание предметов ведения муниципальных образований. Изменения законодательства последних лет затронули и предметы ведения муниципальных образований, изменив их содержательный компонент. Кроме того, некоторые элементы предметов ведения муниципальных образований включались в них де факто и раньше, хотя отражения в законодательстве не получали.

Безусловно, указанные изменения были замечены некоторыми учеными. Так, например, А.В. Мадьярова на основе анализа действующей редакции Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» выделяет уже не 2, а 3 группы вопросов, находящихся в ведении муниципальных образований:

1) вопросы местного значения (ст. 14–16);

2) отдельные государственные полномочия, переданные органам местного самоуправления федеральными законами или законами субъектов РФ (ст. 19);

3) вопросы, не отнесенные к вопросам местного значения, право решения которых предоставлено органам местного самоуправления (ст. 14.1–16.1)⁷.

Представляется, однако, что указанным перечнем содержание предметов ведения муниципальных образований не исчерпывается. Более подробную характеристику вопросов, которыми занимается местное самоуправление (хотя и без использования собственно термина «предметы ведения»), дает Е.С. Шугрина. По ее мнению, на уровне местного самоуправления могут рассматриваться вопросы, которые можно сгруппировать следующим образом:

1. Вопросы, отнесенные к ведению органов местного самоуправления Конституцией РФ.
2. Вопросы, отнесенные к ведению органов местного самоуправления федеральными и региональными законами как вопросы местного значения.
3. Вопросы государственного значения, по решению которых отдельные полномочия переданы или делегированы органам местного самоуправления.
4. Вопросы, решение которых передано договорами, соглашениями.
5. Вопросы, принятые к своему ведению органами местного самоуправления самостоятельно в соответствии с действующим законодательством⁸.

В данном случае в перечень решаемых органами местного самоуправления вопросов не включены права, предоставляемые органами местного самоуправления. По-видимому, это связано с тем, что учебник Е.С. Шугриной был подготовлен еще до того, как Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» был дополнен ст. 14.1, 15.1 и 16.1. Кроме того, в этом перечне, так же, как и у А.В. Мадьяровой, отсутствует указание на наличие у органов местного самоуправления полномочий по обеспечению собственной деятельности, несмотря на то, что существование таких полномочий теперь прямо указано в Законе (ст. 50).

Указанный недостаток устранен в характеристике предметов ведения муниципальных образований, даваемой С.Е. Чанновым. Согласно его трактовке, предметы ведения местного самоуправления — это сложная правовая категория, которая включает в себя:

- вопросы местного значения;
- полномочия органов местного самоуправления по организации собственной деятельности;
- отдельные государственные полномочия, которыми могут наделяться органы местного самоуправления;
- права, которыми органы местного самоуправления наделены Законом о местном самоуправлении 2003 г. или иными федеральными законами;
- иные вопросы, не отнесенные к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенные из компетенции органов местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ⁹.

Применительно к данной позиции хотелось бы отметить следующее. На наш взгляд, необоснованным является включение в структуру предметов ведения муниципальных образований вопросов, принимаемых к рассмотрению органами местного самоуправления самостоятельно. Безусловно, правом расширять свою компетенцию путем, указанным в ч. 2 ст. 14.1, ч. 2 ст. 15.1, ч. 2 ст. 16.1, они наделены и на практике эту возможность используют. Однако расширение элементной структуры предметов ведения муниципальных образований при этом не происходит, т. к. указанные вопросы включаются в уставы конкретных муниципальных образований в качестве дополнительных вопросов местного значения. Таким образом, происходит расширение самих предметов ведения, но отнюдь не их структуры.

По аналогичным причинам мы не считаем обоснованным выделение такого элемента предметов ведения муниципальных образований, как вопросы, отнесенные к ведению органов местного самоуправления Конституцией РФ, производимое Е.С. Шугриной. Вопросы, названные в гл. 8 Конституции РФ — охрана общественного порядка, формирование местных бюджетов и других, — по сути вопросы местного значения и в этом качестве закреплены в ст. 14–16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Конституция не расширяет предметы ведения муниципальных образований, а лишь указывает наиболее важные, базовые вопросы местного значения. В этом и состоит суть конституционно-правового регулирования — определять основы

осуществления конституционного строя, которые затем получают развитие в федеральном и региональном законодательстве.

Что же касается вопросов, решение которых передано договорами, соглашениями, здесь необходимо отметить следующее. Если речь идет о полномочиях государственного характера, передаваемых этими договорами и соглашениями (что, в принципе, допускается действующим законодательством¹⁰), то они относятся к отдельным государственным полномочиям, передача которых регулируется нормами гл. 4 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Если же речь идет о передаче договорным путем некоторых полномочий одного муниципального образования другому, то, по прямому указанию Закона, поселения и муниципальные районы могут передавать друг другу лишь полномочия по решению вопросов местного значения. В таком случае действительно происходит расширение предметов ведения конкретного муниципального образования, однако в целом сфера юрисдикции местного самоуправления не расширяется, происходит лишь перераспределение полномочий между муниципальными образованиями.

Таким образом, на современном этапе предметы ведения муниципальных образований включают в свою структуру следующие элементы:

- 1) вопросы местного значения;
- 2) отдельные государственные полномочия;
- 3) права органов местного самоуправления;
- 4) полномочия органов и должностных лиц местного самоуправления по обеспечению собственной деятельности

При рассмотрении конкретного полномочия, закрепленного за муниципальными образованиями, крайне важным является точное определение, к какому из указанных выше элементов он относится, т. к. от этого зависит порядок его осуществления.

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / под ред. С.Е. Чаннова. М., 2004. С. 5.

² См.: *Холопов В.А.* Пути оптимизации проблемы регулирования предметов ведения и полномочий органов государственной власти и местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 9.

³ См.: *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации. М., 2000. С. 337.

⁴ *Кокотов А.Н., Саломаткин А.Н.* Муниципальное право России. М., 2005. С. 154.

⁵ *Чаннов С.Е.* Муниципальное право в вопросах и ответах. М., 2008. С. 76.

⁶ См.: *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Указ. соч. С. 337; *Лукашов Л.А., Подсумкова А.А.* Словарь основных понятий и терминов по местному самоуправлению. Саратов, 1999. С. 23 и др.

⁷ См.: *Мадьярова А.В.* Предметы ведения муниципальных образований и полномочия органов местного самоуправления: попытка системного анализа / Подготовлен для системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: *Шугрина Е.С.* Муниципальное право Российской Федерации: учебник. М., 2007. С. 327.

⁹ См.: *Чаннов С.Е.* Указ. соч. С. 75–76.

¹⁰ Подробнее об этом см.: *Шевчик Н.А.* Государственная власть и местное самоуправление: правовые проблемы взаимодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2001. С. 18.

О.В. Власова,

доцент,

кандидат юридических наук

(Югорский государственный университет)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА

Достоинство личности — это признание высшей ценности за человеком как за существом, обладающим разумом, волей и чувствами. Каждый, кто способен самостоятельно осуществлять принадлежащие ему права и нести определенные обязанности, есть человек и в то же время — личность. Но нельзя забывать о том, что иногда человек по каким-либо причинам не может сам распорядиться принадлежащими ему правами и обязанностями (например, душевнобольные, умственно отсталые, новорожденные, подростки). Поэтому в полном смысле слова личностью в праве может считаться не всякий человек, а только тот, кто, получая при рождении права и свободы, способен самостоятельно исполнять установленные государством обязанности¹. «Личностью не рождаются, ею становятся. “Личность” — это понятие несколько уже, чем “человек”»².

Достоинство — это ценность, выходящая за пределы права и вместе с тем реализующаяся при помощи его инструментов. Обладание достоинством выступает как субъективное право, потому что принадлежит субъекту как его носителю и открывает перед ним определенную правовую возможность, использование которой зависит лично от него. Однако субъективное право обладать достоинством предполагает не только гарантию государства обеспечивать это право, но и обязанность других лиц не предпринимать никаких действий для умаления достоинства данного человека. Каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени (ст. 23 Конституции РФ).

Нормы, направленные на охрану чести и достоинства, получили закрепление как в Конституции, так и в отраслевом законодательстве.

В соответствии с действующим российским законодательством право на защиту чести и достоинства граждан возникает в случаях: распространения не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство личности; распространения порочащих сведений, соответствующих действительности, но в силу своей конфиденциальности не подлежащих огласке; явно выраженного пренебрежения к правам и законным интересам гражданина, проявленного должностными лицами и другими участниками общественных отношений; препятствования реализации права на защиту чести и достоинства; совершения преступлений, предусмотренных ст. 129 и 130 Уголовного кодекса РФ, и других преступлений

против свободы, чести и достоинства личности, против половой неприкосновенности и половой свободы личности, против конституционных прав и свобод человека и гражданина; злостного неисполнения судебного решения о защите чести и достоинства гражданина и воспрепятствования его исполнению; принятия правовых норм, которые в случае их применения ущемляли бы честь и достоинство гражданина, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, а также в случаях, когда защита чести и достоинства вытекает из существа нарушенного права и характера последствий этого нарушения.

В словарях честь определяется как «признание, которое окружающие добровольно выражают человеку как носителю осуществленных в нем и им самим индивидуальных ценностей (почтение)»³, или как «достойные уважения и гордости моральные качества и этические принципы личности»⁴.

Честь и достоинство неразрывно связаны между собой, а отношение человека к этим благам характеризует его духовный мир и интеллектуальный уровень. Чем богаче духовный мир и выше интеллектуальный уровень индивидуума, тем ценнее для него честь и достоинство, тем больше он ими дорожит и, соответственно, тем менее склонен безнаказанно носить любые посягательства на эти блага⁵.

Законодатель не дает специального определения понятий «честь» и «достоинство». Это и объяснимо, ведь сфера действия морали гораздо шире правового пространства. Невозможно точно выверить и дать юридически завершенные, одномерные определения таким хрупким, нематериальным свойствам личности, как честь и достоинство.

В то же время отсутствие законодательного закрепления понятий «честь» и «достоинство» создает определенные трудности на пути защиты этих неимущественных прав⁶, что способствует принятию диаметрально противоположных решений судами по аналогичным делам⁷.

Право на честь и достоинство неоднозначно толкуется и в научной среде. Существование такой ситуации приводит к противоречиям в определении этих понятий. Вместе с тем ясное разъяснение и подлинный смысл служат неперемными условиями соблюдения законности, единообразного и правильного применения данных понятий. Как верно указывает И.Н. Сенякин, «современное российское право может быть эффективным регулятором общественных отношений лишь тогда, когда его внутренняя и внешняя формы будут отвечать самым высоким стандартам юридической техники. В решении этой задачи особая роль отводится правовой терминологии как важнейшему направлению влияния юридической теории на практику»⁸.

«Решать указанные проблемы при отсутствии специального закона, подробно регулирующего эти отношения, способна только адекватная правовая доктрина»⁹. Как известно, юридическая наука не выработала определений чести и достоинства. В связи с изложенным представляется важным закрепление легального определения указанных понятий в тексте нормативного правового акта. Это защитит от терминологической путаницы и разрешит проблемы в области защиты чести и достоинства.

Не содержится норм-дефиниций и в законопроекте «Об обеспечении права гражданина Российской Федерации на честь и достоинство»¹⁰, который был внесен в конце 90-х гг. на рассмотрение в Государственную Думу РФ, да так и не обрел жизнь в своем окончательном варианте, потонув в пучине обсуждений и дискуссий. В пользу его принятия выдвигались следующие аргументы: обеспечение ценностей чести и достоинства нормами конституционного права; осуществление государственной политики в области утверждения и защиты чести и достоинства гражданина Российской Федерации; систематизация отраслевых норм, касающихся охраны и защиты чести и достоинства; тесная связь отношений по утверждению чести и достоинства с моралью¹¹.

Вместе с тем на этот счет имеется ряд возражений. «Во-первых, принцип охраны достоинства личности закреплен в Конституции РФ, которая содержит нормы прямого действия, что означает возможность защищать нарушенное право, ссылаясь на нормы Конституции. Во-вторых, в настоящее время имеется весьма широкий круг нормативно-правовых актов, охраняющих честь и достоинство. Именно в отраслевом законодательстве изложены основные гарантии защиты данного права. В-третьих, нормы предлагаемого закона, скорее,

будут носить декларативный характер, поскольку для действенного обеспечения его норм нужны гарантии, которые возможно закрепить и подробно расписать только в отраслевом законодательстве»¹².

Позитивным, на наш взгляд, является то, что законопроект впервые напрямую увязывает достоинство гражданина с достойной жизнью, определяя их высшими гуманистическими ценностями правового демократического государства и гражданского общества. Впервые в отечественной законодательной практике сформулированы основные начала государственной политики в области утверждения и защиты чести и достоинства гражданина. Особого внимания заслуживает глава, посвященная роли институтов гражданского общества (общественные объединения, СМИ и др.) в защите чести и достоинства. В связи с этим считаем целесообразным принятие вышеупомянутого закона.

Право на непосредственную судебную защиту чести и достоинства как важнейших ценностей реализуется двумя способами: посредством предъявления иска в гражданском судопроизводстве (ст. 152 ГК РФ), путем привлечения к уголовной ответственности за клевету (ст. 129 УК РФ) и за оскорбление (ст. 130 УК РФ). В этих случаях честь и достоинство, деловая репутация и доброе имя являются непосредственными объектами посягательства. В частности, уголовная ответственность за посягательство на эти блага регламентируется в гл. 17 УК РФ. Умышленное опорочение, унижение чести и достоинства другого человека при наличии предусмотренных в ст. 129 и 130 УК РФ признаков является преступлением и квалифицируется как клевета или оскорбление.

В соответствии со ст. 298 УК РФ законодатель предусматривает ответственность за клевету в отношении отдельных категорий граждан: судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава. Объектом преступления в этом случае наряду с честью и достоинством потерпевших является авторитет суда, органов прокуратуры и предварительного расследования.

Охранительные нормы, касающиеся чести и достоинства личности, содержатся и в уголовно-процессуальном законодательстве. Например, п. 1. ст. 9 УПК РФ под названием «Уважение чести и достоинства личности» определяет, что «в ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращения, унижающие его человеческое достоинство либо создающие опасность для его жизни и здоровья». Согласно ст. 202 при получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, унижающие достоинство человека. Также допускается закрытое судебное разбирательство в случае опасности разглашения сведений, унижающих достоинство участников уголовного судопроизводства (п. 1 ч. 2 ст. 241).

Дела о защите чести и достоинства связаны в основном с распространением недостоверных позорящих сведений в средствах массовой информации¹³. Имеется в виду недостоверная диффамация.

Понятие «диффамация» используется в праве, когда речь идет о гражданской или уголовной ответственности за распространение не соответствующих действительности порочащих сведений (ст. 152 ГК РФ) или за клевету (ст. 129 УК РФ).

Диффамацией охватывается не только распространение недостоверных, но и фактических порочащих сведений, т. е. диффамация понимается в широком смысле этого слова. Мы также придерживаемся данной точки зрения, ибо распространение достоверных сведений личного характера (заболевания, пристрастия, увлечения и т. д.) может дискредитировать человека в глазах других и формировать в обществе мнение о неполноценности таких людей.

Отметим, что достоверная диффамация существует пока только условно и появление этого понятия в реалии возможно только в случае введения законодателем ответственности за такой деликт. Однако, по мнению отдельных ученых, действия по распространению истинных порочащих сведений можно квалифицировать по ст. 137 УК РФ как нарушение неприкосновенности частной жизни при условии, что распространение диффамационной информации причиняет вред правам и законным интересам потерпевшего¹⁴. Следует заметить, что постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации

граждан и юридических лиц» не оставило без внимания случаи, когда распространенные правдивые сведения порочат потерпевшего¹⁵.

В российском праве существует также внесудебный порядок защиты чести и достоинства. Эти вопросы нашли отражение в специальном Законе о СМИ. Внесудебная защита имеет, на наш взгляд, свои преимущества, как для опороченного лица, так и для ответчика. Во-первых, требования опороченного лица удовлетворяются в наиболее соответствующей способу нарушения его прав форме. Во-вторых, пострадавший, удовлетворившись внесудебным порядком защиты своей чести и достоинства, избавляет себя от длительных судебных процедур, а следовательно, от моральных и материальных издержек, связанных с ними. В-третьих, внесудебный порядок разрешения подобных конфликтов избавляет СМИ от взыскания с них компенсации вреда, причиненного публикацией. Поэтому удовлетворение интересов опороченного лица в досудебном порядке может оградить СМИ от иска о возмещении причиненного публикацией вреда.

Нормы, касающиеся защиты чести и достоинства, содержатся и в других правовых актах. Так, при обращении за медицинской помощью и ее получении пациент, согласно ст. 30 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан¹⁶, имеет право на уважительное и внимательное отношение; обследование, лечение и содержание в условиях, соответствующих санитарно-гигиеническим требованиям; на облегчение боли, связанной с заболеванием и (или) медицинским вмешательством, благодаря чему, даже находясь в тяжелом состоянии, он может сохранять достоинство.

Как разновидность проявления насилия и жестокости в отношении человека можно рассматривать принудительные медицинские, научные или иные опыты над людьми. Этические нормы требуют, чтобы врачи не только уважали права больных, но и защищали их от возможных нарушений, препятствовали использованию непроверенных, негуманных способов лечения, проведению опасных экспериментов. Для проведения любого опыта над человеком, согласно ст. 12 и 43 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, требуется его добровольное согласие, а также возможность осознанного понимания всех последствий опыта или эксперимента. Для этого, прежде всего, испытуемый должен быть совершеннолетним и полностью дееспособным. В отношении несовершеннолетних Семейный кодекс РФ в ст. 65 устанавливает строгий запрет для их родителей и опекунов: «При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию». При нарушении этого законодательного установления родителей могут лишиться родительских прав, а в отношении опекунов — отменить усыновление ребенка.

При оказании психиатрической помощи всем лицам, страдающим психическими расстройствами, должно обеспечиваться уважительное и гуманное отношение, исключающее унижение человеческого достоинства¹⁷.

Соответствующие указания по защите чести и достоинства отражены и в таких законах, как Федеральный закон от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (п. 1 ст. 15)¹⁸, где сказано, что государственный служащий обязан сохранять в тайне ставшие ему известными в связи с исполнением должностных полномочий сведения, затрагивающие частную жизнь, честь и достоинство граждан, а также вправе требовать служебного расследования для опровержения порочащих честь и достоинство сведений. При отказе в этом или несогласии с результатами расследования заинтересованное лицо может предъявить в суд иск о защите чести и достоинства.

Конституционное положение о том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, не исключает участия административного права в правовом механизме их реализации.

Для обеспечения принципа неприкосновенности достоинства личности особую актуальность приобретает право граждан на свободу и личную неприкосновенность, а также на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями либо бездействием органов государственной власти или их должностных лиц.

Кодекс РФ об административных правонарушениях воспринял представление о человеческом достоинстве как принципе, запретив его унижение при применении мер админи-

стративного принуждения (ч. 3 ст. 1.6), в т.ч. административного наказания (п. 2 ст. 3.1). Одновременно предусмотрена административная ответственность за непредоставление возможности обнародовать опровержение или разъяснение в защиту достоинства (ст. 5.13) и за появление в общественных местах в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство (ст. 20.21).

Наряду с обеспечением неприкосновенности достоинства личности мерами административного права используются административные механизмы защиты достоинства гражданина, пострадавшего от незаконного привлечения к административной ответственности и наложения административного взыскания.

Так, в соответствии с ГПК РФ нормативный или ненормативный акт государственного органа может быть признан недействующим по решению суда. В административном судопроизводстве признание недействительным постановления об административном проступке означает его отмену. Отмена постановления об административном правонарушении влечет за собой отмену всех ограничений, связанных с ранее принятым постановлением. Моральный и имущественный ущерб, причиненный противоправными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, подлежит возмещению. Возможность компенсации гражданину морального вреда, явившегося следствием противоправных действий, предусмотрена гражданским законодательством.

Об особой роли административных органов свидетельствует то, что Основной Закон предусматривает учреждение должности Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с федеральным конституционным законом¹⁹. При Президенте РФ образована Комиссия по правам человека, содействующая усилению гарантий соблюдения прав российских граждан, реализации полномочий Президента РФ как гаранта основных прав и свобод человека, совершенствованию их законодательного обеспечения, защите прав граждан, находящихся за пределами России, и т. д.

Отсюда следует вывод, что конституционный и административный механизмы защиты прав человека имеют определенную специфику. Их функционирование направлено на достижение одной цели — охрану прав и свобод граждан посредством установления как общего правового режима, так и определения специфических мер и способов защиты нарушенных благ.

Согласно ныне действующему законодательству заинтересованные лица имеют право на судебную защиту чести, достоинства и доброго имени при необоснованном возбуждении в отношении их уголовного преследования, незаконном наложении административного взыскания, причинении морального вреда неправомерными действиями или бездействием работодателя, незаконном производстве судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, незаконном проведении обыска и других следственных действий, а также при предъявлении к ним иска на основаниях систематического нарушения правил общежития при отсутствии в подтверждение этому доказательств, предъявлении иска о лишении родительских прав и в других случаях. Здесь непосредственным объектом посягательства выступают не честь и достоинство, как в случае клеветы, оскорбления или распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, а другие права граждан, нарушение которых влечет одновременно ущемление чести и достоинства личности.

¹ См.: Институт прав человека в России / Г.Н. Комкова, О.В. Шудра, Т.Г. Даурова и др.; под ред. Г.Н. Комковой. Саратов, 1998. С. 90.

² Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. С. 69.

³ Философский энциклопедический словарь. М., 1998. С. 512.

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Л.И. Скворцова. 24-е изд., испр. М., 2004. С. 863.

⁵ См.: Даурова Т.Г., Лиценбергер О.А. Уголовно-правовая защита конституционных прав личности: учебное пособие. Саратов, 2003. С. 128–129.

⁶ Подробнее об этом см.: Сидоров В.А. Право на защиту чести и достоинства: соотношение права и морали: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

⁷ См.: Морозов Г.Б. Как слово в деле отзовется? (О дефинитивных пробелах норм российского материального права) // Юрист. 2004. № 11. С. 62.

⁸ Сенякин И.Н. Законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы и перспективы развития // Климова Г.З., Сенякин И.Н. Реабилитация как правовой институт (вопросы теории и практики). Саратов, 2005. С. 75.

⁹ Сидоров В.А. Право на защиту чести и достоинства: соотношение права и морали: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 72.

¹⁰ См.: Анализ законотворчества в Российской Федерации в контексте права человека на информацию. М., 1999.

¹¹ См.: Лазарев В.В. Декларировать ли утверждение чести и достоинства россиянина? // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2001. № 1. С. 7–8.

¹² Антипова Г.В. Система личных прав человека: конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 102.

¹³ См.: Там же. С. 31.

¹⁴ Подробнее об этом см.: Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. Саратов, 2000. С. 43–45.

¹⁵ В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3 судам рекомендовано отграничивать дела о защите чести, достоинства и деловой репутации (ст. 152 ГК РФ) при защите других нематериальных благ, перечисленных в ст. 150 ГК РФ, от нарушений, связанных с распространением о гражданине сведений, неприкосновенность которых специально охраняется Конституцией РФ и законами и распространение которых может причинить моральный вред даже в случае, когда эти сведения соответствуют действительности и порочат честь, достоинство и деловую репутацию истца. В частности, при разрешении дел, возникших в связи с распространением информации о частной жизни гражданина, необходимо учитывать, что в случае, когда имело место распространение без согласия истца или его законных представителей соответствующих действительности сведений о его частной жизни, на ответчика может быть возложена обязанность компенсировать моральный вред, причиненный распространением такой информации.

¹⁶ См.: Ведомости Верховного Суда РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

¹⁷ См. ч. 2 ст. 5 Закона РФ от 2 июля 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантии прав граждан при ее оказании» // Ведомости Верховного Суда РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

¹⁸ См.: СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

¹⁹ В соответствии с Федеральным конституционным законом «О внесении изменения в статью 32 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» права омбудсмена значительно расширились. Так, он вправе обратиться в Государственную Думу РФ с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования. Кроме того, омбудсмен наделяется правом участвовать в заседаниях палат Федерального Собрания РФ при рассмотрении ими вопроса об утверждении итогового доклада указанной комиссии, а также правом обращаться в Государственную Думу с предложением о проведении парламентских слушаний по фактам нарушения прав и свобод граждан и участвовать в этих слушаниях (см.: Российская газета. 2006. 17 окт.).

Н.В. Тюменева,
преподаватель

(Саратовская государственная академия права)

ПРАВО НА ЖИЗНЬ КАК БЛАГО

Право на жизнь в современных условиях имеет важное теоретическое и эмпирическое значение. Данная проблема затрагивает широкий комплекс вопросов благополучия человека. И в этом смысле право на жизнь выражает как индивидуальные, так и общесоциальные качества. Поэтому право на жизнь может быть формализовано через различные юридические формы: это субъективное право, средство выражения юридических возможностей человека, целевой установки, блага и т. д.

Объединение функциональных значений права на жизнь позволяет рассматривать данное явление в качестве основного права в системе прав и свобод личности. Без полноценной жизни другие права и свободы будут мало продуктивными проектами современной политико-правовой реальности. Поэтому материально-нравственное обеспечение ч. 1 ст. 20 Конституции РФ — важнейшая задача государства.

На данное обстоятельство неоднократно обращал внимание Президент РФ В.В. Путин в ежегодных посланиях Федеральному Собранию. Так, в одном из них он заявил: «Наши цели — высокий уровень жизни в стране, жизни — безопасной, свободной и комфортной, зрелая демократия и развитие гражданского общества, укрепление позиций в мире»¹. Необходимость повышать качество жизни россиян неоднократно подчеркивал и Д.А. Медведев: «Какие бы цели и задачи мы перед собой ни ставили, преуспевающей будет только та страна, которая создаст благоприятные условия для развития личности. Талант, способности личности играют сегодня во многом определяющую роль»². Следовательно, существует прямая

© Н.В. Тюменева, 2009

и непосредственная функциональная связь между уровнем благосостояния населения и реализацией права на жизнь.

В связи с этим теоретическая разработка темы права на жизнь — одно из важнейших направлений развития юридической мысли. Как объект научного исследования право на жизнь может быть описано в качестве блага, институционального образования и субъективного права. Каждое из перечисленных явлений отличается функционально-содержательными качествами. Наиболее важным и мало изученным в общей теории права является вопрос: право на жизнь — благо?

Рассматривая право на жизнь в качестве блага, следует отметить его тесную взаимосвязь с физиологическим понятием жизни как самостоятельной субстанции, где право, с одной стороны, фиксирует такую возможность за человеком, а с другой — закрепляет параметры его жизни. Именно единство условий факторов достойной жизни и их социально-экономическое обеспечение свидетельствуют о том, что право на жизнь человека — это завоевание современной цивилизации и блага.

Таким образом, если благо — это признак явления, то ценность — это величина, характеризующая данное свойство, количественная и качественная сторона. Поэтому ценность — свойство, качество, мера блага. Преломляясь в категории «право на жизнь», они характеризуют данное явление как необходимое для нормального развития всего человечества. Поэтому право на жизнь всегда обладает ценностью, но благом оно становится при наличии ряда условий (гарантий). Человеческая жизнь содержит некий минимум базисных показателей, к которым люди стремятся³. В этом смысле жизнь — цель развития общества.

Следовательно, вопрос о праве на жизнь приобретает ценностно-содержательное оформление, т. к., во-первых, появляется все больше реальных угроз жизни человека, во-вторых, значимость жизни возрастает, в-третьих, человечество должно не просто жить, существовать, а жить достойно.

Концептуально жизнь — материальная субстанция, имеющая разнообразную объективную выраженность. Юридической формой фиксации материальной субстанции жизни является конструкция права на жизнь, где феномен жизни приобретает характер ценности в праве. В таком качестве жизнь имеет вид юридического права личности в ее индивидуальных и коллективных проявлениях. Правовая среда фиксации жизни становится ее наличной формой и закрепляется в законодательстве.

Таким образом, жизнь и право на жизнь объединяются в единую категориальную конструкцию, где жизнь — это «особая форма движения материи»; «физиологическое состояние человека», а право — совокупность устанавливаемых и охраняемых государством норм, предоставляющая людям возможность действовать или пользоваться определенными достижениями общества.

Это означает, что в причинно-следственной зависимости жизни и права на жизнь роль жизни выражается в том, что она выступает основным и важнейшим условием существования всех ценностей. Именно материальная субстанция обладает социальными, духовными свойствами, формирующими у физических лиц потребность вступать по поводу нее в отношения друг с другом.

Проведенный анализ указывает, что «жизнь» характеризует человека как сознательное и волевое существо. Поэтому право на жизнь — благо, представляющее собой качественную характеристику исследуемого явления в системе социальных связей, образуемых в процессе развития общества и личности. Законодательное закрепление права на жизнь придает ему императивный характер, что предполагает не только возможность, но и обязанность обеспечения права на жизнь в Российской Федерации. Поэтому целевые ориентиры права на жизнь не остаются в сфере идеалов и должного, а приобретают реальные черты, становясь общим благом.

Таким образом, жизнь представляет собой важнейшее, основное социальное благо, а право на жизнь — его формализованную меру, качество, свойство. В праве как мере фиксируются критерии определения стандарта благополучия жизни. Важнейшим приоритетом является обеспечение выживания как предпосылки для достойного существования человека. Для этого необходимо накопление определенных материальных ресурсов. Критерием оценки

состояния уровня жизни выступает как право на жизнь, так и реальная деятельность Госаппарата. В этой связи возникает объективная необходимость исследовать право на жизнь не только как юридическое явление, но, прежде всего, как социальное благо.

С точки зрения концепции блага, жизнь и право на жизнь состоят в диалектическом единстве и воспринимаются как единое благо, существующие в причинно-следственной зависимости. Но, если в первом случае это материальное благо, то во втором — абстрактное, имеющее формально-определенное выражение, где оно выступает как юридическое условие прогресса общества, основа его функционирования и цель эволюции человечества.

Признание этого факта имеет не только теоретический смысл, но и практическое значение, поскольку право на жизнь предполагает создание экономических, политических, социальных, культурных условий для нормального существования и развития человека. В этом смысле основное право стимулирует разработку законодательства и создание социально-экономических условий для реализации институциональных возможностей, определяемых принятыми нормативно-правовыми актами.

В этом случае право на жизнь фиксирует критерии социально признанного, нормального уровня жизни, на основе которого разворачиваются более конкретные и специализированные системы нормативного контроля (институт основных прав и свобод, институт безопасности, институт социозащиты, социального обеспечения и др.). Усвоение этих критериев на законодательном уровне составляет необходимое условие конструирования правового государства. Поэтому право на жизнь следует рассматривать как юридическое основание, определяющее принципы взаимоотношений человека и государства.

В данном значении право на жизнь является конституционно-правовой характеристикой, предполагающей гарантирование всех прав и свобод человека и гражданина и корреспондирующие обязанности государства. Следовательно, право на жизнь служит теоретической и нормативной основой формирования концепции прав и свобод человека.

Право на жизнь как одна из юридических возможностей выступает юридической гарантией обеспечения системы прав и свобод личности. В этой связи государство должно определить минимальные экономические стандарты качества жизни. Это позволит России проводить жизнеутверждающую политику, отличную от ранее существовавших направлений, на основе имплементации международных стандартов в принцип конституционализма и как следствие — установление фиксированной твердой суммы минимальной заработной платы, появление льгот социально незащищенным категориям граждан, повышение контроля качества промышленной продукции и продуктов питания, безопасности условий труда работников и т. д.

Цель, определяемая человеческой потребностью самосохранения, всегда направлена на благо, созидание. Именно поэтому право на жизнь становится критерием оценки результатов эволюции общества, итогов деятельности государственных органов и должностных лиц, негосударственных организаций, физических лиц. Поэтому современное государство должно гарантировать создание условий для реализации законных интересов человека, которые выражены через основные показатели качества жизни: продолжительность, состояние здоровья человека, отклонение состояния окружающей среды от нормативов, состояние образования, занятости населения, уровень детской смертности и др.

Право на жизнь как благо обозначает не просто право на то, чтобы жить, чтобы человека никто не мог лишить жизни, а право на то, чтобы жить свободно, мирно, благополучно. И в этом смысле право на жизнь как целеполагающая реальность выражает степень ценностного восприятия человека, выступает характеристикой блага в концепции права на жизнь. Она объективно предполагает не только удовлетворение биологических потребностей, но и творческого потенциала его носителя. В связи с этим право на жизнь является главной категорией социально-политической жизни России. Поэтому основное право есть ключевой аспект формирования в Российской Федерации доктрины социального, светского, правового государства и гражданского общества.

¹ Российская газета. 2004. 27 мая.

² Преемник Путина // Парламентское обозрение. 2007. 22 дек.

³ См.: Неновски Н. Право и ценности. М., 1987. С. 25, 29.

СООТНОШЕНИЕ И ВЗАИМОСВЯЗЬ ИНКОРПОРАЦИИ С ДРУГИМИ ФОРМАМИ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В настоящее время теория государства и права изучает и предлагает нам несколько видов систематизации законодательства, в частности: кодификацию, консолидацию закона, введение инкорпорации норм права, учет. Конечно, систематизацию юридических норм желательно осуществлять при более стабильном состоянии законодательства, т. к. относительный застой в правотворчестве облегчает ее проведение в техническом и организационном отношении. Однако время активных социальных реформ не позволяет праву находиться в статичном состоянии, отсюда и постоянная потребность в различных формах систематизации. Причем по причине нахождения нормативного материала в различной степени эффективности правового регулирования той или иной сферы общественных отношений возникает потребность в различных формах систематизации, которые могут по отношению друг к другу становиться последовательными этапами систематизации той или иной отрасли законодательства.

Существенное преобладание инкорпорации при упорядочении правовой эмпирики — весьма характерная особенность российской правовой системы. Так, еще Г.Ф. Шершеневич указывал, что Россия (Российская империя) — страна с инкорпоративным правом, хотя инкорпорация была проведена в ней довольно своеобразно, в итоге оригинальность состояния русского законодательства не находила аналогов во всем мире¹. Подобное мнение в отношении характера систематизации российского законодательства высказывал и Н.М. Коркунов².

Обычно в качестве особенностей инкорпорации (от лат. — *incorporatio* — включение, вхождение в состав чего-либо) указывают на то, что изменения в содержание помещаемых в сборники актов не вносятся, а значит, и правовое регулирование по существу не меняется. Вместе с тем форма изложения содержания нормативных актов претерпевает определенные, а иногда довольно существенные изменения, поскольку инкорпорация не сводится к простому воспроизведению актов в их первоначальной редакции. Обычно в сборниках действующих нормативных актов тексты таких актов печатаются с учетом последующих официальных изменений и дополнений, с указанием официальных реквизитов тех актов, которыми внесены соответствующие коррективы³.

Итак, инкорпорация непосредственно связана с учетом законодательства РФ, поскольку основывается на максимально полном информационном фонде принятых на учет правовых актов и поисковой системе, способной обеспечить оперативное нахождение и отбор необходимых документов. В юридической литературе распространено мнение, что учет правовых актов не является самостоятельным видом систематизации, а признается в качестве предварительной предпосылки инкорпорации и кодификации (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, С.Н. Братусь, Д.А. Керимов, И.С. Самощенко, А.Б. Венгеров, А.В. Малько, Н.И. Матузов и др.).

Представляется все же верной точка зрения С.А. Викторовой, которая считает целесообразным выделять учет правовых актов в качестве самостоятельного вида систематизации вследствие того, что он обладает всеми ее обязательными признаками: 1) упорядочивает совокупность принятых правовых актов, объединяя их в группы по определенным критериям, упрощая тем самым поиск необходимой информации; 2) в результате учета формируются базы данных правовых актов; 3) учет характеризуется определенным способом осуществления упорядочения, основанным на классификации правовых актов⁴.

Учет законодательства РФ применяется для квалифицированной подготовки проектов законов, составления перечней актов, подлежащих изменению или признанию утратившими силу, подготовки заключений по проектам нормативных актов, осуществления справочно-

информационной работы (выдачи справок по законодательству РФ, составления тематических обзоров)⁵.

Наиболее эффективно сочетание хранения бумажных копий правовых актов с электронной поисковой картотекой. Такой способ хранения, кроме непосредственного дублирования информации, позволяет получать доступ к существующей картотеке не только посредством личного присутствия, но и посредством объединения нескольких ЭВМ-носителей информации в сети локального и международного масштаба. Подобная методика дает возможность осуществлять поиск требуемой информации намного быстрее, чем при документарной форме хранения информации.

Спорным в теории систематизации является наличие такой формы, как консолидация. Одни исследователи признают и обосновывают существование такой формы упорядочения нормативных правовых актов как вполне самостоятельной⁶, другие не усматривают в ней должной специфики⁷.

По мнению большинства ученых, сущность консолидации состоит в создании единого нормативного правового акта на основе нескольких действующих, которые после его принятия признаются утратившими силу. Множество объединяемых нормативных правовых актов должны регулировать одну группу общественных отношений, формировать один правовой институт и т. п. Основная характерная черта консолидации — неизменность содержания правового регулирования соответствующих общественных отношений⁸. Иными словами, консолидация являет собой «не более как особый вид, способ внешней обработки законодательных материалов»⁹. Особенно эффективна данная форма систематизации при объединении действующих норм из разных актов, от которых остались лишь отдельные фрагменты. При консолидации допускается некоторое редактирование текстов объединяемых нормативных правовых актов: устраняются устаревшие нормы, противоречия и повторы, унифицируется терминология, текст излагается в едином стиле. Эти же действия наряду с признанием некоторых положений или нормативных правовых актов в целом утратившими силу свойственны инкорпорации законодательства, что дает основание противникам выделения консолидации как самостоятельной формы систематизации считать ее «лишь приемом, который может применяться при инкорпорации законодательства»¹⁰.

Несмотря на это, полагаем, что есть показатели, по которым не могут быть уравнены данные формы систематизации.

Во-первых, они относятся к различным сторонам правовой деятельности государства. Инкорпорация — это одна из форм организационно-методической деятельности государственных органов; консолидация же входит в арсенал правотворческих методов.

Во-вторых, инкорпорация и консолидация различаются по кругу применяющих их субъектов. Инкорпорация проводится не только и не столько правотворческими органами, сколько иными государственными органами, научными учреждениями и юридическими институтами, тогда как консолидация может быть использована только правотворческими органами.

В-третьих, существенным отличительным признаком консолидации является получение в ее результате одного нормативного правового акта, консолидирующего правоположения из нескольких. Консолидированным может быть как новый акт на базе нескольких упраздненных, так и действующий на момент консолидации определенный базовый акт, который укрупняется за счет положений утрачивающих силу других актов. Что касается инкорпорации, то она представляет собой систематизацию действующего права путем объединения в сборнике или своде правовых актов.

Таким образом, консолидация представляет собой самостоятельный вид систематизации, но вопрос о возможности ее использования для упорядочения определенного нормативного материала зависит от результатов предварительно проведенной инкорпорации.

Консолидация является не только самостоятельным видом систематизации, но и служит связующим звеном между процессами инкорпорации и кодификации.

Для Российского государства, правовая система которого относится к романо-германской правовой семье, вопросы кодификации имели и имеют чрезвычайно важное значение. Если для большинства стран Западной Европы XIX в. может быть назван веком больших кодификаций, то для российского права это XX–XXI в.¹¹

В зависимости от целей исследования одни ученые рассматривали кодификацию как высшую форму систематизации законодательства, связанную с пересмотром какой-то значительной области законодательства и созданием нового акта, который вносит изменения в регулирование общественных отношений по существу¹²; другие трактовали кодификацию как особый (специфический) вид правотворчества, подчеркивая именно этот аспект кодификации¹³. Потребность в кодификации появляется в определенное время «созревания» права. Кодификация отражает уровень исторического развития того или иного законодательного массива. Поскольку кодификация — это обобщение уже ранее созданного, подразумевается, что она возникает на основании уже продленной прежде, в иное, предшествующее, время работы над правом. Кодификация всегда не только и не столько фиксирует уходящее право, а более нацелена в будущее, ее действие ориентировано на предвидение тех процессов, которые произойдут с обществом впоследствии.

Инкорпорация отличается от кодификации по следующим основаниям:

1) инкорпорация — вид систематизации суммативного характера, направленный на поддержание «рабочего состояния» действующего законодательства без изменения его содержательной стороны.

Кодификация — вид систематизации органического характера. При подготовке кодифицированного акта пересматривается вся система правовых норм, восполняются пробелы действующего нормативно-правового массива;

2) инкорпорация может быть длящимся (непрерывным) процессом, не имеющим ограничений по времени проведения.

Кодификация, напротив, осуществляется всегда периодически, в зависимости от накопления нормативного материала и объективной необходимости его всесторонней переработки и объединения по отдельным отраслям;

3) у них различен объем предмета систематизации. Инкорпорация в сравнении с кодификацией способна охватить значительно больший круг нормативно-правового материала, в т.ч. и акты кодификации. Кодификация же затрагивает, как правило, правовые предписания и юридические институты в рамках конкретной отрасли права;

4) в итоге кодификационной работы система права пополняется новым источником права. Инкорпорационная деятельность лишена такого признака;

5) кодификация всегда носит официальный характер и осуществляется нормотворческими органами, а инкорпорация не придерживается таких жестких рамок¹⁴.

Представляется, что роль инкорпорации в современных условиях развития законодательства весьма значительна. Инкорпорация позволяет подготовить «благоприятную почву» для создания эффективного кодификационного акта, который не будет подрывать «репутацию» такой формы закона, как «кодекс», а заодно и работу законодателей. Действительное единство, целостность, согласованность правовых предписаний, входящих в кодекс, может обеспечить только предварительная глубокая, кропотливая работа по анализу действующих норм. Работа специальных кодификационных комиссий по созданию очередного кодекса будет проходить более продуктивно, если упорядочение определенного нормативно-правового массива уже проводилось ранее, не в спешке, а последовательно, на основе разных критериев. Тем более что к структуре кодификационного акта требования гораздо строже, нежели к обычному закону. Систематическая инкорпорация только способствует более логичному, приближенному к структуре системы права, изложению нормативного материала в кодексе. Еще М.М. Сперанский замечал, что зачастую недостатки систематизации связаны с тем, что «начинали составлять своды без их полного собрания...»¹⁵.

Таким образом, инкорпорация способствует наиболее эффективному использованию способов и приемов законодательной техники при составлении текста кодекса; позволяет избежать попаданию в будущий текст норм временного, оперативного характера; дает возможность с наибольшей вероятностью учесть все возможные отсылки к другим статьям или нормативным правовым актам, которые будут использоваться в качестве приема законодательной техники при составлении текста кодекса.

В целом задача систематизаторов состоит в том, чтобы, основываясь на всех досконально проработанных выводах общей теории права и правоприменительной практики, установить

особенности систематизации в соответствующих отраслях законодательства, выработать специфические подходы к отраслевой систематизации для обоснованного использования форм упорядочения законодательства применительно к конкретному проанализированному нормативно-правовому массиву.

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1995. Т. 2. Вып. 2–4. С. 50.

² См.: *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1894. С. 315.

³ См.: *Пиголкин А.С.* Российское законодательство и общие вопросы его систематизации // Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 37.

⁴ См.: *Викторова С.А.* Правосистематизирующая практика субъектов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004. С. 114.

⁵ См.: *Пиголкин А.С.* Указ. соч. С. 32.

⁶ См.: *Ушаков А.А.* О кодификации советского законодательства // Ученые записки Пермского университета. 1959. Т. XI. Кн. 4. Ч. 1. С. 77–78; Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 93–94; Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. С. 41–44.

⁷ См.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М., 1962. С. 27. Систематизация законодательства — важнейшее условие совершенствования советского права. М., 1965. С. 152; *Керимов Д.А.* Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 2000. С. 90.

⁸ См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 41.

⁹ Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. С. 27.

¹⁰ Там же.

¹¹ См.: Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 6.

¹² См., например: *Соминский А.С.* Понятие и формы систематизации советского законодательства // Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. М., 1962. С. 9–12; *Горшенин К.П.* Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. М., 1967. С. 10; Развитие кодификации советского законодательства. М., 1968. С. 3.

¹³ См., например: *Алексеев С.С.* Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 14–15; Правотворчество в СССР. М., 1974. С. 232.

¹⁴ См.: *Орешкина И.Б.* Систематизация нормативно-правовых актов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 24.

¹⁵ *Сперанский М.М.* Предположения к окончательному составлению законов // Русская старина. 1876. Т. 15. Цит. по: Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства. М., 1968. С. 27.

И.С. Хохлова,

аспирант

(Саратовская государственная академия права)

СПОСОБ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ И СТРУКТУРА

Способ правового регулирования представляет собой обязательное для всех граждан распоряжение, исходящее от государства и закрепленное в нормативно-правовом акте. Способ выступает инструментом выражения государственной воли общества относительно необходимого и желательного поведения человека в конкретной жизненной ситуации. Кроме того, в содержании способа всегда заложена система правовых средств, приемов и процедур, обеспечивающих выполнение предполагаемого варианта поведения, т. е. способ не только несет в себе правовую информацию об определенных формах поведения в конкретных жизненных ситуациях, но и указывает на пути и средства осуществления такого поведения. Поэтому представляется, что при построении понятия способа правового регулирования наиболее целесообразно использовать в качестве формы его внешнего выражения правовое предписание.

Среди имеющихся в науке представлений наиболее верным и обоснованным видится рассмотрение нормативно-правового предписания в качестве минимальной смысловой части текста нормативно-правового акта, представляющей собой элементарное государственно-

властное веление общего характера, обладающее формальной определенностью, цельностью и логической завершенностью¹. Отталкиваясь от этого, можно сделать вывод, что способ правового регулирования представляет собой комплекс таких предписаний.

Заключая в себе элементарные информационные сигналы, а также различные юридические средства, приемы и процедуры, правовые предписания выражают и закрепляют способы регулирования, облекают в материальную оболочку мысли законодателя. Главным назначением способа правового регулирования является достижение желаемого или необходимого поведения людей. Поэтому в его содержании предполагаемое поведение людей по поводу удовлетворения определенных интересов объединяется со средствами воздействия на субъектов, необходимыми и достаточными для достижения социально полезных целей.

Учитывая указанные особенности способа правового регулирования, предлагаем его определение. По нашему мнению, *способ правового регулирования* — это основанная на государственной оценке социально значимых явлений система властно-волевых предписаний, фиксирующая комплекс правовых средств и приемов их использования, с помощью которых осуществляется регулятивное воздействие на сознание и волю людей с целью достижения социально полезного результата.

Любое определение отражает лишь наиболее общие черты исследуемого явления и не может охватить все характерные его свойства. Поэтому осветим основные признаки способа правового регулирования.

Первое, что необходимо отметить, характеризуя способ правового регулирования, это его *формально юридическое закрепление с помощью норм права*. Данное обстоятельство позволяет сразу же отграничить исследуемую категорию от способов регулятивного воздействия иных систем социальных норм. Регулятивная триада используется всеми видами социальных норм без исключения, но лишь в праве она наполняется исключительными свойствами. Фиксация в юридических нормах наделяет способы правового регулирования некоторыми особенностями, обуславливающими их специфику. Данный признак позволяет провести грань между способами правового регулирования и инструментами упорядочивающего воздействия неправовых норм поведения людей. Данное качество является основополагающим и раскрывается во всех остальных признаках способа.

Поскольку способ правового регулирования связан с упорядочиванием отношений повышенной социальной значимости и закрепляется с помощью норм права, а его содержание выражают нормативно-правовые предписания, то его можно охарактеризовать как систему государственно-властных велений. Из этого вытекает один из основных признаков способа правового регулирования — его *государственно-волевой характер*, означающий, что в нем заключается *государственная воля общества* относительно характера поведения субъектов в социально значимых ситуациях. Данный признак также призван отграничивать исследуемую категорию от неправовых способов организующего воздействия.

Право всегда есть воля, но не всякая воля является правом². В своей сущности оно представляет прошедшую через государство сбалансированную волю общества³. Способ правового регулирования в данном случае выступает инструментом выражения этой воли и ее фиксации в тексте нормативного акта с целью доведения замысла законодателя до сведения адресатов.

Государственная воля всего общества аккумулирует интересы различных групп населения и не зависит от интересов отдельно взятой личности. Сопоставляя индивидуальные, групповые и общественные потребности, учитывая специфику регулируемых отношений, ресурсы страны, сложившуюся социальную, экономическую и политическую ситуацию, а также иные объективные и субъективные факторы, государство стимулирует, ограничивает или запрещает развитие определенных отношений. Каждое правовое предписание в конечном итоге выражает и защищает определенный интерес. Таким образом, каждый способ правового регулирования отражает определенный интерес в праве и несет в себе возможность удовлетворения чьего-либо интереса.

Крайне важно, чтобы государственная воля общества и способы правового регулирования, ее выражающие, отражали сбалансированное сочетание государственных, общественных и индивидуальных интересов. Причем в зависимости от специфики регулируемых отношений и сферы общественной деятельности, баланс этих интересов может меняться.

Государственно-волевой характер способа правового регулирования также означает, что он устанавливается и обеспечивается государством. Государство, будучи единственным официальным представителем всего общества, обладает монополией в сфере правотворчества. Иные субъекты пользуются таким правом лишь в пределах, санкционированных государством. А значит исключительной возможностью закреплять различные способы правового регулирования и выражать их содержание с помощью правовых предписаний обладает государство. Решающая роль в обеспечении реализации таких велений также принадлежит государству. Среди них не только государственное принуждение, но и воспитание, убеждение, информирование и, что немаловажно, экономическое обеспечение осуществления каждого способа регулирования.

Кроме того, передавая волю законодателя, способ правового регулирования одновременно сообщает и государственную оценку различных поступков. Опираясь различными способами правового регулирования, законодатель четко проводит грань между одобряемыми и осуждаемыми действиями. В основе такой оценки лежит сложившаяся иерархия национальных и наднациональных ценностей, исторически сформировавшиеся традиции, национальный менталитет и т. д.

В качестве признака, отделяющего способ правового регулирования от иных правовых явлений, следует назвать его *нормативный характер*. Правовые предписания отражают признаки типичных жизненных ситуаций и общие для всех правила поведения в таких ситуациях. На основе обобщения человеческого опыта каждый способ правового регулирования определяет и несет в себе комплекс юридических средств, необходимых и достаточных для воздействия на участников отношений и достижения желаемого регулятивного эффекта. Подобным образом направляя свое регулятивное воздействие на определенный вид общественных отношений, способ регулирования вносит в них необходимую организованность и желаемый порядок.

Нормативный характер способа правового регулирования предполагает многократность его применения. Каждый способ рассчитан на неопределенное количество применений в сходных ситуациях и не теряет значения в зависимости от своей реализации. Его использование законодателем осуществляется до тех пор, пока существует социальная среда, на упорядочение которой направлен тот или иной способ правового регулирования.

Кроме того, хотелось бы отметить *информативность* способа правового регулирования. Будучи системой государственных велений, в самом общем виде способ представляет собой информационный сигнал, обращенный к участникам общественных отношений и сообщающий государственное требование к их поведению. Иными словами, это всегда сведение о возможном, запрещенном или должном поступке, а также средствах и приемах осуществления этого действия.

Из нормативного характера также следует *общеобязательность* веления, содержащегося в способе правового регулирования. Способ регулирования выражает обязательное для всех требование, обращенное к неопределенно большому кругу лиц. Каждый субъект, оказавшись в предусмотренной правовым правилом ситуации, обязан реализовать соответствующие юридические предписания в той форме, на которую указывает правовой способ.

Свойство общеобязательности требует от способа правового регулирования конкретной, четкой и однозначной формы его выражения и фиксации в письменно оформленном официальном правовом акте. Форма выражения правовых предписаний должна быть предельно ясной и не может допускать двойственного толкования. *Формальная определенность* (детальность и четкость) способа правового регулирования является важным и неизменным условием его надлежащей реализации.

Далее хотелось бы отметить *регулятивный характер* способа правового регулирования. Это специфический признак, отличающий способ регулирования от иных способов правового воздействия, и связанный с собственно упорядочивающим влиянием на поведение людей. Основное назначение способа правового регулирования — организация общественных отношений. Достичь этой цели возможно, осуществляя специально юридическое воздействие с помощью прав и обязанностей. Влияя на сознание и волю участников отношений с помощью определенного набора средств и приемов, способ предопределяет их поведение и тем самым организует общественные связи.

Помимо регулятивного воздействия на поведение людей, каждый способ правового регулирования также оказывает влияние в целом на развитие различных социально значимых общественных явлений. Стимулируя общественно полезные поступки или ограничивая (запрещая) социально вредные действия, способ оказывает преобразующее влияние на многие социальные явления и тем самым осуществляет модернизацию общественных процессов.

В качестве следующего признака способа правового регулирования необходимо отметить *комплексный характер его содержания*. Способ отличается сложной структурой, которую составляют правовые средства, а также приемы и процедуры их использования, т. е. набор юридических средств и последовательные действия по их использованию. Закрепление определенного набора именно юридических средств в структуре способа правового регулирования отличает его от схожих способов иных систем социальных норм. Комбинации конкретных средств зависят и прямо предопределяются целями правового регулирования в каждом конкретном случае. В зависимости от ожидаемого результата законодатель избирает тот или иной вид способа правового регулирования и наполняет его необходимыми и достаточными для достижения поставленной задачи инструментами.

Фактическая структура способа является результатом анализа действия различных правовых средств и подбора наиболее подходящих из них в каждом отдельном случае. Имея своей целью упорядочивающее воздействие на поведение людей, способ содержит целостную процедуру осуществления правовых средств и приемов, определенную последовательность сменяющих друг друга действий адресатов, ведущих к запланированному законодателем результату. Подобная сложность структуры способа во многом вызвана характером разносторонних отношений, подлежащих правовому управлению, а также спецификой правовых средств, предполагающих достаточно сложную и в то же время четко определенную процедуру своего использования.

В связи с этим необходимо отметить в качестве следующего признака *процессуальный характер реализации* способа правового регулирования. Правовые процедуры, входящие в состав способа регулирования, организуют деятельность адресатов по воплощению предписываемого поведения и устанавливают ее порядок, т. е. способ содержит распоряжение относительно необходимых действий субъектов по выполнению правового веления. Иными словами, в структуре каждого способа изначально заложена процессуальная форма его осуществления.

В качестве следующего признака способа правового регулирования следует отметить его *целесообразность*. Любая человеческая деятельность характеризуется целенаправленностью и осуществляется для достижения сознательно поставленных задач. Вместе с тем и право в целом, и такой инструмент выражения воли законодателя, как способ правового регулирования, также отличаются целесообразностью.

Помимо прочего, в числе специфических признаков способа правового регулирования необходимо обозначить его *адресный характер*. Для полноценного функционирования и результативного действия правовые веления должны быть обращены к конкретному кругу субъектов. Каждое правовое требование неизменно должно иметь четкое указание на адресатов властного распоряжения. Иными словами, способ правового регулирования должен персонифицировать направленность государственной воли в каждой конкретной ситуации. Точное количество субъектов не может быть установлено, однако параметры, позволяющие определить, кому адресован каждый конкретный способ регулирования, должны быть освещены в норме права максимально ясно.

Близким по значению к свойству адресности, но не тождественным с ним является *избирательный характер действия* способа правового регулирования. Он означает, что каждый способ предназначен для организации определенных типов жизненных ситуаций. В различных сферах общественной жизни складываются специфические отношения, предполагающие дифференцированный подход к их упорядочиванию. Кроме того, все общественные отношения различаются по субъектному составу участников и характеру объектов отношений, что также требует избирательного использования инструментов их правового урегулирования. Подобным образом становится возможным определить виды деятельности при конкретных условиях ограничивать, а другие стимулировать. Следовательно,

законодатель дифференцированно подходит к использованию способов правового регулирования в зависимости от особенностей организуемых отношений и их участников. Это позволяет гибко и эффективно упорядочивать наиболее значимые социальные связи.

Проанализировав основные свойства исследуемой категории, можно заключить, что сущность способа правового регулирования состоит в том, что он является инструментом выражения государственной воли общества в конкретных условиях существования. Если говорить о содержании способа, то его составляет нормативное выражение этой воли, т. е. совокупность конкретных правовых велений. Мысль законодателя относительно ожидаемого поведения субъектов приобретает законченность и цельность, когда в тексте нормативного акта фиксируются определенные правовые средства, а также приемы и процедуры их использования, в своем системном взаимодействии обеспечивающие достижение запланированного результата. Из всего многообразия правовых средств и приемов их использования выбираются наиболее оптимальные для упорядочивающего воздействия на конкретные фактические отношения при учете реальных условий бытия и стоящих перед обществом целей управления.

Таким образом, структуру способа правового регулирования образует комплекс конкретных правовых средств, приемов и процедур. При этом такая совокупность правовых инструментов отличается неповторимостью содержания и своеобразием компонентов в каждом отдельном случае. Благодаря этому всего три исходных способа регулирования способны охватить и упорядочить все общественно важные явления.

¹ См.: *Давыдова М.Л.* Нормативно-правовые предписания в теории права. Волгоград, 2003. С. 31–32.

² См.: *Теория государства и права: курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 137.

³ См., например: *Кулапов В.Л.* Теория государства и права: учебное пособие. Саратов, 2005. С. 133; *Теория государства и права: курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 138.

Е.С. Щербакова,

аспирант

(Алтайский государственный университет)

АКТЫ УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Правовой акт служит главным средством регулирования общественных отношений в сфере общественного порядка. В нем заложен тот нормативный импульс, который способствует упорядоченности и стабильности общественных отношений, их динамизму и развитию.

Изучение и анализ научной литературы, посвященной проблемам теории актов управления, свидетельствует о том, что большинство юристов толкуют акт управления как юридическую форму деятельности исполнительных и распорядительных органов государственной власти. Однако, конкретизируя данное положение, авторы вкладывают разное содержание в понятие «государственное управление», что ведет к различиям в определениях акта управления. С другой стороны, это связано с тем, что в теории права до настоящего времени не выработано общего понятия «правовой акт».

В юридической литературе даются различные определения акта управления, что свидетельствует о сложности данного явления. Так, В.В. Смирнов полагает, что «правовой акт органа государственного управления — это юридический акт, принятый органом исполнительной власти на основе и во исполнение законов и подзаконных актов вышестоящих органов государственного управления в целях реализации функций исполнительной власти»¹. Во-первых, вряд ли этично определять акт через акт. Во-вторых, такое понимание акта ближе

© Е.С. Щербакова, 2009

не к акту управления в целом, а к ведомственному акту. В работах А.П. Коренева обращается внимание на то, что «правовой акт управления — это юридический акт, регулирующий управленческие отношения или разрешающий конкретное управленческое дело (вопрос), персонально определяющий поведение адресата, обладающий государственно-властным, творческим характером, издаваемый в одностороннем порядке уполномоченными органами и должностными лицами в соответствии с установленной процедурой»².

Большинство авторов (Ю.Г. Арзамасов, Р.Ф. Васильев, Н.А. Волков, Ю.М. Козлов, Л.М. Розин, Л.В. Яричевская) в определении акта управления включают положения о том, что они издаются на основании и во исполнение законов, в пределах компетенции органов управления или действия на территории.

Акты управления занимают определенное место в иерархической системе правовых актов, определяемых как письменные документы, принятые управомоченным субъектом права (государственным органом, местным самоуправлением, институтами народной демократии), имеющие официальный характер и обязательную силу, выражающие властные веления и направленные на регулирование общественных отношений³. Поэтому актам управления свойственны признаки, присущие всем правовым актам.

Однако, помимо общих признаков, свойственных всем правовым актам, актам управления присущи и свои признаки, позволяющие отличить их от иных правовых актов. Так, с нашей точки зрения, акты государственного управления обладают следующими особенностями:

- 1) это письменный документ с особой формой выражения;
- 2) это не только документ, но и правовая форма управленческой деятельности (является волевым выражением государственной воли);
- 3) акты управления носят юридический характер (т. е. с их изданием возникают правовые последствия в сфере государственного управления);
- 4) акты управления направлены на регулирование общественных отношений в сфере государственного управления (исполнительной власти).

Регулирующая направленность актов управления проявляется не только в том, что на их основе возникают, изменяются или прекращаются общественные отношения, но и в том, что это позволяет вычлнить значение этих актов как нормативных предписаний.

Посредством актов управления: а) обеспечивается механизм реализации конституционного статуса граждан и общественных объединений различного типа; б) формулируются типовые правила поведения в сфере государственного управления; в) проводятся в жизнь различного рода социально-экономические программы; г) определяется организационно-правовой статус звеньев исполнительной власти, непосредственно подведомственных Президенту или Правительству РФ; д) устанавливается порядок совершения определенных действий (процедур) исполнительно-распорядительного характера; е) указываются необходимые ограничения и запреты, вводятся специальные обязанности или предоставляются специальные права в сфере государственного управления; ж) осуществляется охрана порядка отношений, установленного в сфере государственного управления.

Указанные положения полностью относятся и к деятельности органов внутренних дел, организационная работа которых по охране общественного порядка и руководству подчиненными службами также выражается в правовых и неправовых формах.

Юридическая сила актов управления органов внутренних дел такая же, как и всех актов управления. Она является следствием правотворческой правоприменительной деятельности.

Анализ актов управления позволяет утверждать, что они служат нормативной основой механизма правового регулирования общественных отношений. Для них характерны обязательность, авторитарность, юридическая защищенность. Не являясь актами законодательного характера (что не умаляет их значения), акты управления имеют особое значение в системе правового регулирования общественных отношений и потому оправданы строгие требования, предъявляемые к ним. Требования тем более важны, что от них зависит юридическая сила этих правовых актов.

Для функционирования механизма правового регулирования в сфере охраны общественного порядка с точки зрения его нормативной основы немаловажное значение имеет

изложение правовых норм в статьях акта управления, строение и взаиморасположение этих элементов. Трудности, которые испытывают государственные органы и должностные лица при применении правовых норм, обусловлены, в первую очередь, несовершенством законодательной техники, неудачной формой изложения этих норм в статьях актов управления. Еще в 1906 г. Р. Иеринг⁴ отмечал, что техническое несовершенство в праве представляет собой несовершенство всего права, недостаток, тормозящий право и приносящий ему вред во всех его целях. Акт управления должен быть доступным и понятным для тех лиц, которым он адресован, а если он обращен неперсонифицированно, то должен быть свободен от узкоспециальных терминов, быть по возможности кратким, лаконичным.

¹ Смирнов В.В. Акты органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 7.

² Коренев А.П. Административное право России: в 3 ч. Ч. 1. М., 1996. С. 168.

³ См.: Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: учебно-практическое и справочное пособие. М., 1995. С. 17.

⁴ См.: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1991. С. 76.

Н.Э. Гуцин,*кандидат политических наук,**доцент**(Саратовская государственная академия права)***СОВРЕМЕННАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АГРАРНАЯ ПОЛИТИКА:
ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ**

Правовое обеспечение государственной аграрной политики в России всегда служило отправной точкой важнейших аграрных преобразований. Современное положение аграрного сектора страны выдвигает новые требования как к содержанию государственной аграрной политики, так и ее правовому обеспечению.

Ситуация на мировом продовольственном рынке в настоящее время характеризуется как нестабильная и даже, по некоторым оценкам, как кризисная. Это выражается, прежде всего, в росте цен на продовольствие. Мировые цены на главные пищевые продукты выросли за последние 3 года в несколько раз. Объективно это связано с ростом потребления продовольствия в развивающихся странах; важнейший фактор, влияющий на рост цен на продовольствие, — это повышение цен на нефть. Сельское хозяйство является высокоэнергетичным, т. е. требует значительного количества энергоресурсов для производства продукции. Влияние на цены оказывает также интенсивный экономический рост Китая, Бразилии и других развивающихся стран. Кроме того, кризисные тенденции усилились из-за отсутствия достаточных мировых запасов продовольствия¹.

Мировые тенденции не могут не затрагивать российскую экономику и внутренний продовольственный рынок. За последний год страна пережила несколько существенных резких подъемов цен на продовольствие. Выросли цены на т.н. «социально значимые продукты питания» — муку, хлеб, молоко, растительное масло и др. Федеральное правительство, органы управления на местах применяли различные меры, которые способствовали преодолению данной тенденции. Среди этих мер можно отметить соглашение Правительства с оптовыми поставщиками продовольствия о замораживании цен на ряд основных продуктов питания — хлеб, молоко и др. Снижает социальную напряженность и различного вида помощь малообеспеченным гражданам, которая оказывается субъектами Федерации, органами местного самоуправления. Однако негативные тенденции, складывающиеся на мировом продовольственном рынке, нестабильность отечественного рынка продовольствия, зависимость России от поставок продовольствия из-за рубежа свидетельствуют о необходимости продолжения усилий со стороны российского правительства по корректировке ряда направлений аграрной политики. По данным министра сельского хозяйства, в 2007 г.

Россия импортировала продовольствия на 27 млрд 600 млн долл. США. В таких условиях стабильного рынка быть не может. Российский рынок продовольствия насыщен импортом на 40 %, а ученые считают, что превышение пороговых значений объема импорта, которые определяются на уровне 15–25 %, ведет к угнетению внутреннего производства².

Необходимо отметить, что руководство страны нацелено на серьезный поворот к проблемам аграрно-промышленного комплекса. На прошедшем в мае 2008 г. выездном правительственном совещании отмечалось, что правительство в первоочередном порядке займется проблемами сельского хозяйства, будет развивать отечественный АПК и укреплять стабильность внутреннего продовольственного рынка. В Министерстве сельского хозяйства РФ разрабатывается концепция закона о продовольственной безопасности. На заседании Комитета Госдумы по аграрным вопросам было заявлено, что разрабатываемый проект закона о продовольственной безопасности — совершенно новый по содержанию документ, т. к. изменилась ситуация на продовольственном рынке, приняты «смежные» законы, произошла смена ориентиров государственной аграрной политики, которая должна быть направлена на создание гарантий физической и экономической доступности качественного продовольствия для каждого гражданина России³.

Современная аграрно-правовая политика государства до последнего времени характеризовалась непоследовательностью. Изменения, вносимые в законодательные акты, не подкреплялись проработанной системой средств и механизмов регулирования аграрных отношений.

Положение существенно изменилось с принятием в декабре 2006 г., когда был принят долгожданный Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства»⁴, предусматривающий осуществление целой системы мер, направленных на реализацию новой государственной аграрной политики. Данный Закон устанавливает правовые основы реализации государственной социально-экономической политики в сфере развития сельского хозяйства как экономической деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, оказанию услуг в целях обеспечения населения российскими продовольственными товарами, промышленности сельскохозяйственным сырьем и содействия устойчивому развитию территорий сельских поселений и соответствующих межселенных территорий⁵.

В Федеральном законе «О развитии сельского хозяйства» определены следующие меры по реализации государственной аграрной политики:

- 1) предоставление бюджетных средств сельскохозяйственным товаропроизводителям в соответствии с законодательством РФ;
- 2) применение особых налоговых режимов в отношении сельскохозяйственных товаропроизводителей;
- 3) осуществление закупки, хранения, переработки и поставок сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных и муниципальных нужд;
- 4) регулирование рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, в т.ч. таможенно-тарифное и нетарифное регулирование;
- 5) информационное обеспечение сельскохозяйственных товаропроизводителей и других участников рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, а также предоставление им консультационной помощи;
- 6) антимонопольное регулирование рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия;
- 7) участие общественных организаций в формировании и реализации государственной аграрной политики;
- 8) проведение закупочных интервенций, товарных интервенций на рынке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, а также залоговых операций и др.

В соответствии со ст. 8 указанного Закона постановлением Правительства РФ от 14 июля 2007 г. № 446 утверждена «Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008–2012 годы» (далее — Программа)⁶.

Программа определяет цели, задачи и основные направления развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия,

финансовое обеспечение и механизмы реализации предусматриваемых мероприятий, показатели их результативности. В ней отмечается, что экономический рост в сельском хозяйстве продолжается. С 1999 по 2006 г. объем производства продукции сельского хозяйства увеличился на 34,4 %.

Однако с 2002 г. наметилась тенденция снижения темпов развития сельского хозяйства, отставания от темпов развития экономики в целом. Если в 1999–2001 гг. среднегодовой темп прироста в сельском хозяйстве составлял 6,8 %, то в 2002–2006 гг. только 2,3 %. Развитие сельского хозяйства уступает развитию пищевой и перерабатывающей промышленности, использующей импортное сырье, объем поставок которого растет быстрее, чем внутреннее производство.

По отношению к субсидируемому импорту продовольствия продукция российских товаропроизводителей оказывается неконкурентоспособной и вытесняется с внутреннего рынка.

Замедление экономического роста в сельском хозяйстве, отсутствие условий для альтернативной занятости на селе, исторически сложившийся низкий уровень развития социальной и инженерной инфраструктуры обусловили обострение социальных проблем. Около 60 % сельских жителей имеют средний денежный доход и 35 % — доход ниже прожиточного уровня.

Основными причинами относительно медленного развития сельского хозяйства являются:

низкие темпы структурно-технологической модернизации отрасли, обновления основных производственных фондов и воспроизводства природно-экологического потенциала;

неблагоприятные общие условия функционирования сельского хозяйства, прежде всего неудовлетворительный уровень развития рыночной инфраструктуры, затрудняющий доступ сельскохозяйственных товаропроизводителей к рынкам финансовых, материально-технических и информационных ресурсов, готовой продукции;

финансовая неустойчивость отрасли, обусловленная нестабильностью рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, накопленной декапитализацией, недостаточным притоком частных инвестиций на развитие отрасли, слабым развитием страхования при производстве сельскохозяйственной продукции;

дефицит квалифицированных кадров, вызванный низким уровнем и качеством жизни в сельской местности.

В связи с этим создание условий для устойчивого развития сельских территорий, ускорения темпов роста объемов сельскохозяйственного производства на основе повышения его конкурентоспособности становится приоритетным направлением аграрной экономической политики.

Динамичное и эффективное развитие сельского хозяйства должно стать не только общеэкономической предпосылкой успешного решения большинства накопленных в отрасли производственных, финансовых, социальных проблем, но и способом системного согласования установок на удвоение валового внутреннего продукта, сокращение бедности и повышение продовольственной безопасности страны, т. е. должно обеспечить успешную реализацию всего комплекса целей социально-экономического развития страны в рассматриваемой перспективе.

Целями Программы на 5-летний период являются:

устойчивое развитие сельских территорий, повышение занятости и уровня жизни сельского населения;

повышение конкурентоспособности российской сельскохозяйственной продукции на основе финансовой устойчивости и модернизации сельского хозяйства, а также на основе ускоренного развития приоритетных подотраслей сельского хозяйства;

сохранение и воспроизводство используемых в сельскохозяйственном производстве земельных и других природных ресурсов.

Для достижения этих целей необходимо решение основных задач в рамках следующих подпрограмм (направлений):

создание предпосылок для устойчивого развития сельских территорий и обеспечение улучшения к 2012 г. жилищных условий в сельской местности (увеличение ввода и приобретения жилья в 3,7 раза по отношению к 2006 г.);

повышение обеспеченности сельского населения питьевой водой до 66 %, а уровня газификации домов природным газом — до 60 % за счет восстановления и наращивания потенциала социальной и инженерной инфраструктуры села, улучшения кадрового и информационного обеспечения отрасли;

улучшение общих условий функционирования сельского хозяйства путем сохранения и поддержания почвенного плодородия, создания системы государственного информационного обеспечения в сфере сельского хозяйства с охватом к 2012 г. 95 % субъектов РФ, привлечения союзов (ассоциаций) сельскохозяйственных товаропроизводителей к участию в формировании государственной аграрной политики;

обеспечение ускоренного развития приоритетных подотраслей сельского хозяйства, прежде всего животноводства, на основе доведения удельного веса племенного скота в общем объеме поголовья сельскохозяйственных животных до 13 %, а также на основе доведения удельного веса площади, засеваемой элитными семенами в общей площади посева, до 15 % (научно обоснованная норма);

повышение финансовой устойчивости сельского хозяйства за счет мер по расширению доступа сельскохозяйственных товаропроизводителей к кредитным ресурсам на льготных условиях и повышению удельного веса застрахованных площадей посевов в общей площади до 40 %;

совершенствование механизмов регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, включая сглаживание сезонных колебаний цен на зерно и продукты его переработки, применение механизма таможенно-тарифного регулирования импорта продукции, разработку стандартов на сельскохозяйственную продукцию, а также доведение доли российских продовольственных товаров в розничной торговле продовольственными товарами до 70 %.

В результате реализации Программы базовые показатели социально-экономического развития сельского хозяйства должны существенно улучшиться. Условия достижения прогнозных показателей развития сельского хозяйства в 2008–2012 гг. и оценка негативных факторов и социально-экономических проблем характеризуются следующими тенденциями.

Производство продукции сельского хозяйства во всех категориях хозяйств к 2012 г. (в сопоставимой оценке) должно вырасти по отношению к 2006 г. на 24,1 %. В 2008–2010 гг. прогнозируется ежегодное увеличение темпов роста производства продукции сельского хозяйства, а в 2011–2012 гг. — их стабилизация.

Среднегодовой рост объема продукции сельского хозяйства за 5-летний период должен составить около 4 %.

Рост продукции сельского хозяйства в большей степени будет обеспечен за счет роста объемов производства в животноводстве на основе создания принципиально новой технологической базы, использования современного технологического оборудования для модернизации животноводческих ферм, а также за счет наращивания генетического потенциала продуктивности российского животноводства и ускоренного создания соответствующей кормовой базы.

Положительное влияние на рост объемов производства продукции сельского хозяйства окажет увеличение инвестиций. Наибольший прирост инвестиций в сельское хозяйство, наблюдающийся в 2006–2007 гг., является результатом реализации приоритетного национального проекта «Развитие агропромышленного комплекса». В 2008–2012 гг. рост инвестиций в сельское хозяйство должен продолжиться.

Доходы работников сельскохозяйственных организаций к 2012 г. должны повыситься относительно 2006 г. в 2,5 раза.

Вместе с тем наращиванию прогнозируемых темпов роста социально-экономического развития сельского хозяйства до 2012 г. могут помешать риски, сложившиеся под воздействием негативных факторов и имеющихся в аграрном секторе социально-экономических проблем.

К основным рискам относятся следующие:

макроэкономические риски, обусловленные ухудшением внутренней и внешней конъюнктуры мировых цен на отдельные товары российского экспорта и снижением возмож-

ности достижения целей по развитию агропромышленного комплекса, снижением темпов роста экономики и уровня инвестиционной активности и кризисом банковской системы, которые не позволят интенсифицировать развитие агропромышленного комплекса и усилит зависимость развития отрасли от государственных инвестиций. В результате негативных макроэкономических процессов могут снизиться спрос на продукцию агропромышленного комплекса, а также сократиться реальные доходы сельского населения;

природно-климатические риски, обусловленные тем, что сельское хозяйство относится к отраслям, в значительной степени зависящим от погодно-климатических условий, а также тем, что колебания погодных условий оказывают серьезное влияние на урожайность сельскохозяйственных культур, объемы их производства и на обеспеченность животноводства кормовыми ресурсами, которые могут существенно повлиять на степень достижения прогнозируемых показателей. Зависимость функционирования отрасли от природно-климатических условий также снижает ее инвестиционную привлекательность;

социальные риски, обусловленные возможностью консервации или усиления социальной непривлекательности сельской местности и увеличения разрыва между уровнями жизни в городе и на селе, которые создадут серьезную угрозу демографического кризиса в сельской местности и спровоцируют нехватку трудоспособного населения, а также поставят под угрозу срыва реализацию программ развития аграрного сектора;

международные торгово-политические риски, обусловленные успешным функционированием аграрного сектора в увязке с ситуацией на международных рынках и деятельностью экспортеров и импортеров сельскохозяйственной продукции на внутреннем рынке, изменением конъюнктуры международной торговли сельскохозяйственной продукцией (это может сказаться на результатах сельскохозяйственной деятельности), существенным возрастанием конкуренции в результате вступления России во Всемирную торговую организацию и усилением ограничения по принятию различных мер аграрной политики, в т.ч. по внутренней поддержке сельского хозяйства, тарифному квотированию и уровню таможенных пошлин;

законодательные риски, выражающиеся в недостаточном совершенстве законодательной базы по регулированию сельскохозяйственной деятельности и сложности реализации оформления прав собственности на землю. При этом сложности юридического оформления права собственности на земельные участки ограничивают возможность сельскохозяйственным организациям использовать землю в качестве предмета залога и не позволяют сельскохозяйственным товаропроизводителям привлекать финансовые ресурсы на реальных рыночных условиях.

Одним из направлений устойчивого развития сельских территорий является повышение уровня и качества жизни сельского населения, которое включает в себя следующие мероприятия:

по повышению уровня развития социальной инфраструктуры и инженерного обустройства сельских поселений;

поддержки комплексной компактной застройки и благоустройства сельских поселений в рамках пилотных проектов.

Современное состояние агропродовольственного комплекса требует, чтобы государство продолжало оставаться ведущим субъектом, формирующим структуру агропродовольственного комплекса и рынков сельскохозяйственной продукции. И здесь большую роль играет правовое обеспечение государственной аграрной политики. В этом аспекте важнейшим шагом является принятие Федерального закона «О развитии сельского хозяйства». Государство посредством разработки и принятия комплекса правовых актов, выделения финансовых и материальных ресурсов из федеральных и региональных источников должно обеспечить: антимонопольное регулирование аграрного производства; развитие инфраструктуры в аграрно-промышленном комплексе; информационное обеспечение деятельности сельскохозяйственных организаций; регулирование тарифов естественных монополий и транспорта; проведение товарных и закупочных интервенций; подготовку квалифицированных кадров и др.

Как представляется, в настоящее время существенной недоработкой в правовом воздействии на аграрные отношения является отсутствие ряда фундаментальных законодательных

актов: Аграрного кодекса РФ, федеральных законов о продовольственной безопасности государства, о крестьянстве, о социально-экономическом развитии сельских территорий.

В настоящее время возникла насущная потребность в принятии специальных законов по различным организационно-правовым формам хозяйствования, которые учитывали бы особенности аграрного производства. В первую очередь должны быть утверждены законы об аграрных акционерных обществах, об аграрных обществах с ограниченной ответственностью.

В целях предотвращения негативных последствий глобализации экономики необходимо разработать и утвердить законодательные акты по социальной защите крестьянства и беднейших слоев населения. На законодательном уровне должна быть обеспечена защита отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей от зарубежной торговой экспансии на внутреннем рынке сельскохозяйственной продукции, а также выработаны правовые способы поддержки отечественного экспорта сельскохозяйственной продукции.

В заключение можно отметить, что Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» станет основой формирования новой государственной аграрной политики. Он создает правовые механизмы для ее реализации, предпосылки для развития сельскохозяйственного производства, в т.ч. для выполнения «Государственной программы развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008–2012 годы». Указанный Закон послужит базой как для формирования комплекса правовых актов, регулирующих аграрные отношения с учетом потребностей развивающегося общества в целом, так и сельского социума в частности.

¹ См.: *Кругмен П.* Зерновые неистовствуют // *Коммерсантъ*. 2008. 15 апр.

² См.: *Чкаников М.* Мы за едой не постоим // *Российская газета*. 2008. 21 мая.

³ См.: *Лашкина Е.* Премьерский десант // *Российская газета*. 2008. 21 мая.

⁴ См.: СЗ РФ. 2007. № 1, ч. 1. Ст. 27; 2008. № 24. Ст. 2796; № 30, ч. 2. Ст. 3616; № 49. Ст. 5748; 2009. № 1. Ст. 26.

⁵ Подробнее об этом см.: *Воронин Б.А.* Проблемы реализации Федерального закона «О развитии сельского хозяйства» // *Аграрное и земельное право*. 2007. № 6. С. 16–20; *Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е.* Федеральный закон о развитии сельского хозяйства: достоинства и просчеты // *Аграрное и земельное право*. 2007. № 5. С. 4–12; *Козырь М.И.* Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства» — основополагающий источник аграрного права России // *Аграрное и земельное право*. 2007. № 4. С. 4–18.

⁶ См.: СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4080.

П.А. Давыдов,

соискатель

(Саратовский юридический институт МВД России)

ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Правовая политика образует организующее начало всей правовой жизни и правового развития общества, выступает одной из форм проведения государственной политики, средством юридической легитимации официального политического курса страны. Тактически она направлена на совершенствование всего комплекса правовых средств, на обеспечение реализации поставленных обществом и государством задач юридическими ресурсами, а стратегически — на использование данных ресурсов для обеспечения наиболее оптимального развития всех сфер социальной жизни.

В свою очередь, законодательная власть, устанавливая правовые начала государственной и общественной жизни, основные направления внутренней и внешней политики страны, обладает верховенством, поскольку устанавливает, а следовательно, определяет, в конечном счете, правовую организацию и формы деятельности исполнительной и судебной властей.

Главенствующее положение законодательных органов в механизме правового государства обуславливает высшую юридическую силу принимаемых ими законов, придает общеобязательный характер нормам права, выраженным в них. Однако верховенство законодательной власти не носит абсолютного характера. Пределы ее действия ограничены принципами права, естественными правами человека, идеями свободы и справедливости. Она находится под контролем народа и специальных конституционных органов, с помощью которых обеспечивается соответствие законов действующей Конституции.

Правовое регулирование общественных отношений действительно эффективно только при условии выполнения требований законодательства всеми членами общества. Успешность реализации установленных норм отражает уровень правопорядка и законности в государстве. Платон подчеркивал, что «законность — повиновение правильным законам»¹. «Правильность» нормативного акта обуславливается, прежде всего, соответствием потребностям как всего общества, так и большинства отдельных его членов. Определение таких потребностей, а также исследование и учет моральных представлений граждан в области тех или иных общественных отношений — неотъемлемая часть законотворческого процесса. Реформирование политической системы России, проведение административной и судебной реформ, решение задач в области охраны прав граждан в конце XX в. особенно нуждались в эффективном правовом регулировании, что и стало основой формирования качественного законодательства и отработанного механизма его реализации, осуществления законотворческой деятельности в рамках единого правового поля.

Федеральное Собрание РФ является представительным и законодательным органом Российской Федерации. Оно осуществляет одну из самых важных функций государства, позволяющую создать правовое обеспечение человека и государства, — законотворчество. Анализируя акты Федерального Собрания РФ, можно отметить недостатки правовой политики, пути их устранения и восполнения пробелов в праве, т. е. прийти к заключению, что закон представляет собой инструмент правовой политики. Двухуровневая система российского парламентаризма — Федеральное Собрание РФ и парламенты в субъектах РФ — способствуют поддержанию баланса власти в регионах.

Проведение эффективной правовой политики на современном этапе развития российского общества — один из определяющих факторов его успешного демократического реформирования, становления в России правового государства, конкурентоспособной рыночной экономики, обеспечения гарантированной реализации прав и свобод граждан².

Статья 94 Конституции РФ характеризует Федеральное Собрание РФ как представительный и законодательный орган. По мнению А.В. Выстроповой, именно выборность позволяет осуществлять законодательную деятельность³. Последняя является наиболее важной, «благодаря ей достигается несколько целей, формируется, прежде всего, первичный слой правового регулирования, и верховенство закона приобретает определяющий смысл в правовой системе»⁴.

В обеспечении развития законодательства как целостной и сбалансированной системы определяющую роль играют фундаментальные основы законотворческой деятельности, среди которых А.С. Пиголкин, А.И. Абрамова, Т.Н. Рахманина и другие ученые выделяют принцип адекватного отражения социальных потребностей, принцип нормативно-правовой сбалансированности, принцип государственного гарантирования соблюдения законодательных норм⁵.

Конечно, наличие законодательного закрепления названных принципов позволило бы устранить ряд пробелов в российском праве и усовершенствовать законотворческую деятельность, однако не следует забывать о соответствующем уровне правовой культуры у законодателя.

Законотворческая деятельность палат Федерального Собрания РФ обладает определенной последовательностью и логичностью. Соблюдение данной процедуры способствует своевременному принятию законов, деклараций, регламентов и т. п. Для решения необходимых задач и достижения определенной цели, которую ставит перед собой законодательный орган, необходима скоординированная деятельность органов исполнительной власти и Президента РФ.

Несмотря на достаточно широкие полномочия по осуществлению исполнительной власти, Правительство РФ очень зависимо от Президента РФ⁶. Невыполнение принятых парламентом и подписанных Президентом федеральных законов органами исполнительной власти, нарушения этих законов стали у нас обычным, а не чрезвычайным делом. Достаточно вспомнить печальную судьбу законов, принятых еще в 1996–1997 гг. — о ветеранах, о пенсионерах, о военнослужащих, об образовании, о науке и др. Первые 2–3 года они фактически не действовали, т. к. исполнительная власть после принятия столь важных для миллионов людей законов не могла изыскать средства.

Главная нагрузка по работе с законопроектами, принятию федеральных законов ложится на Федеральное собрание РФ, остальные субъекты власти играют вспомогательную роль, несмотря на то, что именно Президент РФ подписывает и обнародует нормативно-правовой акт. В любом случае главе государства просто не останется иного выбора, как подписать и обнародовать отклоненный им ранее федеральный закон после повторного его одобрения Государственной Думой и Советом Федерации в течение 7 дней со дня получения постановлений палат Федерального Собрания об одобрении закона в первоначальной редакции.

Примечательно в данном случае и постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 1998 г. по делу о разрешении спора между Советом Федерации и Президентом РФ, между Государственной Думой и Президентом РФ об обязанности Президента РФ подписать принятый Федеральный закон «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»⁷, которое подтвердило обязанность Президента подписать и обнародовать принятый Федеральный закон, указав, что это не препятствует обращению в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности Федерального закона, в частности и по порядку принятия. В п. 3 мотивировочной части постановления Конституционный Суд РФ отметил, что Президент не вправе оценивать конституционность Регламента Совета Федерации, поскольку такая оценка — прерогатива Конституционного Суда РФ, в который Президент может обратиться с соответствующим запросом.

Акты парламента должны воплощать интересы большинства в обществе, а не только самого парламентского большинства. Конституция РФ не установила требований к численному составу избранных парламентариев, при котором палаты Федерального Собрания вправе осуществлять свои конституционные полномочия⁸.

Федеральное Собрание РФ обладает определенными полномочиями контроля за действиями высших органов государственной власти, формирования и корректировки курса правовой политики, однако оно бессильно на стадии ее осуществления. Во избежание подобных ситуаций парламент РФ может только одно — тщательно прорабатывать внесенные на обсуждение законопроекты.

Законодательный орган Российской Федерации как важнейший механизм выстраивания правовой политики в своей повседневной законотворческой деятельности призван утверждать общечеловеческие гуманистические ценности, всемерно способствовать созданию мирных и безопасных условий жизни граждан, реализации всего спектра их прав и свобод. Особенность Федерального собрания РФ как субъекта правовой политики состоит в облачении правовой политики в «законную форму» и придании ей высшей юридической силы, тем самым реализуя определенный комплекс идей в сфере права и посредством права.

В случае отсутствия государственного органа, на который возлагалась бы обязанность по законотворчеству, правовая политика была бы уже не легитимной, поскольку отсутствовал бы один из главных принципов правового государства — разделение властей.

¹ Платон. Диалоги. М., 2000. С. 431.

² См.: Матузов Н.И., Малько А.В., Шундилов К.В. Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1. С. 3.

³ См.: Выстропова А.В. Акты Федерального Собрания Российской Федерации: Автореф.... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 14.

⁴ Котелевская И.В. Современный парламент // Государство и право. 1997. № 3. С. 10.

⁵ См.: Пиголкин А.С., Абрамова А.И., Рахманина Т.Н., Студеникина М.С., Чернобель Г.Т., Юртаева Е.А. Современные тенденции законодательного творчества // Концепция развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 55.

⁶ См.: Барабашев А.Г. Парламент и Правительство в Российской Федерации // Конституционный строй России. М., 1995. Вып. 2. С. 79.

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 1998 г. № 11-П по делу о разрешении спора между Советом Федерации и Президентом РФ, между Государственной Думой и Президентом РФ об обязанности Президента Российской Федерации подписать принятый Федеральный закон «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» // Ведомости Конституционного Суда РФ. 1998. № 4.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 1995 г. № 2-П «По делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции РФ» // СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1451.

Л.П. Ефремова,
ассистент

(Пятигорский государственный
технологический университет)

ФУНКЦИИ МИГРАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Миграционно-правовая политика выступает разновидностью правовой политики, представляя собой научно обоснованную, планомерную и системную деятельность государственных органов власти, местного самоуправления, а также структур гражданского общества по оптимизации миграционных процессов с учетом интересов личности, общества и государства на основе эффективного механизма миграционно-правового регулирования.

Наряду с целями и задачами функции миграционно-правовой политики являются ее важнейшими характеристиками, позволяя отграничить данную политико-правовую деятельность от смежных направлений государственного строительства.

Итак, обратимся к функциям миграционно-правовой политики как к основным направлениям ее воздействия на общественные отношения путем миграционно-правовых средств, учитывая тот очевидный фактор, что миграционная функция государства и функции миграционно-правовой политики — далеко не равнозначные характеристики миграционной деятельности государственных и негосударственных органов.

А.Н. Жеребцов к функциям миграционной политики России относит следующие: организацию институциональной системы реализации миграционной политики; регулирование миграционных процессов; организационно-кадровое обеспечение государственной миграционной политики; обеспечение необходимых санитарно-эпидемиологических условий и медицинского обслуживания мигрантов; информационное и научное обеспечение деятельности миграционных органов РФ; контроль и надзор за ходом реализации миграционной политики; управление финансовыми ресурсами, направленными на реализацию миграционной политики¹.

По нашему мнению, автор необоснованно подменяет цели и задачи миграционно-правовой политики ее функциями и произвольно вычленяет последние в зависимости лишь от своего желания. Рассматривая данную точку зрения, следует задаться вполне резонным вопросом: как миграционная политика может осуществлять функцию своего же кадрового обеспечения, функцию контроля и надзора за ходом своего же осуществления, функцию управления финансовыми ресурсами, направленными на ее же реализацию?

Мы полагаем, что отмеченные аспекты миграционно-правовой политики — скорее задачи ее осуществления либо функции иных органов, призванных контролировать ту или иную сторону ее реализации, но не функции непосредственно миграционно-правовой политики.

Под функциями миграционно-правовой политики мы предлагаем понимать отражающие ее сущность и стратегию направления воздействия на общественные отношения посредством

использования правового инструментария. Считаем целесообразным выделять следующие функции миграционно-правовой политики:

1) *правозащитную функцию*, выражающуюся в строгом соблюдении приоритета охраны и защиты прав, свобод и законных интересов мигрантов и иных участников миграционно-правовых отношений в ходе ее осуществления. Миграционно-правовая политика призвана использовать все имеющиеся правовые средства для предотвращения безосновательного ущемления правомерных стремлений мигрантов и иных лиц, затронутых миграционными потоками, а также разработать правотворческие механизмы, изначально ставящие в равное положение всех мигрантов определенной категории.

Данная функция имеет две основные составляющие: предотвращение нарушения прав, свобод и законных интересов мигрантов в ходе применения действующего законодательства и совершенствование правотворчества в целях более оптимального использования стимулирующих и ограничивающих рычагов при воздействии на миграционные процессы;

2) *демографическую функцию*, проявляющуюся в том, что миграционно-правовая политика напрямую воздействует на степень и характер заселенности определенных территорий, на регулирование национальных, профессиональных и иных признаков миграционных потоков.

В 2001 г. распоряжением Правительства РФ была утверждена Концепция демографического развития Российской Федерации на период до 2015 г.². По нашему убеждению, реализация данного стратегического документа напрямую связана с реализацией миграционно-правовой политики, ибо, как справедливо подчеркивает П.П. Баранов, если зарубежный опыт регулирования миграции касается в основном проблем, связанных с приемом и расселением беженцев и контролем за незаконной миграцией, то в России ситуация иная, связанная в основном с проблемами миграции внутренней³.

Директор ФМС России К.О. Ромодановский подчеркивает, что подотчетный ему орган государственной власти призван не просто быть «регулирующим» миграционных процессов, но снизить демографический кризис в стране⁴, что, с определенными оговорками, может быть экстраполировано и на миграционно-правовую политику в целом;

3) *функцию сглаживания социальных диспропорций*. Поток внешней миграции, который в настоящее время принимает Россия, состоит как из бывших соотечественников, так и из вновь прибывающих в страну иностранцев. Внутренняя миграция также способна увеличить как социальные диспропорции, так и «подогреть» межнациональные конфликты, которые, время от времени, вспыхивают в нашем государстве. Миграционно-правовая политика же выполняет функцию не только планирования экономического и социального развития отдельной территории, но и сглаживания социальных диспропорций, которые могут выступить следствием целого ряда причин: от нехватки рабочих мест неквалифицированному местному населению до создания национально-культурных диаспор вновь прибывшими мигрантами;

4) *функцию предотвращения национальных конфликтов*, которая в определенной мере производна от обозначенной выше, однако степень значимости диктует необходимость ее рассмотрения через призму самостоятельного направления правового воздействия на общественные отношения. Следует подчеркнуть, что любые средства (как правового, так и неправового — экономического, культурного, информационного и т. д. характера) хороши в предотвращении межнациональных распрей. Вместе с тем миграционно-правовая политика делает акцент именно на правовых средствах предотвращения рассматриваемых последствий миграции, которые являются самыми действенными и долгосрочными.

Следует прислушаться к И.А. Иванникову, считающему, что «идеологическая причина миграции заключается в распространении в ряде республик ислама, притеснении и насилии над христианами, национализме на бытовой почве, недостатке информации на русском языке... Криминогенная причина заключается не только в высоком уровне преступности вообще, но, в первую очередь, в том, что русские становятся чаще жертвами корыстно-насильственных преступлений и преступлений против личности»⁵.

Миграционно-правовая политика, выполняя обозначенную функцию, способствует предотвращению подобных деструктивных конфликтов при максимальном обеспечении интересов всех сторон;

5) *функцию регулирования занятости*, которая может осуществляться в полной мере эффективно лишь при помощи частного бизнеса, усилий гражданского общества. Миграционно-правовая политика способна выступить координатором своеобразного социального партнерства между государством, частным сектором экономики и мигрантами, предлагая для сторон взаимовыгодные условия для сотрудничества при соблюдении жестких обязательств.

Общеизвестно, что незаконная либо плохо контролируемая миграция (особенно трудовая ее составляющая) представляет реальную угрозу экономической безопасности страны. «Формируя предложение более дешевой рабочей силы, трудящиеся-мигранты деформируют рынок труда и снижают общую стоимость рабочей силы. Одновременно развивается неформальный сектор занятости, характеризуемый наличием нарушений трудовых прав работников, в т.ч. права на безопасный труд, на своевременную выплату заработной платы»⁶.

Миграционно-правовая политика призвана, осуществляя исследуемую функцию, «навести порядок» на рынке труда, что предполагает не только содействие занятости мигрантов, но и защиту от безработицы коренных жителей той или иной территории. Борьба с «невольничьим» рынком труда, интегрирование в международную сферу трудовых правоотношений — результат выполнения миграционно-правовой политикой данной функции;

6) *контрольную функцию*, которая свойственна самой природе и назначению миграционно-правовой политики. Контроль за миграционными процессами является неотъемлемой задачей органов внутренних дел и федеральной миграционной службы, который осуществляется, в частности, по различным направлениям и присущ различным субъектам миграционно-правовой политики. Контрольная функция проявляет себя как в процессе регулирования процедур регистрации вновь прибывших лиц на определенную территорию, так и при анализе форм и методов использования стимулирующих и ограничивающих средств правового воздействия на определенный вид социальных отношений;

7) *функцию оптимизации правотворческого, правоприменительного и правоинтерпретационного процессов*, т. к. именно отмеченные разновидности деятельности являются основными формами реализации миграционно-правовой политики. Миграционно-правовая политика, будучи деятельностью, полностью находящейся в рамках закона, тем не менее — основное средство повышения эффективности миграционного законодательства, придания ему системности и упорядоченности. Т.Я. Хабриева подчеркивает, что «миграционное законодательство еще находится в стадии своего становления. Правового регулирования миграционных процессов явно недостаточно, несмотря на то, что в последние годы принято несколько важных законодательных актов. Пока оно еще во многом носит фрагментарный и противоречивый характер, хотя, в целом, все-таки соответствует международным стандартам»⁷. Правотворчество является объектом повышенного внимания миграционно-правовой политики, что должно иметь свои плоды не только в нормативно-закрепленных декларациях, но и деятельности правоприменительных органов, которым следует быть всецело сориентированным на приоритет уважения и защиты прав, свобод и законных интересов субъектов права;

8) *функцию укрепления суверенитета России*. Миграционные потоки, подлежащие правовому регулированию, включают в себя как иммиграцию, так и эмиграцию населения. И тот и другой процесс в случае бесконтрольного, неуправляемого течения наносят непоправимый вред не только экономике государства, но и его суверенитету. Работодатели впадают в зависимость от дешевой иностранной рабочей силы, государство теряет «мозги» в результате более приемлемых условий труда за рубежом для российских ученых. В конечном итоге это расшатывает суверенитет России.

Примерно в аналогичном ключе рассуждает и мэр г. Москвы Ю. Лужков, отмечая, что «национальный суверенитет зависит от нашей способности обеспечивать демографическую достаточность национального развития... К задаче обеспечения демографической достаточности национального суверенитета ... имеет непосредственное отношение и миграционная политика государства»⁸;

9) *функцию обеспечения взаимодействия между государством и гражданским обществом* в ходе оптимизации миграционных процессов. Несмотря на то, что государство выступает ключевым субъектом миграционно-правовой политики, оно не в состоянии самостоятельно

решить большинство проблем современной миграции, ибо разрешительные либо запрети-тельные правовые установления — далеко не единственный рычаг, который должен быть использован в адекватном миграционном регулировании. В результатах совершенствования миграционных процессов должно быть заинтересовано как государство, так и все общество, каждый житель, каждый предприниматель. Только в этом случае можно добиться сколь-нибудь заметного успеха, но не противостояния различных слоев общества.

Следует подчеркнуть, что нами обозначены лишь основные, наиболее очевидные и существенные функции миграционно-правовой политики, которые могут видоизменяться либо дополняться в зависимости от этапов осуществления правовой трансформации данной сферы общественных отношений, от восприятия предпринимаемых населением шагов, от соответствия используемых правовых средств полученным результатам.

¹ См.: *Жеребцов А.Н.* Теоретико-правовые основы реализации миграционной политики Российской Федерации // *Российская юстиция.* 2007. № 3. С. 15.

² См.: Распоряжение Правительства РФ № 1270-р от 24 сентября 2001 г. «О Концепции демографического развития Российской Федерации на период до 2015 года» // *СЗ РФ.* 2001. № 40. Ст. 3873.

³ См.: *Баранов П.П.* Правовая стратегия государства в сфере борьбы с незаконной миграцией // *Миграционная политика в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции.* 3–4 июня 2004 г. Ростов н/Д, 2004. С. 5.

⁴ См.: *Графова Л.* Неужели поворачивать назад? // *Российская газета.* 2007. 7 нояб.

⁵ *Иванников И.А.* Миграционные процессы в современной России // *Миграционная политика в XXI веке.* С. 9–10.

⁶ *Кобец П.Н.* Миграционное законодательство России: практика применения и проблемы совершенствования // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2007. № 10. С. 36.

⁷ *Хабриева Т.Я.* Миграционное законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы и перспективы // *Законодательное регулирование миграционных процессов в Российской Федерации: проблемы и перспективы: материалы по итогам Всероссийской научно-практической конференции.* Тюмень, 2004. С. 16.

⁸ *Лужков Ю.* Москва — не проходной двор // *Российская газета.* 2007. 16 окт.

Е.В. Вавилин,

кандидат юридических наук, доцент,

докторант

(Саратовская государственная академия права)

СЕКУНДАРНОЕ ПРАВО В МЕХАНИЗМЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Научное осмысление реализации права с позиции субъекта этого права, управомоченного лица является малоисследованной проблемой. Между тем в сфере гражданского права, где используется преимущественно диспозитивный метод воздействия, наиболее актуально изучение механизма реализации прав, в котором важнейшей составляющей и движущим импульсом выступает интерес правообладателя. Следовательно, целесообразно рассмотреть реализацию прав и исполнение обязанностей с позиции субъекта права. Центральной категорией при исследовании механизма осуществления субъективных прав следует, соответственно, признать право субъекта, а движущим стимулом — его законный интерес.

Практическая сторона данного подхода заключена в том, что, только изучая механизм реализации права, можно в конкретике наблюдать действие права и совершенствовать те элементы правовой системы, которые затрудняют либо делают невозможным действительное, эффективное регулирование общественных отношений.

Таким образом, механизм осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей — это законодательно обусловленный порядок организации юридических способов, средств и действий участников гражданского оборота, обеспечивающий фактическое достижение субъектом правовой цели (получение блага).

С этой точки зрения, особенно важно детально исследовать механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанности не только как систему определенных элементов, но и выявить действие, движение указанной правовой конструкции.

Механизм осуществления прав и исполнения обязанностей основан на единстве разнородных составляющих: процесса смены состояний права (обязанности), объективации и субъективации права и обязанности, основных и организационных правоотношений, функциональных и служебных стадий. Динамика осуществления права связана, в первую очередь, с изменением состояний субъективного права в процессе его осуществления. Только последовательная смена состояний субъективного права в единстве дает представление о целостном процессе осуществления. Анализируемый признак дает возможность оперировать таким понятием, как стадия осуществления права и исполнения обязанности.

Под стадией осуществления того или иного права мы понимаем состояние права в определенный момент времени. При этом каждая стадия характеризуется набором определенных взаимообусловленных качественных характеристик права.

Например, право акционеров на имущество ликвидируемого акционерного общества формируется в процессе ликвидации данного акционерного общества. На этой стадии оно представляет собой хотя и персональную, но потенциальную возможность владения имуществом до момента осознания акционером этого права и завершения расчетов с кредиторами, утверждения ликвидационного баланса, совершения иных, предусмотренных законом, действий (ст. 22, 23 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹).

После совершения указанных процедур право установлено и начинает осуществляться фактически. Иными словами, субъективное право, обладающее потенциальной возможностью реализации, после возникновения решающего юридического факта становится действительно осуществимым. Механизм осуществления прав и исполнения обязанностей можно рассматривать широко — принимая во внимание весь процесс индивидуализации прав и обязанностей, и более узко — учитывая непосредственно сам процесс реализации (исполнения).

В первом случае изучению должен подвергаться многоступенчатый процесс с возникновением предпосылок к формированию субъективного права и обязанности, с момента их формирования до осуществления этого права и исполнения обязанности.

В узком смысле под реализацией права (исполнением обязанности) следует понимать осознанные волевые действия правообладателя (обязанного лица), направленные на осуществление возможностей, заложенных в норме права.

Основное различие этих подходов кроется в составе стадий механизма осуществления. Так, в широком понимании структуру механизма осуществления прав будет составлять последовательность следующих стадий: подготовительный этап (предреализационный); формирование субъективного права; установление субъективного права; процедурная стадия реализации данного субъективного права; защита нарушенного права; стадия фактического и юридического осуществления права².

В узком смысле механизм реализации права начинает действовать с момента осознания субъектом своего правообладания. В данном случае механизм реализации прав и исполнения обязанностей предстает как ряд стадий: установление субъективного права, процедурная реализация права, защита нарушенного права, стадия фактического и юридического осуществления права и исполнения обязанности.

Важно проследить постепенность изменений субъективного права, выявить причины, стимулирующие его переход в процессе осуществления из одного состояния в другое, и что особенно важно, определить факторы, нарушающие этот порядок, затрудняющие на разных этапах преобразование нормативно определенных возможностей в индивидуальные умственно-волевые акты, направленные на получение искомого блага. Этим обусловлена не только теоретическая, но и практическая значимость определения динамики механизма реализации прав и исполнения обязанностей.

Следовательно, ключевым в изучении механизма осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей является вопрос о том, что движет данную юридическую конструкцию, обеспечивает постепенную и неотвратимую смену стадий реализации? То есть в чем заключается сам процесс, действие механизма?

Наиболее динамичными элементами механизма являются процедуры. Сами же процедуры представляют собой совокупность определенного вида сделок, организованных таким образом, чтобы их совершение последовательно приводило к требуемому результату.

Согласно ст. 153 ГК РФ под сделкой следует понимать действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Осуществление права формируется двумя видами сделок: основными (купля-продажа, наем, дарение и т. д.) и вспомогательными (передача вещи, требования, перевод долга и т. д.), последние направлены на совершение первых и имеют выраженный служебный характер.

Категория вспомогательных сделок эпизодически разрабатывалась советской правовой наукой³. Существенный признак данного вида сделок заключается в том, что они не приво-

дят к достижению конечных хозяйственных (экономических) целей сторон. Например, при передаче вещи, передаче требования, переводе долга, выдаче, акцепте и передаче векселя или чека указанные действия не являются достаточным основанием для приобретения или взбуждения имущества за счет другого лица. Они служат лишь необходимым условием для возникновения секундарного права на совершение очередной сделки.

В частности, договор купли-продажи представляет собой двустороннюю сделку. Для реализации этой основной сделки необходимо совершение ряда вспомогательных сделок. Во-первых, совершается передача покупателем денежных средств за товар продавцу. Данная вспомогательная сделка порождает секундарное право требовать от другой стороны совершения очередной ответной сделки — передачу товара.

Таким образом, одно юридически значимое действие субъекта требует от контрагента совершения другого юридически значимого действия. Так происходит движение, развитие правоотношений, проистекает процесс реализации основного права.

Процедура в механизме осуществления прав и исполнения обязанности складывается из последовательности вспомогательных сделок, объединенных общей юридической целью. Последовательность совершения вспомогательных сделок, их качественный состав формируют содержание каждой отдельной юридической процедуры. Иными словами, для каждой юридической процедуры характерен свой набор, своя конфигурация вспомогательных сделок.

Представление о юридической процедуре как о последовательности действий и возникающих на их основе отношений, ведущих к определенному правовому результату, не отражает, на наш взгляд, юридического существа данного явления. Юридическая процедура — это не просто система последовательных действий, как пишет Г.Н. Давыдова⁴, а совокупность вспомогательных сделок, порождающих соответствующие секундарные права, поскольку в юридическую процедуру входят действия, непосредственно влияющие на развитие правоотношения.

Так, перемещение субъекта к месту нахождения ведомства, осуществляющего государственную регистрацию права собственности, не входит в содержание самой процедуры регистрации права, хотя и представляет собой действия, определенного вида деятельность, направленную на достижение правового результата (осуществление регистрации). Вместе с тем предоставление субъектом документов в регистрационную палату представляет собой вспомогательную сделку, влекущую необходимость совершения другой стороной ответной сделки — приема документов. Следующим шагом в осуществлении обязанности государственной регистрации будет получение субъектом регистрационного листа.

Таким образом, процедура достигает своей юридической цели посредством совершения субъектами права совокупности определенным образом выстроенных, упорядоченных сделок. И последовательность данных сделок, их конфигурация образуют индивидуальную процедуру.

К примеру, своеобразием будут отличаться процедуры передачи вещи по договору аренды, подряда, купли-продажи, безвозмездного пользования и т. д. Действия, совершаемые участниками указанных правоотношений, одинаковы, но конфигурации вспомогательных сделок различны, что в каждом из приведенных случаев делает процедуру индивидуальной.

В зависимости от своеобразия складывающихся отношений совершенная вспомогательная сделка требует совершения конкретной ответной вспомогательной сделки от обязанного или управомоченного лица. Например, передача должником своего долга влечет необходимость принятия кредитором данных денежных средств. Если какая-либо вспомогательная сделка не совершается, процедура не движется и весь механизм в целом останавливается. То есть несовершение одной из вспомогательных сделок приводит к остановке механизма осуществления прав и исполнения обязанностей.

Таким образом, в основе действия механизма осуществления прав и исполнения обязанностей лежит совершение участниками правоотношений последовательности вспомогательных сделок, порождающих соответствующие секундарные права (либо обязанность) другой стороны на совершение ответных вспомогательных сделок. Указанные сделки объединены общей целевой установкой юридической процедуры. С этой точки зрения, механизм осу-

ществления прав и исполнения обязанностей представляет собой иерархическую многоуровневую систему юридических процедур, которые совершаются путем осуществления ряда вспомогательных сделок.

Вспомогательная сделка — то минимальное необходимое звено механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, выпадение которого влечет остановку, неизменное «торможение» всей конструкции в целом.

Подводя некоторые итоги, следует отметить, что механизм осуществления субъективного права и исполнения обязанности в широком смысле включает в себя следующие стадии: предреализационную, формирование субъективного права, его установление, процедурная стадия реализации права, стадия фактической реализации, стадия защиты нарушенного права.

Механизм осуществления субъективных гражданских прав отражает процесс осуществления субъективного права, представляющий собой последовательную смену состояний права. Предреализационная стадия создает возможность права конкретного субъекта быть осуществимым, стадия формирования права индивидуализирует его, на стадии установления оно приобретает свойство осуществимости, на процедурной стадии право осуществляется юридически и на стадии фактической реализации — фактически. Для последовательного наступления всех стадий необходимо соответствие стадий и элементов механизма.

В основе действия механизма осуществления прав и исполнения обязанностей лежит совершение участниками правоотношений последовательности вспомогательных сделок, порождающих соответствующие вторичные права (либо обязанности) другой стороны на совершение ответных вспомогательных сделок. Вспомогательная сделка является минимальным звеном механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, выпадение которого влечет остановку, неизменное «торможение» всей конструкции в целом. Механизм осуществления прав и исполнения обязанностей, таким образом, представляет собой иерархическую многоуровневую систему юридических процедур, которые совершаются путем осуществления ряда вспомогательных сделок.

Подобное понимание открывает возможность детального исследования каждого механизма осуществления прав и исполнения обязанностей и устранения «сбоев» в их работе. В свою очередь, выверенные модели механизмов осуществления прав и исполнения обязанностей приведут к гарантированному их осуществлению и исполнению.

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² Более подробно об этом см.: *Вавилин Е.В.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008.

³ См., например: *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 156–158; *Гражданское право: учебник для юридических институтов.* М., 1944. Т. 1. С. 353–355; *Гражданское право: учебник для юридических институтов.* М., 1938. Т. 2. С. 379–382; *Флейшиц Е.А.* Избранное / сост. Е.А. Павлодский. М., 2007. С. 323–325.

⁴ См.: *Давыдова Г.Н.* Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 9.

Л.Ф. Гатаулина,

кандидат юридических наук,

ст. преподаватель

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ОПТОВЫХ ЯРМАРОК В СИСТЕМЕ СУБЪЕКТОВ ТОВАРНОГО РЫНКА

Неизбежным следствием рыночных отношений в России явилось создание и формирование товарного рынка. Особое место здесь занимают специальные субъекты, т.н. организаторы товарного рынка, созданные для продвижения товаров промышленного и потреби-

тельского назначения в сфере торгового оборота. Такие организации способствуют развитию коммерции, торгово-хозяйственных связей между различными субъектами предпринимательской деятельности, в т.ч. из разных регионов. Поэтому их развитие — обязательное условие формирования структуры рынка. К числу таких организаций относятся, прежде всего, оптовые ярмарки¹, которые являются одной из форм организованных рынков России по оптовой продаже и закупке товаров.

Назначение оптовых ярмарок в сфере торгового оборота заключается не в совершении сделок, а в создании условий и возможностей для совершения торговых операций другими лицами. Наряду с этим ярмарка не вправе ничем торговать от своего имени.

На ярмарках устанавливаются как прямые хозяйственные связи, так и отношения с участием посредников. Организация и проведение ярмарок способствуют усилению воздействия торговых организаций на производство широкого ассортимента товаров, их качества, отвечающего запросам населения, а также бесперебойному снабжению розничной торговли товарами с учетом покупательского спроса. На оптовых ярмарках формируются связи торговли с производителями товаров, отрабатывается система заказов и заявок. Ярмарки экономят драгоценное время покупателей и продавцов, предоставляют оптовым и розничным торговым организациям и индивидуальным предпринимателям до заключения договоров возможность сравнить товары разных изготовителей, выбрать лучшие из них в отношении коммерческих условий их продажи, оценить работу промышленности по обновлению ассортимента и улучшению качества товаров.

Российская Федерация принимает активное участие в организации и проведении ярмарок и выставок продаж за рубежом, где имеет возможность показать всему миру огромный потенциал российской промышленности. Поэтому участие в таких ярмарках необходимо не только в целях продвижения товаров отечественного производства на мировой рынок, но и для привлечения иностранных инвестиций в российскую экономику, а также для развития внешнеэкономических связей — технологического сотрудничества, предусматривающего не только создание совместных предприятий по производству высокотехнологичной продукции, но и проведение перспективных прикладных исследований.

Следует отметить, что в России ярмарки играли огромную роль и получили значительное распространение еще в XVI в., а во второй половине XIX в. они занимали одно из важнейших мест в российском предпринимательстве. К началу XX в. их насчитывалось более 16 тыс. Крупнейшей в России была Нижегородская ярмарка, ее оборот достигал 200 млн руб. в год, что составляло пятую часть оборотов всех русских ярмарок, вместе взятых. Это было царство пушнины и металлов, бакалейных товаров, чая и рыбы².

Второй по размеру оборотов и экономическому значению была Ирбитская ярмарка, игравшая крупную роль в скупке и заготовке пушнины для внутреннего рынка страны и на экспорт. Эти ярмарки превосходили по объемам продаж годовые обороты западных бирж и оказывали влияние на цены в Европе. В 1908–1910 гг. непосредственно через Ирбит на Лейпцигский рынок поступало от 45 до 50 %, на лондонские — от 20 до 30 % всей сибирской пушнины³.

В настоящее время организация и развитие ярмарочной торговли в России находятся пока еще на начальном и важном пути становления. Ежегодно проводится 1 500–1 600 ярмарок на различном уровне — от районных до всероссийских. Ярмарочно-выставочную деятельность организуют около сотни фирм, объединенных в Союз выставок и ярмарок СНГ⁴, некоторые являются членами Международного ярмарочного союза (UFI). Наиболее крупные из них — Интероптторг, Экспоцентр, Ленэкспо, Нижегородская ярмарка, Сибирская ярмарка, Тверская ярмарка⁵.

Основная черта оптовых ярмарок — их эпизодический характер, они проводятся 1–2 раза в год. Торговля на ярмарках ведется в форме гласного (публичного) торга; торговля специфическими товарами — по образцам, стандартам, сертификатам, каталогам и описаниям. Оптовые ярмарки организовываются и проводятся по видам товаров, по производственно-отраслевому профилю, по территориальному признаку и делятся на региональные, межрегиональные, национальные, международные, проводящиеся как внутри страны, так и за рубежом.

Преимуществами организации и проведения оптовых ярмарок являются, во-первых, быстрота заключения большого количества договоров (в 4–5 раз быстрее, чем в обычных условиях); во-вторых, возможность выбора товаров по образцам, стандартам, каталогам; в-третьих, организация встречных продаж, решение вопросов сбыта и снабжения; в-четвертых, возможность разрешения возникающих споров непосредственно в ярмарочном комитете или его арбитраже.

Вместе с тем ярмарочная торговля имеет и ряд недостатков, тормозящих ее развитие: ограниченность времени их функционирования; продажа лишь определенных товаров, что говорит об их отраслевом характере; региональная ограниченность; личное присутствие торговых организаций и индивидуальных предпринимателей при заключении договоров.

В законодательстве и в юридической литературе не существует устоявшегося и четкого определения ярмарки⁶. Действующая нормативная правовая база, затрагивающая некоторые аспекты ярмарочной деятельности, также не раскрывает определение данного понятия.

В связи с этим возможность формулирования краткого и в то же время исчерпывающего понятия «ярмарка» крайне ограничена. Нередко проведение и организация ярмарок, требующие огромной работы, подменяются иными формами, нелегально и необоснованно именуемыми ярмарками.

Обратившись к источникам, постараемся объяснить, что же понимается под словом «ярмарка».

Этимологически слово «ярмарка» восходит к немецкому *Jahrmarkt* (ежегодный рынок): 1) «рынок, регулярно организуемый в определенном месте; 2) место периодической торговли; 3) сезонная распродажа товаров одного или многих видов»⁷.

Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона трактует ярмарки как «места периодических съездов торговцев и привоза товаров, главным образом для оптового торга»⁸.

В Толковом словаре В. Даля слово «ярмарка» определяется как «большой торговый съезд и привоз товаров в срочное в году время, годовой торг, длящийся неделями»⁹.

Большая советская энциклопедия трактует ярмарки как «периодически организуемый в установленном месте торг, рынок»¹⁰.

В словаре русского языка С.И. Ожегова слово «ярмарка» означает: 1) «регулярно, в одном месте и в одно время устраиваемый большой торг, с увеселениями, развлечениями; 2) периодически устраиваемый съезд торговых и промышленных организаций, коммерсантов, промышленников преимущественно для оптовой продажи и закупки товаров по выставленным образцам»¹¹. В первом случае ярмарка определяется как одна из форм розничной торговли, во втором — оптовой торговли.

По мнению ученых начала XX в., ярмарка — это «определенная организация производства торговли на точно установленной территории в течение точно установленного срока, с органами управления, конструируемыми в порядке назначения, которая является государственным установлением»¹².

Таким образом, на наш взгляд, целесообразно установить юридическую конструкцию определения понятия «ярмарка» с целью отграничения от смежных правовых конструкций. Этот вопрос представляет не только теоретический, но и практический интерес как при разработке нормативных правовых актов в области ярмарочной торговли, так и при организации и проведении ярмарок.

В правовой литературе отмечается, что ярмарки образуются как юридические лица¹³. Руководство ярмаркой осуществляет ярмарочный комитет, который организуется для проведения конкретной ярмарки или может создаваться в качестве постоянно действующего органа. В состав ярмарочного комитета обычно включают представителей торгово-посреднических организаций, представителей промышленности, банков, органов стандартизации, научно-исследовательских организаций. Ярмарочный комитет осуществляет следующие функции: проводит предварительную подготовку к продаже товаров на ярмарках; организует проведение ярмарок; определяет сроки, место и порядок проведения торгов; решает вопросы, связанные с проведением ярмарки и заключением договоров; вносит предприятиям предложения о производстве новых видов товаров, а также ставит вопрос о снятии с производства

товаров, не пользующихся спросом; анализирует итоги ярмарок и по их результатам вносит соответствующие предложения; решает споры, возникающие при заключении договоров; распределяет расходы на организацию и проведение ярмарки между ее участниками, а также рассматривает другие вопросы, связанные с деятельностью ярмарки.

Для реализации возложенных на него задач ярмарочный комитет создает рабочие органы ярмарки: дирекцию, группу (бюро) по учету договоров, административную группу и другие необходимые подразделения, утверждает их руководителей и составы.

Таким образом, из всех закрепленных в Гражданском кодексе РФ организационно-правовых форм юридических лиц наиболее приемлемой формой для такого образования, как ярмарка, подошла бы форма некоммерческой организации (некоммерческое партнерство). Ярмарка, как и некоммерческая организация, преследует в качестве основной своей цели деятельность, не связанную с извлечением прибыли, она лишь создает условия и возможности для совершения торговых операций другим лицам.

На сегодняшний день полностью отсутствует законодательная база деятельности оптовых ярмарок, что сдерживает их развитие. До сих пор не выработано общегосударственной концепции развития выставочно-ярмарочной деятельности. Помимо этого, не налажено составление координированных планов проведения ярмарок, позволяющих обеспечить согласованность этих мероприятий¹⁴. Имеется Временное положение о порядке организации и проведения ярмарок по оптовой продаже товаров народного потребления, утвержденное Минторгом СССР и Госпланом СССР от 17 марта 1989 г., но оно устарело и не может применяться в современных экономических условиях.

Однако правовое регулирование ярмарочной деятельности осуществляется как законодательными актами общего характера, так и многими нормативными правовыми актами Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти и органов власти субъектов РФ¹⁵.

Таким образом, с учетом вышесказанного можно сделать следующие выводы. В Российской Федерации на сегодняшний день нет единого специального закона, который бы комплексно и всесторонне регулировал вопросы организации и проведения ярмарок, а также закреплял бы на законодательном уровне их правовой статус. При этом существует множество нормативных правовых актов, которые носят разрозненный характер, содержат противоречия и не посвящены регулированию основных аспектов ярмарочной деятельности, они лишь затрагивают некоторую проблематику осуществления выставочно-ярмарочной деятельности в России. Отсутствие специального закона, регулирующего деятельность по организации и проведению ярмарок, тормозит не только развитие и совершенствование последних, но и выход отечественных товаропроизводителей на зарубежные рынки, необходимый для устойчивого развития экономики России.

Не менее важной проблемой является вопрос о выборе формы нормативного правового акта для правового регулирования выставочно-ярмарочной деятельности. Каким он должен быть в нынешней ситуации? Либо это должен быть единый основополагающий нормативный правовой акт в данной сфере, либо правовому регулированию выставочно-ярмарочной деятельности будет посвящен целый ряд специальных нормативных правовых актов, каждый из которых призван регулировать отдельные вопросы, прямо затрагивающие проблематику такой деятельности с учетом наличия актов общего значения (Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ и др.).

Одни исследователи настаивают на необходимости срочного принятия федерального закона или постановления Правительства РФ, регулирующего правовое положение оптовых ярмарок¹⁶.

Другие ученые, в частности Б.И. Пугинский, приходят к выводу о том, что необходимо разработать унифицированный закон — Торговый кодекс России, в котором специально должны быть закреплены особенности построения и порядка деятельности т.н. организаторов товарного рынка: товарных бирж, оптовых ярмарок и др.¹⁷

На наш взгляд, наиболее оптимальным решением такой проблемы было бы принятие специального закона об организации и проведении ярмарок в Российской Федерации, в котором будут систематизированы и объединены правовые нормы, регулирующие общие для всех видов ярмарок вопросы. Целесообразность разработки и принятия такого специ-

ального закона представляется в т.ч. и с точки зрения содействия организаторам (экспонентам) в подготовке документов, определяющих правила организации и проведения конкретных ярмарок и выставок в Российской Федерации. Кроме того, в этом акте должны быть решены вопросы, касающиеся участия российских организаций в выставках и ярмарках на зарубежных рынках.

Разумеется, разработка и подготовка такого закона или целого комплекса нормативных правовых актов в данной сфере потребует консолидации усилий большого творческого коллектива ученых и практиков.

¹ Пугинский Б.И. Коммерческое право России: Учебник. М., 2003. С. 71–72.

² См.: Барышников М.Н. История делового мира России: пособие для студентов ВУЗов. М., 1994. С. 106.

³ См.: Архангельская И.Д. Из истории ярмарок в России // Вопросы истории. 2001. № 11–12. С. 136–138.

⁴ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России: учебник. 2-е изд. М., 2006. С. 59.

⁵ См.: Российская торговая энциклопедия. М., 1999. Т. 1. С. 84.

⁶ См.: Илюшина М.Н., Чельшев М.Ю., Ситдикова Р.И. Коммерческое право: учебное пособие; практикум; учебная программа / под ред. Н.А. Баранова. М., 2002. С. 66; Пугинский Б.И. Коммерческое право России: учебник. 2-е изд. С. 59.

⁷ Современный словарь иностранных слов: Ок. 20 000 слов. 3-е изд., стер. М., 2000. С. 731.

⁸ Брокгауз Ф.А., Ефронъ И.А. Энциклопедический словарь. СПб., 1904. Т. XLI. С. 808.

⁹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1980. Т. IV. С. 678.

¹⁰ См.: Большая Советская Энциклопедия / гл. ред. Б.А. Введенский. Эпохвенция — ЯЯ. 2-е изд. М., 1957. Т. 49. С. 642.

¹¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стер. М., 1987. С. 796.

¹² См.: Бахчисарайцев Хр., Граве К. и Эйбушитц. Вопросы законодательства по внутренней торговле. М., 1925. С. 136.

¹³ См.: Апель А.Л., Бабянская Н.С. Коммерческое право России: конспект лекций. СПб., 2003. С. 73.

¹⁴ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России: учебник. 2-е изд. С. 58–59, 97.

¹⁵ Подробнее об этом см.: Гатаулина Л.Ф. Правовое регулирование организации и проведения ярмарочно-выставочной торговли в Российской Федерации: учебное пособие / под ред. Н.П. Антипова. Саратов, 2007. С. 40–52.

¹⁶ См.: Коммерческое (торговое) право: учебник / под ред. Ю.Е. Булатецкого и В.А. Язева. М., 2002. С. 160.

¹⁷ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России: учебник. 2-е изд. С. 48–50.

Т.Ю. Сокрутова,

ст. преподаватель

*(филиал ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»
в г. Астрахани)*

СРАВНЕНИЕ ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РИМСКОМ, ГРАЖДАНСКОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Гражданское право, которому свойственна диспозитивность, имеет ряд императивных норм, исходящих по своей родоначальной природе от классического римского права.

Для начала сформулируем понятие «деликт» — это правонарушение, действия и факты, которые влекут за собой причинение какого-либо ущерба (вреда), в т.ч. финансового, материального, вне договора, или за рамками, предусмотренными договором.

На протяжении последних лет данная тема заметно активизируется, количество гражданских споров по делам, связанным с возмещением материального и морального вреда, увеличилось вдвое. При этом все чаще возникают именно осложненные иностранным элементом деликты, т. е. подвластные распространению на них норм международного частного права, в споры активно втягиваются страховщики (страховые компании и агенты, иностранные фирмы и компании, государственные органы, представители различных иностранных государств и сами государства).

Возникают вопросы, касающиеся пределов ответственности, определения момента ее возникновения, и ряд других вопросов с определением носителя спорной обязанности в

зависимости от установления вопросов владения в момент деликта¹. Потому что одним из ключевых моментов является определение лица, спровоцировавшего наступление вредных последствий, выраженных в различных формах после совершения правонарушения.

Действие деликтного права распространяется на случаи, когда ущерб интересам индивидов заключается в нанесении вреда многочисленным интересам лица, не вытекающим из договора, в частности при причинении вреда здоровью или репутации индивида, его недвижимости или движимому имуществу или когда ему причиняются некоторые другие виды ущерба. Функция деликтного права заключается в том, чтобы из невообразимого числа случаев причинения ущерба выбрать такие, в которых потерпевший был бы правомочен переложить бремя причиненного ему ущерба на плечи другого лица.

Обязательства по возмещению вреда по общему правилу гражданского права должны исполняться надлежаще. Этому может способствовать правильное и единообразное применение норм материального права, регулирующих данные правоотношения, а также научно обоснованные правовые материалы, исследующие правовую природу деликтов в каждой конкретной ситуационной модели.

В римском праве частным правонарушением в отличие от уголовного преступления называлось такое правонарушение, которое рассматривалось как нарушение главным образом прав и интересов отдельных частных лиц (а не прав и интересов государства в целом) и потому порождало обязательство лица, совершившего деликт, уплатить потерпевшему штраф или, по крайней мере, возместить убытки.

Обязательства из правонарушений являются древнейшим видом обязательств². В глубокой древности их санкцией была частная месть со стороны потерпевшего и его родичей. По мере укрепления государства и усложнения хозяйственной жизни стали практиковаться соглашения между правонарушителем и потерпевшим о замене мести денежным штрафом, которые были санкционированы правом (система добровольных композиций). Как указывает И.Б. Новицкий, «дальнейшее развитие привело к тому, что применение мести было запрещено и было установлено, что единственно допустимым последствием являются штраф и вознаграждение потерпевшего за вред и обиду»³.

Науке известны случаи, когда, хотя и не по принципиальным, а по чисто методическим соображениям, анализ деликтных обязательств предварял освещение обязательств договорных. Так поступал, например, еще в 20-х гг. А.Г. Гойхбарг, начинавший изложение отдельных обязательств не с договорных, а с обязательств, вытекающих из причинения вреда, потому, что эти обязательства менее сложны и, кроме того, отчасти обнимают собою и обязательства, связанные с существующими договорными обязательствами⁴.

Система деликтных обязательств характеризовалась в Риме тем, что существовал определенный, исчерпывающий перечень случаев, в которых возникали такие обязательства, но не было установлено общего правила, что всякое недозволенное действие, нарушающее чьи-либо права или интересы, порождает обязательство лица, совершившего такое действие в отношении потерпевшего. В древнейшем праве правонарушение сопровождалось установленными для него последствиями независимо от наличия субъективной вины совершившего деликт или преступления. В дальнейшем развитии права наличие субъективной вины совершившего деликт стало необходимым условием для признания в конкретном случае частного деликта. В древнейшее время не существовало разграничения между преступлением уголовным и правонарушением гражданским, между деликтом и неисполнением договора. Этим объясняется то обстоятельство, что даже после того, как некоторые виды договоров получили признание, последствия их неисполнения в значительной степени еще имеют черты примитивного мщения: взыскание направляется на саму личность должника, причем при известных условиях оно дает кредитору даже право на убийство этого последнего. Конечно же, расчет на месте не всегда удовлетворяет кредитора. Вступая в какое-либо соглашение, он уже заранее старается создать те или другие дополнительные стимулы для должника исполнить принятую на себя обязанность. По мнению О. Ленеля⁵, институт заложенности даже был в истории римского (как и германского) права древнейшим видом обязательства, предшественником всех других, своего рода мостом между обязательствами из деликтов и обязательствами из договоров.

Как показывает история, на ранних стадиях своего развития деликтное право представляло собой конгломерат собранных вместе отдельных и разрозненных судебных решений, которые защищали совершенно определенные материальные интересы от столь же определенных проявлений их нарушения путем физического насилия. Однако римское право так и не выработало единого общего принципа, согласно которому лицо, виновное в причинении вреда, должно его возместить. Своим появлением такой принцип обязан Гроцию и Дома, разработавшим его в XVII–XVIII вв. И с тех пор он нашел свое место в кодексах многих европейских стран⁶.

Таким образом, законченное понятие частного деликта предполагало три элемента: а) объективный вред, причиненный противозаконным действием одного лица другому; б) вину лица, совершившего противозаконное действие (умысел, либо неосторожность); в) признание со стороны объективного права данного действия частнопроводным деликтом, т. е. установление частнопроводных последствий данного деяния, применяемых в порядке гражданского процесса.

Задачу института деликтных обязательств в советское время К.М. Варшавский усматривал не в компенсации вреда, обеспечить которую вообще невозможно, а в его предотвращении благодаря угрозе санкциями на случай деликта и реальной ответственности за совершенное правонарушение⁷.

Нормы Гражданского кодекса РФ стоят на страже интересов граждан не только в отношении уже свершившихся фактов нанесения вреда, но и рассматривают возможность недопущения нанесения его в будущем путем запрещения деятельности, создающей подобную опасность. Отказ суда в иске о приостановлении такой деятельности правомерен только в случае, когда ее прекращение противоречит общественным интересам, что, однако, не лишает потерпевших права на возмещение причиняемого этой деятельностью вреда.

В отдельную статью вынесены положения, касающиеся ответственности, наступающей за вред, причиненный деятельностью, создающей особую опасность для окружающих (эксплуатацию транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т. п.), обязывающие возмещать вред, причиняемый источниками повышенной опасности во всех случаях, кроме обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажорных), а также в случаях злого умысла потерпевшего. Сфера их действия точно определена законом и ни распространительному толкованию, ни применению по аналогии они не подлежат. Таким образом, требования общей нормы о возмещении внедоговорного вреда получают специфическую интерпретацию в специальных деликтах. При отсутствии же специального деликта всегда применяется общая норма.

«Иностраный элемент» может присутствовать в деликтном отношении во всех трех качествах: в виде субъекта (в случае, например, когда иностранный гражданин является причинителем вреда); объекта (когда, например, вред причинен транспортному средству, зарегистрированному в иностранном государстве); юридического факта (правонарушение совершено на территории иностранного государства).

При рассмотрении деликтных споров коллизонная проблема может возникнуть при решении различного рода вопросов: определении оснований возникновения вреда; квалификации деяния как деликта; установлении деликтоспособности субъектов; определении размера и порядка возмещения ущерба. Традиционно в законодательстве разных стран закреплялась основная, порой единственная коллизонная привязка — право места причинения вреда. С развитием и совершенствованием правового регулирования деликтных отношений такое единообразие в подходе государств было дополнено применением других коллизонных принципов: законом места жительства (или гражданства) потерпевшего; законом места наступления неблагоприятных последствий, причиненных в результате деликта; законом государства, с которым связаны обе стороны деликтных отношений; законом суда.

Правовые системы некоторых государств включили в область деликтных обязательств также принцип «автономии воли» сторон, в результате чего стороны деликтного отношения получили возможность выбора той правовой системы, которая учитывает интересы обеих сторон.

В отечественной литературе отмечается, что во многих странах в международном частном праве коллизии законов в области деликтов решаются исходя из одного из старейших

начал международного частного права — закона места совершения правонарушения, когда действует основной и весьма устойчивый принцип — коллизии рассматриваются по месту причинения вреда, т. е. по закону государства, на территории которого совершено действие, послужившее основанием для предъявления требования. Закон места совершения деликта — *lex loci delicti commissi* в течение долгих лет был основополагающим в области определения ответственности за причинение ущерба, если он возник в результате каких-либо противоправных действий, имеющих международный характер⁸. Выбор места деликта в качестве ведущей коллизионной нормы закреплен в законодательстве Австрии, Германии, Греции, Италии, Скандинавских странах.

Л. Раапе писал: «Принцип места совершения деликта принудителен; в деликтном праве не существует автономии воли сторон»⁹.

Однако стороны могут в любое время после наступления события, повлекшего причинение вреда, договориться о применении права суда, что соответствует диспозитивному принципу гражданского процессуального права по вопросам деликтов.

Традиционно применяется закон места причинения вреда, однако применение этого принципа по законодательству ряда стран корректируется возможностью применения права страны потерпевшего, если оно предоставляет лучшие возможности возмещения вреда.

Более сложная ситуация возникает в случаях, когда вредоносное действие совершается в одном государстве, а результат наступает в другом государстве (например, Чернобыльская авария).

Lex loci delicti commissi — закон места совершения правонарушения, применение данной коллизионной привязки позволяет решить следующее: доказывание факта правонарушения; определение объема характера и размера возмещения вреда; вопросы о компенсации морального вреда, а также упущенной выгоды. Для ее взыскания необходимо доказать причинную связь между ней и причинением вреда. Иностранное право не применяется в Российской Федерации, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда по рассматриваемому закону, не является противоправным. Данная привязка используется в интересах потерпевшего при определении места причинения вреда. Потерпевшему предоставляется возможность на выбор использовать закон страны, где было совершено правонарушение, либо закон страны, где наступил вредоносный результат (пример: американский турист в Российской Федерации заразился болезнью в результате укуса насекомым). Данная привязка не применяется в случае встречного одновременного причинения вреда.

При отсутствии международного соглашения между странами, к которым относятся потерпевшие, у них остается лишь возможность обращаться с иском о возмещении вреда в свои отечественные суды, что по ряду причин не реализуется.

В международном частном праве зарубежных стран определены следующие подходы. Так, ст. 1371 Гражданского кодекса Франции гласит: «...Договорами являются совершаемые исключительно по собственному побуждению действия человека, из которых вытекает какое-либо обязательство перед третьими лицами и иногда взаимные обязательства сторон».

В Германском гражданском уложении¹⁰ нет понятия «квази-деликт». Вместо него есть понятие «неосновательное обогащение». § 812 ГГУ говорит, что тот, кто без юридического основания получил имущество за счет другого лица, обязан возвратить полученное.

Закон может указывать на обязательство определенных лиц вступить в правовые отношения, не позволяя им выразить свою волю, определяет кредитора и должника и навязывает им соответствующие правовые отношения. Такие законы часто выпускаются в области государственных интересов, например, связанных с военной промышленностью. Тогда в силу изданного акта появляется обязательство определенного предприятия изготовить, продать и поставить определенную продукцию.

В отношении определения права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, по мнению М.М. Богуславского, предусмотрены две коллизионные нормы: 1) к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено

право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране; 2) «к обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являются гражданами или юридическими лицами одной страны, применяется право этой страны. В случае, если стороны такого обязательства не являются гражданами одной и той же страны, но имеют место жительства в одной и той же стране, применяется право одной страны» (п. 2 ст. 1219 ГК РФ).

Новым для нашего законодательства является установление возможности выбора права, подлежащего применению к деликтным обязательствам принципа автономии воли сторон.

После совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда, стороны могут договориться о применении к обязательству, возникшему вследствие причинения вреда, права страны суда.

¹ См.: *Смирнов В.Т.* Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда: учебник советского гражданского права. Л., 1982. С. 309.

² См. также: *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах. Л., 1988. С. 58.

³ Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 2002.

⁴ См.: *Гойхбарг А.Г.* Хозяйственное право РСФСР. М., 1923. С. 5.

⁵ Lenel O. Das Nexum // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Berlin, 1902. Bd. 23.

⁶ См.: *Бартошек М.* Римское право: Понятие, термины, определения / пер. с чеш. М., 1989. С. 227.

⁷ См.: Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М., 1929. С. 7–8.

⁸ Э. Рабель в своем труде «Коллизии законов» писал, что в деликтном праве *lex loci delicti commissi* является универсально воспринятым принципом в результате подтверждения на практике его преимуществ.

⁹ *Раале Л.* Международное частное право. М., 1960. С. 525.

¹⁰ См.: Германское гражданское уложение; Вводный закон к Германскому гражданскому уложению (извлечение) // Германское право: учебник. М., 1996.

А.А. Шеина,

ст. преподаватель

(Новороссийский филиал Краснодарского университета МВД России,

соискатель

(Кубанский государственный аграрный университет)

АГЕНТСКИЙ ДОГОВОР ИПОТЕЧНОГО БРОКЕРА

В нашей стране ежедневно продается и покупается огромное количество квартир, домов, коттеджей. Только некоторые россияне могут позволить себе приобрести недвижимость за наличный расчет, большинство же квартир, домов, коттеджей покупается при помощи ипотечного кредитования. Ипотека — один из способов покупки недвижимости в кредит. Ипотечный кредит выдается банком под залог покупаемой или уже имеющейся у покупателя недвижимости¹. В настоящее время на рынке недвижимости растет спрос на услуги специалистов-профессионалов, которые одновременно разбираются и в работе банков, и хорошо осведомлены о состоянии рынка недвижимости на данный момент. Такие специалисты называются ипотечными (кредитными) брокерами.

В развитых странах при содействии ипотечных брокеров осуществляется 60–70 % ипотечных сделок. В России, где институт кредитных консультантов начал формироваться всего 2 года назад, показатель этот ниже — около 30 %. Однако, по прогнозам специалистов, через 3–4 года у нас есть шанс догнать лидеров. Например, в США два из трех ипотечных кредитов выдаются банками при участии в сделке ипотечного брокера, в Европе — в среднем один кредит из трех².

Самостоятельно выбрать подходящую кредитную программу и объект недвижимости, который отвечал бы требованиям банка, непросто. Еще сложнее — собрать пакет докумен-

тов, необходимых для получения займа, и организовать взаимодействие всех участников ипотечной сделки: кредитора, покупателя, продавца, страховщика, оценщика и т. д. Все эти задачи помогает решить ипотечный (кредитный) брокер — специалист, владеющий необходимой информацией о рынке ипотечных продуктов и знающий, как правильно осуществить сделку с использованием заемных средств. Хороший брокер может проконсультировать своего клиента по любому вопросу, возникающему в ходе сделки с недвижимостью. Профессионал осведомлен обо всех новинках в области жилищного кредитования и знаком с условиями даже тех банковских программ, которые не рекламируются в средствах массовой информации.

Первые ипотечные брокеры появились в России в 2005 г. Учитывая «молодость» профессии, единой терминологии и тем более стандартов в этой сфере пока нет. Деятельность кредитных брокеров не лицензируется (хотя практика лицензирования применяется в большинстве зарубежных стран). К тому же она регулируется не отдельным законом, а общими нормативными актами по правовому обеспечению ипотечной сделки.

Следует отметить, что в своей работе с клиентами ипотечному (кредитному) брокеру приходится заключать агентский договор на предоставление своих услуг в сфере ипотеки.

Договор агентирования является новым для нашего законодательства, поэтому все правила, закрепленные в гл. 52 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)³, не имеют аналогов в предыдущем ГК РСФСР. Он широко распространен в англо-американском праве, где заменяет собой традиционные для континентальной правовой системы договоры поручения и комиссии. Однако нельзя считать, что этот договор полностью перенесен (рецепирован) в ГК РФ из англо-американского правопорядка, хотя влияние последнего на этот институт невозможно отрицать. Следует отметить следующую особенность агентского договора в англо-американской правовой системе по отношению к континентальной правовой системе. Если агентский договор подлежит регулированию по континентальному праву, то к нему применяются нормы договоров поручения и комиссии. В то же время для англо-американской правовой системы характерно понимание агентского договора как общего по отношению к договорам поручения и комиссии, которые, в свою очередь, являются по отношению к агентированию — специальными договорами.

Итак, в настоящий момент, когда нет четкого определения ипотечного (кредитного) брокера, данный вид деятельности не лицензируется, следовательно, не вполне ясно, кого именно следует называть ипотечным брокером. Рынок предлагает несколько стихийно сложившихся вариантов, какой из них окажется наиболее жизнеспособным, покажет время.

Первый вид брокеров можно условно назвать *брокерами-риэлторами*, которые чаще всего включают свои комиссионные в процент по проведению сделки купли-продажи с использованием кредита. Эти расходы для клиента остаются примерно такими же, как если бы он покупал жилье за наличные — 3–10 % от суммы сделки. Экономичность сотрудничества с таким брокером очевидна, но есть и минусы. Как правило, брокеры-риэлторы заинтересованы, прежде всего, в получении комиссионных с продажи квартиры, а не в подборе оптимальной для клиента программы кредитования. В таком случае у покупателя нет выбора по условиям кредитования: агентство обычно сотрудничает с одним-двумя банками.

Брокеры второго типа представляют интересы другого фигуранта сделки — банка и называются *брокеры «с банковским уклоном»*. Эти консультанты работают с рядом кредитующих организаций на льготных условиях. Получая кредитные программы по специальной, «оптовой» цене, они реализуют их с учетом своего гонорара-надбавки. В результате, обращаясь к брокеру «с банковским уклоном», клиент платит столько же, сколько бы он заплатил, отправившись напрямую к кредитору, но услуг получает больше. На подобное сотрудничество банки идут охотно, поскольку брокер позволяет им экономить на трудозатратах. По сути дела специалист по ипотеке выполняет за банк все трудоемкие операции по андеррайтингу (проверке кредитоспособности) клиента и сбору необходимых документов.

Главное преимущество брокера второго типа заключается именно в его «дешевизне» для клиента. Однако хорошо, если в портфеле у брокерской компании договоры с несколькими кредитующими организациями и клиенту предлагается реальный выбор по условиям кредитования. Но нередко брокерские фирмы, аффилированные с банковскими структурами, занимают-

ся продвижением кредитных продуктов конкретных организаций. Здесь так же, как и в предыдущем случае с риэлтерским агентством, говорить о широте выбора для клиента не приходится.

Третий тип российских брокеров — *независимые ипотечные консультанты*, услуги которых оплачивает сам клиент. Считается, что такие брокеры более объективны и внимательны к ситуации заемщика. Они выбирают кредитную программу из гораздо большего числа предложений банков, формируют кредитное досье клиента, сопровождают заемщика по всем этапам сделки — от начала и до конца. Кроме взаимоотношений с десятками банков у таких брокеров есть договоры со страховыми компаниями. Они также осуществляют сопровождение процедуры оценки недвижимости, которая является предметом залога.

«Услуги независимого брокера — это всегда индивидуальная работа, — считает исполнительный директор ООО «Кредитный и Финансовый Консультант» А. Варфоломеев. — Ипотечный брокер должен находить подход к каждому клиенту, учитывая сразу множество параметров будущей сделки»⁴.

Главная причина, по которой ипотечный брокеридж пока не слишком активно развивается в данном направлении, заключается в том, что оплачивать услуги независимого брокера должен клиент. Цена услуги может составить 1–5 % от суммы сделки.

Недоверие к кредитному брокеру, которое проявляют пока некоторые заемщики, объясняется настроенным отношением российских граждан к структурам, оказывающим посреднические услуги. Однако настоящего ипотечного брокера нельзя назвать посредником, т. к. в идеале задачей брокерской компании является такая координация отношений между банком, риэлтором, фирмой-оценщиком, страховым учреждением и клиентом, которая позволила бы заемщику получить жилье в кредит с наименьшими затратами. Опытный и хорошо информированный брокер уже после первоначального анализа ситуации заемщика готов предложить на выбор несколько наиболее выгодных кредитных решений. При этом учитывать будут не только процентная ставка и расходы на получение и обслуживание кредита, но и такие важные параметры, как вероятность одобрения заемщика в банке и условия успешного проведения сделки. Практика показывает, что, обратившись к ипотечному брокеру, заемщики получают одобрение по кредиту в течение 3–5 дней, тогда как самостоятельные поиски путем проб и ошибок занимают до месяца.

Специфика работы профессиональных ипотечных брокеров заключается в том, что они являются представителем клиента в банках и действуют в его интересах. Вместе с тем брокер не должен «продвигать» тот или иной банк, а взаимодействовать со всеми надежными кредитующими организациями. Долгосрочное сотрудничество с брокерами выгодно и банкам, поэтому многие из них в 2006–2007 гг. начали предлагать льготные условия кредитования для клиентов брокерских фирм, например, дополнительную скидку в 0,5 % от процентной ставки.

При помощи ипотечного брокера в процессе получения займа можно сэкономить немалые средства. Так, многие кредитные организации не берут комиссию за рассмотрение заявки, которую подает брокер-партнер (экономия в 3–5 тыс. руб.). Брокер поможет выбрать банк, где не берут комиссию за выдачу кредита (которая иногда составляет до 1,5 % от суммы займа). Качественная работа брокера с оценщиком недвижимости уменьшит эти затраты на 500–1000 руб. С учетом перехода на рублевые цены немаловажен и вопрос условий конвертации долларовых кредитов в рубли — если заранее не продумать этот вопрос, потери заемщика могут составить до 1 % от суммы кредита. Таким образом, при среднем кредите в 2 млн руб. грамотная помощь брокера поможет сберечь до 30–50 тыс. руб. Еще более значительную выгоду профессиональный консультант обеспечит заемщику, если кредит будет получен по льготной процентной ставке. Многие банки идут на такие условия для своих партнеров-брокеров. В подобном случае экономия заемщика может составить несколько сотен тысяч рублей. По статистике, которую ведут брокерские компании, 90–95 % клиентов, направляемых брокером в банк, получают одобрение. Это еще один весомый аргумент в пользу того, почему нужно пользоваться услугами ипотечных брокеров.

Важно также отметить, что в ипотечной сделке задействованы страховые и оценочные компании. Среди этих компаний также существует конкуренция. Брокер в рамках своей

услуги может предложить наиболее выгодные ставки по страхованию, поскольку, помимо банковского процента, платится еще и страховой, который увеличивает общую эффективную ставку (имеется в виду реальная ставка с учетом всех банковских комиссий и страховых выплат). Ежегодный страховой процент зависит от возраста и здоровья заемщика. Страховые компании, как и банки, предлагают различные ставки.

С оценочными компаниями тоже все не так просто. Если вы решили приобрести типовую квартиру, то размер ее оценки в различных компаниях может отличаться незначительно. Если же речь идет о загородной, элитной или коммерческой недвижимости, то оценка может отличаться в разы. От размера оценки приобретаемой недвижимости зависит размер вашего кредита. Переговоры с оценочными и страховыми компаниями ведет ипотечный брокер. Он также организует саму сделку, следит за тем, чтобы вы не просрочили аванс за квартиру, чтобы страховая и оценочная компании вовремя отправили документы в банк, а специалист банка их получил, проверил и все подготовил к сделке. Кроме того, если в одном звене цепочки что-то не пойдет, то сделка может не состояться, и заемщик потеряет время и деньги. Ипотечный брокер берет все эти проблемы на себя.

Таким образом, ипотечный (кредитный) брокер является универсальным представителем как кредитных организаций, так и самого заемщика, действующий на основании заключенного агентского договора.

Институт представительства был известен еще в римском частном праве, где субъект права не всегда мог заключить сделку сам и нуждался в том, чтобы его интересы представляло другое лицо. «Это может быть связано с отсутствием субъекта права в нужном месте (тогда как дела требуют срочных решений) или с дефектом статуса — недееспособностью, когда, обладая правомочием, субъект не может воплотить его в волеизъявлении⁵». В связи с этим в первом случае выделяли добровольное представительство, во втором — необходимое или законное представительство.

Агентский договор определен в законе как договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала (п. 1 ст. 1005 ГК РФ)⁶.

Во всех этих и аналогичных им ситуациях невозможно обойтись одной из традиционных договорных конструкций поручения, комиссии или подряда. Необходимо заключать либо несколько различных, но тесно взаимосвязанных договоров между одними и теми же субъектами, либо сложный смешанный (комплексный) договор, к которому в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ необходимо будет в соответствующих частях применять правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре⁷. Институт агентского договора позволяет значительно упростить такую ситуацию.

Из определения агентского договора становится ясно, что проблемы правового регулирования агентских отношений сводятся, в первую очередь, к проблемам квалификации договора именно как агентского, его отличиям и сходствам с такими правовыми конструкциями, как поручение и комиссия. Как отмечает С. Пешков, «суть его выражается в следующем: лицо путем заключения договора с другим лицом не может предоставить прав третьему лицу или возложить на него ответственность. Однако возможно представительство одного лица перед другим в целях установления между первым из них и третьим лицом юридических отношений. Услуги, оказываемые с этой целью, называются агентским договором»⁸.

В заключение хотелось бы отметить:

1. Ипотечный брокеридж должен подлежать лицензированию, т. к. сразу же повышается уровень ответственности и компетентности ипотечного брокера, а также решается вопрос в отношении «серых» брокеров, которые своей целью преследуют получение только материальной выгоды от проводимой сделки, а не в подборе оптимальной для клиента программы кредитования.

2. Учитывая все большее количество обращений граждан к ипотечным (кредитным) брокерам при осуществлении сделок с недвижимостью, в Федеральный закон № 66-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» следует внести нового субъекта ипотечной сделки — ипотечного брокера, определить понятийный аппарат, стандарты деятельности и его правовой статус.

Важно отметить, что ипотечные брокеры работают в интересах своего клиента, а не банков, страховых и оценочных компаний, пытаясь выбрать лучшее из возможного.

¹ См.: Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 66-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (в ред. от 13 мая 2008 г.) // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400; 2008. № 20. Ст. 2251.

² См.: <http://sob.ru/issue1967.html>

³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г., № 334-ФЗ (в ред. от 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2007. № 50. Ст. 6247.

⁴ См.: <http://sob.ru/issue1967.html>

⁵ *Дождев Д.В.* Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М., 2004. С. 301.

⁶ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г., № 334-ФЗ (в ред. от 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2007. № 50. Ст. 6247.

⁷ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26 января 1996 г. № 334-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

⁸ *Пешков С.* Договор агентирования: правовые проблемы // эж-Юрист. 2003. № 38.

С.Ю. Лапин,
аспирант

(Поволжская академия государственной службы
им. П.А. Столыпина)

ВИДЫ АВТОРСКИХ ДОГОВОРОВ В СООТВЕТСТВИИ С ДЕЙСТВУЮЩИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

Как известно, 1 января 2008 г. в силу вступила четвертая часть Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), которая полностью посвящена защите интеллектуальной собственности, в т.ч. и охране авторских прав. Анализ текста Кодекса позволяет выделить основные виды авторских договоров, призванных защитить как права автора, так и издателя.

Рассмотрим существующие виды авторских договоров более подробно.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение (ст. 1285 ГК РФ) достаточно распространен в практике передачи авторских прав. По этому договору автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права. При отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и т. п.), в т.ч. при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. В случае, когда исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами. При отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

В целом договор об отчуждении исключительного права на произведение выгоден издателю (или иному лицу, приобретающему исключительное право), но может создать серьезные трудности автору. По сути при заключении договора об отчуждении исключительного права автор лишается всех прав на собственное произведение, нередко на значительный срок. В результате он не только не может в дальнейшем получать вознаграждение за его использование, но и лишается возможности перерабатывать и изменять свое произведение. Напротив, для лица,

получающего исключительное право, договор исключительно выгоден, т. к. с его помощью он может неоднократно перепродавать уже неисключительные права третьим лицам, использовать произведение автора самостоятельно. В силу этого заключать договор об отчуждении исключительного права на произведение автору можно посоветовать лишь в том случае, если при его заключении он получает существенное денежное вознаграждение.

Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения (ст. 1286 ГК РФ). По этому договору одна сторона — автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах. Лицензионный договор заключается в письменной форме. Договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме. Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре таких программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования таких программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора. В возмездном лицензионном договоре должен быть указан размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения. В таком договоре может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.

В принципе авторский лицензионный договор может быть и безвозмездным. Однако следует учитывать, что ГК РФ устанавливает в отношении отдельных субъектов ограничения на заключение безвозмездных договоров, например, безвозмездный лицензионный договор не может быть заключен между коммерческими юридическими лицами¹. Кроме того, следует помнить, что даже в случае заключения безвозмездного авторского договора цена остается его существенным условием, т. к. в нем в таком случае должно быть обязательно указание на то, что исключительное право предоставляется в пользование безвозмездно.

Отдельно ГК РФ определяет особые условия издательского лицензионного договора (ст. 1287), что относится к новеллам российского авторского права. Так, по договору о предоставлении права использования произведения, заключенному автором или иным правообладателем с издателем, т. е. с лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение (издательский лицензионный договор), лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков.

ГК РФ не раскрывает понятие «издание произведений», в этой связи издание произведения может включать в себя воспроизведение и распространение экземпляров произведения или ограничиться только воспроизведением. Следовательно, предоставление прав и их объем по издательскому лицензионному договору обусловлены целью издательского лицензионного договора и объемом прав².

В случае отсутствия в договоре конкретного срока начала использования произведения оно должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по общим основаниям, предусмотренным ст. 450 ГК РФ.

Новым законодательством Правительству РФ делегировано право устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений.

В целом лицензионный авторский договор более выгоден автору, чем издателю (или иному третьему лицу). Однако в данном случае перекося не такой большой, как в случае заключения договора об отчуждении исключительного права, поэтому при правильном и разумном согласовании прав и обязанностей сторон он вполне успешно может быть использован для передачи неисключительных авторских прав. В силу этого лицензионный авторский договор является самым распространенным среди всех видов авторских договоров.

Договор авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ). По этому договору одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение

науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме. С.П. Гришаев рассматривает такой договор в качестве разновидности авторского договора о передаче прав на использование³. В литературе также высказывается мнение о том, что по своей сути авторский договор заказа — это договор подряда, особенностью которого является выполнение особого вида работ — не материальных, а интеллектуальных, и получаемый результат данных работ — не вещь, а результат интеллектуальной деятельности — произведение⁴. Однако договор авторского заказа следует все же отличать от договора подряда. А.П. Сергеев, указывая на различия этих договоров, отмечает, что «объем прав автора и подрядчика отнюдь не совпадает. В частности, подрядчик выполняет работу на свой риск, результат его работы передается в собственность заказчика, который не несет перед подрядчиком никаких дополнительных обязанностей в связи с дальнейшим использованием результата и т. д. По сравнению с подрядчиком автор находится в гораздо лучшем положении, поскольку в случае творческой неудачи ему может гарантироваться определенная часть предусмотренного договором вознаграждения, за ним сохраняются все основные авторские права на произведение, переходящие в собственность другого лица, и т. д. Разграничение авторского и подрядного договоров производится, прежде всего, по их предмету. Если предметом договора подряда является результат обычной, технической деятельности подрядчика, то предметом авторского договора является произведение науки, литературы и искусства как результат творческой работы автора»⁵.

Все это, впрочем, не позволяет решить вопрос об отграничении договоров авторского заказа и подряда с абсолютной точностью. На практике нередко в связи с этим возникают определенные споры. Наиболее остро данный вопрос встает при заключении договоров на изготовление копий произведений искусства, науки и литературы, в т.ч. договоров на изготовление т.н. авторских копий. В юридической науке нередко утверждается, что копия, в т.ч. авторская, — это результат обычной работы, по поводу выполнения которой должен заключаться договор подряда⁶. Однако, как совершенно справедливо отмечал В.Я. Ионас, копия одной и той же вещи может иметь разные художественные достоинства. Она может быть и ремесленной поделкой, и произведением копировального искусства⁷. Представляется, что нет никаких оснований для того, чтобы не признавать высокохудожественные копии, которые по своим достоинствам могут превосходить оригинал, объектами авторского права. Соответственно, как авторский, а не подрядный должен рассматриваться и договор, заключенный на изготовление копии, если только последняя не создается с помощью технических средств, не требующих никаких творческих усилий.

Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование. Договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Им может быть предусмотрено отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах. В случае, когда договор авторского заказа предусматривает отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, к такому договору, соответственно, применяются правила ГК РФ о договоре об отчуждении исключительного права, если из существа договора не вытекает иное.

Произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный договором. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным.

В случае, когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок.

По истечении льготного срока заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа. Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает к нему интерес.

Договор авторского заказа по общему правилу наиболее выгоден автору, но ставит в достаточно сложное положение издателя. Основная проблема для последнего состоит в том, что в момент заключения указанного договора никто, даже автор, не может гарантировать точное соответствие готовящегося произведения требованиям заказчика. Однако при этом, как уже отмечалось, автор, в отличие от подрядчика, все равно получает определенное вознаграждение и, во всяком случае, не несет ответственности за недостаточно качественное произведение. В силу этого договоры авторского заказа обычно заключаются только с уже хорошо зарекомендовавшими себя, востребованными авторами, уровень работ которых достаточно хорошо известен издателю.

Иногда в юридической литературе предлагается выделять наряду с договором заказа договор на готовое, но еще не одобренное произведение⁸. По мнению других ученых, которое заслуживает поддержки, в этом нет никакой необходимости. В данном случае о готовом произведении можно говорить только условно, т. к. пользователь, еще не одобрявший произведение, может потребовать от автора его доработки или даже отклонить произведение в связи с его непригодностью. Поэтому данный договор не утрачивает характера договора заказа, в рамках которого могут быть урегулированы все возникающие вопросы, в т.ч. связанные с выплатой аванса.

Помимо трех основных авторских договоров, по мнению В.А. Вайпана и А.П. Любимова, в ГК РФ можно выделить и иные разновидности договоров, с помощью которых осуществляется распоряжение исключительными правами. Это договор залога исключительных прав (п. 5 ст. 1233), сублицензионный договор (ст. 1238) и многочисленные разновидности лицензионного договора — издательский лицензионный договор (ст. 1287), договор, заключаемый на основании открытой лицензии (ст. 1368), и др. Отдельную группу договоров, опосредующих обращение исключительных прав, образуют договоры заказа на создание результата интеллектуальной деятельности (ст. 1288–1290, 1296, 1372, 1431 и др.)⁹. Однако не все из этих договоров являются в строгом смысле этого слова авторскими.

¹ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. В.В. Погуляева. М., 2008.

² См.: Там же.

³ См.: *Гришаев С.П.* Интеллектуальная собственность: учебное пособие. М., 2004.

⁴ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. В.В. Погуляева.

⁵ *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2007. С. 265.

⁶ См.: *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М., 1958. С. 34.

⁷ См.: *Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 71.

⁸ См.: *Камышев В. Г.* Издательский договор на литературные произведения. М., 1969. С. 43.

⁹ См.: *Вайпан В.А., Любимов А.П.* Новое регулирование охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности // *Право и экономика*. 2008. № 1.

И.Б. Чагаев,
аспирант

*(Поволжская академия государственной службы
им. П.А. Столыпина)*

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГОРОДСКОГО ПАССАЖИРСКОГО ТРАНСПОРТА

Человеческие потребности являются исходной точкой развития и движущей силой научно-технического прогресса в целом. Обществом создается соответствующий правовой и хозяйственный многоотраслевой механизм и формируются упорядоченные отношения между структурными элементами через регулирование деятельности хозяйствующих субъ-

ектов с главной целью — удовлетворение потребности человека. Как справедливо отмечает Ф. Котлер, «транспорт, и в частности, пассажирский, является интегрирующим звеном в системе распределения общественных благ, опосредующим само потребление в соответствии с личностью индивида, его культурного уровня»¹.

Как правило, городской пассажирский транспорт (далее — ГПТ) в зависимости от вместимости подразделяется на общественный пассажирский транспорт (трамвай, троллейбус, автобус, такси, метрополитен) и индивидуальный (автомобили, мотороллеры, мотоциклы). Общественный городской пассажирский транспорт выполняет большую долю пассажирских перевозок, чем индивидуальный. В частности, городской электрический транспорт функционирует в 116 городах (в т.ч. трамвайный — в 67, троллейбусный — в 89, метро — в 6 городах). На начало 2008 г. протяженность трамвайных путей составляла 3 876,7 км, троллейбусных линий — 4 994,5 км, путей метрополитена — 406,4 км².

Систему городского пассажирского транспорта правомерно отнести к социальной сфере, при этом социальная направленность ГПТ концентрируется в следующих основных положениях:

1) оказание услуг по перевозке населения к объектам целевой ориентации с достижением социального эффекта — экономии времени;

2) необходимость социальной защиты населения. Это предполагает разработку комплекса правовых, экономических и социальных мер, обеспечивающих всем гражданам равные возможности поддержания необходимого уровня жизни, а также поддержку отдельных социальных групп населения. На общественном транспорте социальная защита реализуется посредством дотационного механизма;

3) забота об окружающей среде, включающая разработку и соблюдение экологических стандартов, а также формирование региональных экологических программ, где транспорту отводится одно из центральных мест;

4) обеспечение требуемого уровня безопасности дорожного движения, предполагающее создание оптимальных режимов регулирования и эксплуатацию безопасных конструкций транспортных средств.

Государственное регулирование ГПТ представляет собой создание комплекса условий формирования адекватных правовых, социально-экономических отношений для обеспечения целенаправленного развития системы, имеющей высокую социальную значимость.

Для определения функциональной области государственного регулирования ГПТ можно использовать подход, изложенный В.Н. Парахиной, при котором данную область можно отразить с помощью взаимодействия трех подсистем:

транспорта (хозяйственной отрасли города, оказывающей услуги по перевозке);

населения (потенциальных носителей потребности в перемещении);

городских органов управления (обязательная стратегическая единица развития города)³.

Государственное регулирование деятельности ГПТ выражается в двух формах: административно-правовое и экономическое регулирование.

Административные методы государственного регулирования имеют силу принуждения, ограничения, опираются на строгое выполнение законодательных норм и обеспечивают защиту прав и законных интересов участников перевозочных отношений в сфере ГПТ. К административным методам регулирования можно отнести следующие:

регулирование тарифов на оказываемые перевозочные услуги и принуждение к исполнению нормативно-правовых актов, регламентирующих льготный проезд;

организацию дорожного движения путем установления маршрутов; для транспортных средств, перевозящих пассажиров в пределах населенного пункта;

правовая регламентация технического состояния транспортных средств;

осуществление разрешительных процедур, регулирующих процесс пассажирских перевозок (лицензирование, сертификация);

применение административных мер к недобросовестным участникам перевозочного процесса⁴;

Экономическое регулирование ГПТ предполагает использование возможностей кредитно-финансовой системы, воздействие на экономические процессы путем развития государственного сектора, отработку системы допусков к участию в определенных секторах рынка, экономическое программирование.

В настоящее время на транспорте функцию государственного регулирования осуществляют органы федерального, регионального и местного управлений.

Федеральным органом исполнительной власти, проводящим государственную политику и осуществляющим государственное регулирование в транспортном комплексе, и, в частности на ГПТ, является Министерство транспорта РФ, основные задачи которого заключаются в следующем: совершенствование правовых основ функционирования транспортного комплекса; разработка и реализация совместно с другими заинтересованными федеральными органами исполнительной власти программ развития транспортного комплекса; проведение в транспортном комплексе структурной перестройки и связанных с нею институциональных преобразований; координация деятельности органов, осуществляющих контрольные и надзорные функции в транспортном комплексе; обеспечение эффективного управления федеральной собственностью в транспортном комплексе; организация оптимального взаимодействия различных видов транспорта и ряд других.

Министерство осуществляет возложенные на него задачи и функции как непосредственно, так и через свои территориальные органы в субъектах РФ и специально созданные государственные учреждения. Вопросы управления ГПТ решаются совместно с органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления. Региональный характер транспортной деятельности обуславливает тесное взаимодействие аппарата министерства и полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, органов государственной власти субъектов РФ и ассоциаций экономического взаимодействия субъектов РФ по вопросам выработки и реализации государственной транспортной политики.

За сравнительно недолгий срок существования Минтранса России система регулирования ГПТ неоднократно претерпевала организационные изменения. В настоящее время в составе Минтранса России основная часть функций в области управленческой деятельности ГПТ возложена на Департамент государственной политики в области дорожного хозяйства, автомобильного и городского пассажирского транспорта, геодезии и картографии.

Тенденция децентрализации в России связана с возрастанием роли местных органов власти в общей системе государственного регулирования.

Как следствие, система муниципального управления ГПТ — одна из самых сложных и неотрегулированных сфер. Во многом это связано с тем, что муниципальное регулирование в России проходит период становления. Вырабатываются правовые методы, критерии, подходы к регулированию социально-экономических подсистем городов и других муниципальных образований в условиях затянувшегося экономического кризиса в стране.

При этом на муниципальном уровне структуры регулирования различны и однотипной схемы не существует.

Наиболее распространенным и апробированным вариантом организации муниципального регулирования деятельности транспорта можно считать акционерные общества, учрежденные большинством транспортных предприятий (Московская, Кемеровская, Ульяновская области, г. Череповец, Красноярский край). Органы местного самоуправления передают данным акционерным обществам свои полномочия по управлению деятельностью транспорта. Эти организации наделяются полномочиями генеральных заказчиков на выполнение транспортного обслуживания населения. Регулирующие организации, как правило, созданы на базе бывших территориально-производственных объединений, что обеспечивает их качественную работу за счет наличия в штатах квалифицированных специалистов.

Известен вариант организации и управления сферой обслуживания населения городским пассажирским транспортом через включение в состав исполнительных органов при администрациях региона правомочных управленческих подразделений (Москва, Иркутск, Магадан, Дагестан, Кабардино-Балкария, Карачаево-Черкессия). Этот орган юридически обоснован и целесообразен, не зависит от влияния коммерческих структур, но неопределенность механизма финансирования создает помехи в реализации его функциональных полномочий. В большинстве случаев воздействия формальны, а их выражение носит рекомендательный характер.

Анализ современных политических и экономических процессов, происходящих в Российской Федерации, показывает, что проблема организации эффективного регулирования ГПТ остается одной из самых сложных, поскольку услуги ГПТ являются социально значимыми и в связи с этим необходимо государственное регулирование данной отрасли, которое

имеет административно-правовую и экономическую формы, и осуществляется органами федерального, регионального и местного управлений.

В Приказе Минтранса РФ от 12 мая 2005 г. № 45 «Об утверждении Транспортной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года»⁵ особо отмечена необходимость развития и реформирования ГПТ.

Городской пассажирский общественный транспорт — важнейший элемент транспортной системы, обеспечивающей ежедневную транспортную подвижность двух третей населения России.

Несмотря на то, что организация транспортного обслуживания в городах и пригородной зоне не является прерогативой федеральных органов исполнительной власти, создание благоприятных условий для экономического реформирования ГПТ требуют ряда решений на федеральном уровне.

Муниципальные предприятия ГПТ находятся под влиянием нарастающей конкуренции со стороны стихийно действующих на маршрутах частных предприятий и индивидуальных предпринимателей. Кроме того, сектор в целом испытывает растущую функциональную конкуренцию в силу роста числа легковых автомобилей в личном пользовании, которая, помимо влияния на платежеспособный спрос на услуги ГПТ, существенно осложняет условия работы подвижного состава ГПТ на улично-дорожной сети городов.

Конкурентоспособность ГПТ будет определяться уровнем качества услуг ГПТ и их ценовой доступностью для основной массы населения.

Реформа ГПТ направлена на создание устойчиво функционирующей, экономически эффективной и доступной для большинства слоев населения системы городского и пригородного пассажирского транспорта и осуществляется на основе следующих принципов:

муниципальная ответственность и полномочия (орган местного самоуправления несет полную ответственность за организацию транспортного обслуживания, но при этом является собственником соответствующей инфраструктуры и маршрутной сети, а также имеет все необходимые закрепленные федеральным законодательством полномочия);

свобода выбора региональным или местным органом управления модели реформирования;

постепенное выравнивание уровней транспортной обеспеченности городов на основе единых социальных стандартов;

предоставление государственной поддержки развития ГПТ городам, где успешно осуществляются институциональные преобразования, в т.ч. приватизация муниципального транспорта (принцип «государственная поддержка в обмен на реформы»);

развитие конкурентности при свободе выбора конкурентной модели;

разделение управления системой ГПТ и непосредственное выполнение перевозок.

Реформа ГПТ подкрепляется совершенствованием системы социальных мандатов, отказом от льгот, не подкрепленных финансированием, реализацией механизмов гарантированного финансирования сохраняемых льгот.

В крупнейших городах, где перегрузка улично-дорожной сети личными автомобилями создает серьезные препятствия для работы общественного транспорта, реформа ГПТ должна сопровождаться применением административно-правовых и экономических механизмов, разумно ограничивающих использование личных автомобилей при наличии альтернативных качественных услуг общественного транспорта, а также архитектурно-планировочных решений для повышения пропускной способности улично-дорожной сети и, при необходимости, создающих приоритетные условия для общественного транспорта, в т.ч. скоростного внеуличного.

По мере роста жизненного уровня населения меры по реформированию ГПТ должны сопровождаться развитием услуг такси и других услуг повышенной комфортности.

¹ Котлер Ф. Основы маркетинга. М., 1996. С. 9.

² См.: Юрьева Т.В. Транспорт в системе социального обеспечения. М., 2008. С. 67.

³ См.: Парахина В.Н. Управление развитием пассажирского транспорта как социально-экономической подсистемы города. СПб., 1999.

⁴ См.: Кусакин А.С., Спиринов И.В. Методы государственного регулирования городского пассажирского транспорта. М., 1999. С. 80.

⁵ См.: Российский транспорт: сборник нормативных актов. М., 2006.

В.А. Вятчин,

кандидат юридических наук,

доцент

(филиал ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

в г. Астрахани)

ПРОТОКОЛ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ КАК ФОРМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Как Основной Закон страны Конституция РФ¹ содержит в себе основные начала, руководящие идеи и положения всех отраслей отечественного права. Согласно ст. 46 каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод и представляется право обжалования в суд решений и действий (бездействий) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц¹.

Исходя из конституционных принципов российского права, задачами гражданского судопроизводства является правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, а также иных частных и публичных правоотношений².

Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный или третейский суд (п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса РФ, далее — ГК РФ)³.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее — АПК РФ),⁴ вступивший в действие с 1 сентября 2002 г., установил, что арбитражные суды осуществляют правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции законом.

Поскольку понятие «экономические споры» равнозначно понятию «споры, возникшие из гражданских правоотношений»,⁵ постольку можно включить арбитражный процесс в систему гражданского судопроизводства⁶.

Арбитражный процесс есть установленная нормами арбитражного процессуального права форма деятельности государственных арбитражных судов в России, направленная на защиту оспариваемого или нарушенного права организаций, граждан-предпринимателей, акционеров⁷.

Арбитражный процесс вполне можно представить и как регламентированное нормами арбитражного процессуального законодательства постадийное движение судебного дела по

возникшему в процессе экономической и иной предпринимательской деятельности спору, вытекающему из гражданских правоотношений (экономические споры), либо из публичных правоотношений, включая административные, налоговые, бюджетно-финансовые и т. д.

Законодатель, детально регламентируя арбитражный процесс во всех его стадиях, все же допускает возможность судебных ошибок при рассмотрении конкретных дел, влекущих нарушение законных прав и интересов субъектов правоотношений, чаще всего сторон или третьих лиц.

Для устранения судебных ошибок и восстановления законности предусмотрен, прежде всего, специальный порядок пересмотра судебных актов в судах апелляционной и кассационной инстанций, а также в порядке судебного надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

Кроме того, одной из форм обеспечения конституционных принципов равноправия и равенства сторон, справедливости и законности в арбитражном процессе является особый процессуальный документ — протокол судебного заседания (ст. 155 АПК РФ).

Протокол — это один из основных процессуальных документов арбитражного процесса, в котором в письменном виде отражается весь ход заседания по делу, а также ход и порядок совершения отдельных процессуальных действий, проводимых судом и вне судебного заседания.

Роль и значение протокола в арбитражном процессе трудно переоценить. Он имеет важное доказательственное значение, помогает судье вынести правильное, законное и обоснованное решение, ориентирует стороны в ходе процесса в осуществлении и защите своих прав, особенно при необходимости обжалования судебного акта по делу. Закон в императивной форме установил, что отсутствие в материалах дела протокола или подписи в нем лица, ведущего его, служит безусловным основанием к отмене судебного акта (п. 4 ст. 270, п. 4 ст. 288 АПК РФ).

Также Закон установил, что протокол обязательно ведется в ходе каждого судебного заседания суда первой инстанции вне зависимости от того, сколько раз проводилось судебное заседание по делу, в т.ч. при рассмотрении дела в раздельных заседаниях суда (ст. 160 АПК РФ).

Ведение в обязательном порядке протокола при проведении предварительного судебного заседания и при рассмотрении дела в порядке апелляционного и кассационного производства АПК РФ не предусмотрено, хотя законодатель не запрещает ведение протокола и на этих судебных стадиях.

Протокол судебного заседания также в обязательном порядке не ведется при рассмотрении дела в порядке судебного надзора, по вновь открывшимся обстоятельствам. Не ведется протокол судебного заседания и при рассмотрении заявлений и жалоб, связанных с исполнением судебных актов арбитражных судов.

В обязательном порядке ведется протокол при совершении отдельных процессуальных действий вне судебного заседания, в частности при осмотре и исследовании письменных и вещественных доказательств по месту их нахождения (ст. 8 АПК РФ). Могут быть оформлены протоколом и другие процессуально значимые действия, как-то: соглашение сторон по обстоятельствам дела, достигнутое, к примеру, при собеседовании в ходе подготовки дела к судебному разбирательству (п. 2 ст. 70 АПК РФ), исполнение судебного поручения иностранного суда (п. 1 ст. 256 АПК РФ), получение доказательств, находящихся на территории другого субъекта РФ (ст. 74 АПК РФ), и др.

В Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 г. № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» отмечено, что поскольку дело в порядке упрощенного производства рассматривается в судебном заседании, то ведение протокола судебного заседания в указанном случае обязательно.

Так как судебное заседание в данном случае проводится без вызова сторон, в протоколе обязательно указывается, какие письменные доказательства были исследованы арбитражным судом в судебном заседании.

Основные требования, предъявляемые к содержанию протокола судебного заседания и порядку его ведения, регламентируется ст. 155 АПК РФ.

Закон прямо предусмотрел, что протокол судебного заседания арбитражного суда является исключительно письменным процессуальным документом. Способ его оформления (от руки, машинописный, компьютерный) самостоятельно выбирается лицом, ведущим протокол.

Протокол судебного заседания ведет либо сам судья, либо, по его поручению, помощник судьи или секретарь судебного заседания (ст. 58 АПК РФ).

По решению судьи может производиться стенографирование, а также аудио- и (или) видеозапись хода судебного заседания. Хотя в этих случаях ход судебного заседания фиксируется полностью, дословно, АПК РФ все равно требует оформления протокола судебного заседания в письменном виде, несколько сокращая его содержание и объем.

Перечень обязательных сведений, которые должны быть указаны в протоколе судебного заседания, содержатся в п. 2 ст. 155 АПК РФ. В сравнении с АПК РФ 1995 г. (ст. 123), АПК РФ 2002 г. содержит более подробный перечень сведений, подлежащих внесению в протокол. Назвать этот перечень исчерпывающим нельзя, поскольку ход судебного заседания может создать необходимость внесения в протокол и каких-то других сведений (например, об удалении из зала заседания представителя той или иной стороны, о даче расписки лиц, участвующих в деле, об ознакомлении их с объявленным судьей временем и местом нового заседания при отложении рассмотрения дела и т. д.). Вместе с тем указанный в ст. 155 АПК РФ перечень сведений, включаемых в протокол, является достаточно исчерпывающим, что отражает одну из главных тенденций арбитражного процесса — его сближение по форме и содержанию с классическими видами процесса — уголовным и гражданским. Указанная норма также определяет необходимость и обязательность отражения в письменном виде в протоколе всех основных событий, происшедших в ходе заседания, в целях обеспечения прав участников процесса на справедливое и беспристрастное судебное разбирательство.

АПК РФ называет в качестве обязательных следующие данные, подлежащие внесению в протокол судебного заседания:

- 1) год, месяц, число и место проведения судебного заседания;
- 2) время начала и окончания судебного заседания (имеется в виду часовое время);
- 3) наименование арбитражного суда, рассматривающего дело, состав суда;
- 4) наименование и номер дела;
- 5) о явке лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса;
- 6) о представленных суду документах, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия лиц, участвующих в деле, и их представителей. В протокол вносится информация о номерах, сериях, датах выдачи удостоверений личности, служебных удостоверений, свидетельств о государственной регистрации, лицензий, номерах и датах протоколов и контрактов об избрании или назначении руководителей организаций, доверенностей представителей и приказах о приеме их в штат организации, ордеров адвокатов и др. Во избежание будущих проблем, связанных с определением круга полномочий участников процесса, нередко возникающих на последующих стадиях арбитражного процесса, целесообразно приобщение копий документов, удостоверяющих полномочия участников спора и их представителей, к материалам дела;
- 7) о разъяснении лицам, участвующих в деле, и иным участникам арбитражного процесса их процессуальных прав и обязанностей;
- 8) о предупреждении об уголовной ответственности переводчика, свидетелей, эксперта. Вопросы свидетелю, эксперту, их ответы и пояснения, вносимые в протокол, также целесообразно удостоверить подписями указанных лиц;
- 9) о достигнутых сторонами соглашениях по фактическим обстоятельствам дела и заявленным требованиям и возражениям. При этом в протокол вносится дословное изложение достигнутого в суде соглашения, которое удостоверяется подписями представителей сторон;
- 10) объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, объяснения экспертов по своим заключениям. В протокол судебного заседания вносится дословное изложение содержания объяснения этих лиц. Поскольку объяснения лиц, участвующих в деле, относятся к доказательствам, лучшим вариантом будет изложение их собственноручно в письменном виде по предложению судьи самими лицами. Здесь необходимо заметить, что в протокол судебного заседания вовсе необязательно вносить все сказанное лицами, участвующими в деле, в ходе судебного заседания. В протоколе судебного заседания должно быть отражено только то, что имеет существенное значение для разрешения спора судом;
- 11) результаты осмотра и другие действия по исследованию доказательств, проведенные в судебном заседании. Если в судебном заседании, к примеру, осмотрены и исследованы

письменные или вещественные доказательства, результаты их осмотра (описание внешних признаков, качественное состояние и т. п.) вносятся в протокол. Таким же образом оформляются результаты осмотра и исследования доказательств в месте их нахождения;

12) устные заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле. Имеются в виду такие заявления и ходатайства, посредством которых решаются процедурные вопросы организации проведения самого судебного заседания: о признании полномочий представителя, о порядке исследования доказательств, о приобщении к делу дополнительных доказательств и др. Если же по результатам заявлений и ходатайств, в т.ч. письменных, суд выносит определение без удаления из зала судебного заседания, в протокол включаются также и письменные заявления и ходатайства (например, об увеличении размера требований, об изменении предмета или основания иска и т. п.). Вынесенные судом в совещательной комнате определения, к примеру, об отложении рассмотрения дела, о замене стороны, о привлечении к участию в деле других лиц, о назначении экспертизы, вызове свидетелей и т. д., также могут быть включены в протокол, но они обязательно отражаются непосредственно и в акте, выносимом по делу судом;

13) дата составления протокола судебного заседания.

Записи в протоколе судебного заседания должны быть сделаны в той последовательности, в какой совершались процессуальные действия с момента начала судебного разбирательства и до принятия решения.

Протокол всегда подписывается судьей, даже если его вело другое лицо. Если протокол велся секретарем судебного заседания или помощником судьи, эти лица также подписывают его после судьи, отвечая тем самым за достоверность внесенных в протокол сведений.

Максимальный срок, установленный законом для подписания и, соответственно, оформления протокола судебного заседания, — не позднее следующего дня после дня окончания судебного заседания (разумеется, что при этом учитываются правила, установленные п. 4 ст. 114 АПК РФ об окончании этого срока в нерабочий день). Протокол совершения отдельного процессуального действия вне судебного заседания должен быть подписан в этот же день, непосредственно после завершения, к примеру, осмотра доказательств в месте их нахождения, и т. п.

По письменному ходатайству лиц, участвующих в деле, им выдается судом копия протокола судебного заседания, а также копия протокола совершения судом отдельных процессуальных действий.

Реальной гарантией соблюдения права на судебную защиту, принципов законности, равенства всех перед законом и судом, состязательности, непосредственности и гласности судебного разбирательства является право лиц, участвующих в деле, на ознакомление с протоколом судебного заседания и представление замечаний относительно полноты и правильности его составления. Наличие этого права также препятствует принятию судом пристрастного судебного акта, помогает аргументировать свои доводы участникам дела при обжаловании судебных актов, защищает права участников процесса от возможности необъективной фиксации хода судебного разбирательства, искажения исследованных доказательств в суде.

Срок на ознакомление участников процесса с оформленным и подписанным протоколом АПК РФ не установлен, этим правом они обладают до тех пор, пока дело хранится в арбитражном суде. Возможность же представления замечаний на протокол ограничена временем в целях оперативности судебного процесса. Так, лица, участвующие в деле, вправе предоставлять замечания (как в устной, так и в письменной форме) относительно полноты и правильности протокола судебного заседания в трехдневный срок с момента его подписания. Этот срок определен в рабочих днях и отсчитывается со дня, следующего за днем, когда протокол подписан. Оканчивается срок по правилам, установленным ст. 114 АПК РФ, т. е. в тот час, когда в суде заканчивается рабочий день. В такие же сроки предоставляются и замечания на протокол о совершении отдельного процессуального действия, например, фиксирующего результаты осмотра доказательств в месте их нахождения, и др.

В ст. 155 АПК РФ 2002 г. содержится новелла, предусматривающая возвращение судом без рассмотрения замечаний, представленных участниками процесса по истечении трехдневного срока. В АПК РФ 1995 г. подобная норма отсутствовала.

Рассматривая вопрос о том, может ли быть восстановлен трехдневный срок на представление замечаний на протокол судебного заседания, следует исходить из анализа положений ст. 115 и

ст. 117 АПК РФ. В соответствии с п. 2 ст. 115 при подаче замечаний на протокол за пределами трехдневного срока при отсутствии ходатайства о его восстановлении замечания подлежат возвращению без рассмотрения. Если же такое ходатайство к замечаниям прикладывается, суд, исходя из правила, установленного п. 1 ст. 117 АПК РФ (о возможности восстановления любого процессуального срока, если иное не предусмотрено законом), должен рассмотреть ходатайство. При признании причин пропуска срока уважительными (например, болезнь участника процесса, препятствующая подаче замечания) суд указывает об этом в определении по результатам рассмотрения замечаний. Если ходатайство отклоняется, он выносит соответствующее определение, с которым замечания возвращаются лицу, их подавшему.

В АПК РФ 2002 г., в отличие от АПК РФ 1995 г., установлен срок — два дня (день поступления замечаний и следующий день), в течение которого судья должен вынести определение по результатам рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания. Замечания рассматриваются в заседании без вызова лиц, участвующих в деле. В результате рассмотрения замечаний судья выносит определение об их принятии или отклонении.

Возможность обжалования такого определения АПК РФ не предусмотрена, но сами замечания и определение с обоснованием причин их отклонения приобщаются к материалам дела и являются объектом исследования при рассмотрении дела в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами, которые указаны в ст. 155 АПК РФ, служит одним из оснований для отмены решения арбитражного суда первой инстанции при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства (п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ), а также для отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций при рассмотрении дела в порядке кассационного производства (п. 6 ч. 4 ст. 288 АПК РФ).

Таким образом, на основании изложенного можно сделать вывод о том, что протокол судебного заседания арбитражного суда является важным письменным процессуальным документом, требования к которому строго определены законом и в случае их нарушения предусмотрены соответствующие последствия, в т.ч. и отмена решения или постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций.

¹ См.: Конституция Российской Федерации. М., 1993.

² См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4531.

³ См.: СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ См.: СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁵ Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право / под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 9.

⁶ См.: Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право // Вопросы теории и практики. М., 2000. С. 158–159.

⁷ См.: Арбитражный процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников. М., 2002. С. 29.

В.А. Власенко,

преподаватель

(Южный федеральный университет, г. Ростов на Дону)

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

В соответствии с подп. 3 п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают «из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности».

Это указание Закона обычно воспринимается как признание законодателем судебного решения в качестве особого юридического факта, т. е. такого жизненного обстоятельства, которое в силу нормы Закона способно влиять на динамику (возникновение, изменение,

прекращение) правоотношений¹. По мнению М.А. Рожковой, включив судебное решение в перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, законодатель тем самым устранил спорность в дискуссии о том, может или нет судебное решение рассматриваться в качестве юридического факта².

Однако при исследовании судебного решения в значении, придаваемом ему ст. 8 ГК РФ, следует учитывать, что оно же одновременно существует и как результат судебной деятельности.

Именно поэтому судебное решение обычно исследуется с точки зрения или его процессуального аспекта³ (процессуальное значение), или как юридический факт общеправового характера⁴ (материально-правовое значение).

Помимо двух названных аспектов (условно-процессуального и материального, когда решение рассматривается как юридический факт), необходимо указать еще на одно значение термина «судебное решение». Полагаем, что законодатель осознанно подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ изложил иначе, нежели другие подпункты этой же статьи. В данной статье используется перечневый способ указания на юридические факты, порождающие гражданские правоотношения, но относительно судебного решения специально добавлено: «установившего гражданские права и обязанности». В силу нормативно-логического и семантического толкования текста следует, что, во-первых, не всякое судебное решение может считаться таким фактом. Во-вторых, законодатель выделяет понятие «установление» гражданских прав и обязанностей (специальный термин, использованный только в подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ), явно обособляя его от «возникновения» (общего термина, использованного в наименовании ст. 8 ГК РФ).

Поэтому в случаях, когда о судебном решении говорится как об акте судебной деятельности, нельзя сводить его к результату работы суда, подчиняющемуся определенным процедурным правилам. Подобное понимание, преимущественно внешнее, оно отражает необходимость соблюдения известных форм и алгоритма судебной деятельности. Основная функциональная роль суда, его уникальное положение заключается не в том, что это государственный орган (это ничего не раскрывает), и не в том, что деятельность суда протекает по определенным правилам (такие формальные процедуры обязаны соблюдать и другие органы). Необходимо учитывать отраслевые потребности той или иной правовой категории, особенности значения универсальных (общераспространенных) правовых терминов для отдельных сфер правовой жизни. Поэтому общий для всего правоведения термин «судебное решение» применительно к гражданскому праву должен быть оценен и исследоваться сквозь призму его (гражданского права) собственных задач.

Один из первых исследователей цивилистического значения судебного решения Г.Ф. Пухта предлагал следующий критерий разграничения судебного решения в материальном и процессуальном смысле: «К области процесса относится учение о тех необходимых условиях, которым должно удовлетворять судебное решение для того, чтобы быть действительным и иметь силу закона. К области гражданского права относится учение о действии судебного решения, выражаемого термином *res iudicata*, то есть судебное окончание тяжбы»⁵. Как видим, материальное значение судебного решения ученым связывалось не только с возникновением (изменением, прекращением) определенных правоотношений, но и с завершением спора (процессом, «тяжбой»).

Исследованию судебного решения посвящены работы М.М. Агаркова⁶, О.А. Красавчикова⁷, О.С. Иоффе⁸, Н.Б. Зейдера⁹, М.А. Гурвича¹⁰ и др. Заслуживает внимания мнение В.А. Лапача, рассматривающего, «судебное решение как особый юридический факт, устанавливающий гражданские права и обязанности, представляющий собой интегральное правовое явление, образующееся в результате сочетания действия норм материального и процессуального права и способное вбирать в себя, “поглощать” иные материальные основания возникновения гражданских прав»¹¹.

Такая оценка, на наш взгляд, является правильной, позволяющей, во-первых, точнее учитывать оба аспекта (материально-правовой и процессуальный), а, во-вторых, избежать упрощенного взгляда на судебное решение.

Очевидно, судебное решение также представляет собой итог рассмотрения конкретного дела работы суда, эти его свойства сохраняются при использовании данной категории и в

сфере гражданского права. Но какие именно и в какой степени? Например, всякому ли судебному акту и всякого ли судебного органа следует придавать значение, предусмотренное подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ?

Основное нормативное правовое значение судебного решения как судебного акта определено, прежде всего, в ст. 13, 194–198 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ), ст. 15–16, 167–168 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ). Оба кодекса в целом одинаково оценивают юридическое значение судебного решения, которое в обоих случаях состоит в разрешении спора по существу и подчиняется определенным правилам, однако в ГПК РФ и АПК РФ существуют некоторые расхождения в отношении формы судебных решений. ГПК РФ устанавливает родовую термин судебные постановления, суды принимают судебные постановления в форме судебных приказов, решений суда, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции (ч. 1 ст. 13 ГПК РФ). Вместе с тем АПК РФ использует родовое понятие судебные акты арбитражного суда, арбитражный суд принимает судебные акты в форме решения, постановления, определения (ч. 1 ст. 15 АПК РФ). Судебный приказ также обладает признаками судебного решения, но в силу существенной специфики и безусловного присутствия в нем элементов исполнительного документа определяется законом (ст. 121 ГПК РФ) как особый судебный акт — постановление и не может быть отнесен к актам, указанным в подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ.

Процессуальная сущность судебного решения заключается в том, что в нем концентрируется сама судебная деятельность, проводится взаимосвязь материального и процессуального права, поскольку в качестве акта правосудия оно обеспечивает общую задачу реализации права, защиту прав, свобод и законных интересов граждан.

С точки зрения сложившейся доктрины общей теории права судебное решение относится к правовым актам¹², но не является нормативным. Для понимания сущности нормативных правовых актов важно учитывать позицию, высказанную в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»¹³. Некоторые вопросы определения нормативных правовых актов и их отличия от иных актов содержатся также в обобщениях судебной практики¹⁴.

Под нормативным правовым актом традиционно понимается такой акт, который содержит предписания общего характера и постоянного действия, рассчитанные на многократное применение¹⁵. Поскольку судебное решение не является нормативным, его следует относить к актам реализации права, к актам правоприменения¹⁶. Во всяком случае в цивилистической науке акты суда традиционно оцениваются как акты применения уже имеющихся норм права к конкретным жизненным обстоятельствам¹⁷.

В последние 10–15 лет как в процессуальных отраслях, так и в общей теории права широко обсуждается также возможность выделения в рамках юридического процесса двух типов процесса исходя из того, как юридический процесс относится к этапу существования права. С этой точки зрения есть смысл говорить о процессе правообразования (правотворчества) и процессе правореализации. Отчасти это навеяно силой вновь «открытых» для российской юриспруденции работ В.А. Рязановского¹⁸, отчасти — исследованиями других отечественных правоведов¹⁹. Этот же подход по существу используется и для решения задач систематизации правового регулирования в целом, поскольку он достаточно четко и жестко проводит линию между действиями по «созданию права» и действиями по его осуществлению в той или иной форме.

В связи с этим изначально укажем на принципиальное несогласие с попытками увидеть за судебным решением свойство правообразования, в какой бы модификации и в каких бы вариантах эта идея не отстаивалась. Так, А.А. Павлушина также признает необходимым процесс правореализации дробить на исполнение, использование и соблюдение, а процесс правообразования рассматривать как способный существовать в самых различных формах (в частности, она обоснованно указывает на возрастающее значение договорных условий, вырабатываемых самими участниками гражданских правоотношений). Однако, продолжая отстаивать необходимость генерального деления всех процессуальных актов на

правообразующие и правореализационные, она, вместе с тем, считает безусловным наличие «пограничных» элементов, «полутонов» в этой дихотомии²⁰. Таким образом, фактически допускается, что право может быть создаваемо судом. При этом не замечается, что даже в подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ о судебном решении говорится в том смысле, что оно не порождает право, а лишь «устанавливает» права и обязанности.

Специфику судебного решения следует связывать с государственным принуждением или усматривать последнее как его характерную черту. Судебное решение обязательно для всех и подлежит безусловному исполнению, но сама по себе принудительность не есть имманентное свойство судебного решения; в противном случае (и это совершенно понятно) отсутствовала бы стадия исполнительного производства и соответствующего механизма государственного принуждения. Отметим также, что право и его явления вообще ценны лишь постольку, поскольку опираются на возможность государственного принуждения.

Поэтому судебное решение является:

актом органа судебной власти, выносимым именем Российской Федерации, что объясняет наличие в нем предписаний властного характера;

актом правоприменения, устанавливающим юридические факты материального и процессуального свойства, определяющим правовое положение участников спора, устанавливающим права и обязанности;

актом процессуальным, т. е. документом, к которому предъявляются как общие правила о документах²¹, так и специальные правила о порядке подготовки, содержания и форме (реквизитах) судебных актов.

При оценке судебного решения как основания возникновения, изменения, прекращения гражданских правоотношений, как способа формирования конкретных гражданских правоотношений должны учитываться его свойства во всех указанных значениях, но в сфере гражданско-правового регулирования судебное решение проявляется, прежде всего, как акт правоприменения.

Деятельность суда, позволяющая принять решение, является, конечно же, деятельностью самих лиц, осуществляющих полномочия судьи (судей). Специальные требования к ним предъявляет Конституция РФ (ст. 119), другие законодательные акты (например, Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132—1 «О статусе судей в Российской Федерации» (с изм. и доп.)²²), но в любом случае эти лица действуют только и исключительно именем Российской Федерации²³.

Требования к судебному решению как процессуальному документу установлены, прежде всего, нормами ст. 167–175 АПК РФ, нормами ст. 194–208 ГПК РФ.

Исправление опечаток и явных арифметических ошибок (ст. 200 ГПК РФ) не составляет самостоятельного судебного решения и не создает для участников судебного разбирательства новых (иных) прав и обязанностей. Однако ошибочное судебное решение тоже решение. Мы разделяем мнение о том, что судебная ошибка есть противоправное деяние и должна определяться не как «результат неправильного действия», а как само такое действие²⁴.

Не являются отдельным решением или его частью также разъяснения решения суда. Этот же вывод следует, например, из содержания п. 1 ст. 202 ГПК РФ, где говорится о том, что разъяснение дает только тот суд, который его принял и это есть именно право, а не обязанность суда; при этом разъяснение дается только в случае, если этим не изменяется вынесенное решение. Наконец, «разъяснение решения суда допускается, если оно не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого решение суда может быть принудительно исполнено».

Допускается принятие и дополнительного решения суда. Так, в соответствии со ст. 201 ГПК РФ суд может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, принять дополнительное решение при излагаемых далее в указанной статье обстоятельствах. Нам представляется, что данная норма не вполне удачна, поскольку концептуально допускает содержательное различие основного и дополнительного решения. Из текста п. 1 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ может следовать вывод, что дополнительное решение может быть принято в таком масштабе и с таким значением, которое способно нивелировать ранее принятое или даже привести к противоположному результату (ведь оцениваются документы и факты, которые

не оценивались при принятии вынесенного решения). Более того, в соответствии с законом и сложившейся практикой оно изготавливается как отдельный документ. Утверждения о том, что дополнительное решение является составной и неотъемлемой частью состоявшегося решения есть всего лишь правильное толкование, поскольку данный акт процессуально предусмотрен как самостоятельный. Во избежание возможных ошибок было бы целесообразно дополнить ст. 201 ГПК РФ п. 4: «4. Дополнительное решение суда должно подчиняться правилам статей 195–209 настоящего Кодекса, излагаться как неотъемлемая часть ранее принятого решения и не противоречить ему».

Судебное решение как акт деятельности суда формируется в результате обращения в суд; «обращение в суд переводит потенциальное право на обращение в суд из сферы возможного в область действительного»²⁵. Весь этот путь — от обращения в суд до принятия решения — находится под влиянием преимущественно норм процессуального права. Однако само обращение в суд, а также судебное решение есть акты, объяснимые и обусловленные исключительно потребностями материального права. Граждане (физические лица) и юридические лица гражданские права не только приобретают «своей волей и в своем интересе» (п. 2 ст. 1 ГК РФ), но точно так же, по своей инициативе, и защищают их, используя для этого и судебную форму защиты.

Судебные решения как итог процесса появляются только в связи с тем, что имеются затруднения в реализации прав, их осуществлении. Именно поэтому в науке (как гражданского, так и гражданского процессуального права) вопрос о необходимости судебного решения справедливо объясняется тем, что до привлечения принудительной силы государства требуется снять такую неопределенность в виде специальной деятельности суда и соответствующих решений (в частности, для вывода о наличии или отсутствии правоотношений)²⁶.

По мнению М.А. Рожковой, норма подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ не вполне точно отражает правовую действительность и более правильным было бы обозначить правовой акт, порождающий гражданские права и обязанности, термином «судебный акт» (документ, оформляющий решение суда)²⁷. Автор явно имеет в виду то обстоятельство, что решение лишь завершает судебную деятельность, а деятельность не является юридическим фактом. Она также отмечает, что реально правовое воздействие оказывает всякий судебный акт вне зависимости от того, удовлетворено ли требование или же в нем отказано, т. к. все лица должны действовать согласно предписаниям, указанным в таком акте. По этому поводу следует заметить, что далеко не всякий судебный акт способен порождать или как-то иначе влиять на гражданские правоотношения (не являются, например, такими актами определения суда, которыми дело не разрешается по существу). Судебный акт есть только форма выражения позиции суда по самым различным вопросам, акт же есть, прежде всего, документ и поэтому у нас нет достаточных оснований заменять термин «судебное решение» на термин «судебный акт».

Таким образом, судебное решение как общая для правоправедения категория с позиций его значения для гражданских (материальных) правоотношений должно быть отлнчаемо от судебного решения в других значениях, хотя и сохраняет качества акта судебной деятельности.

¹ См., например: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2001. С. 401

² См.: Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. М., 2003. С. 23.

³ См.: Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М., 2004. С. 185 и далее; *Рожкова М.А.* Судебный акт как юридический факт // Законодательство. 2001. № 5. С. 34–39; *Она же.* Судебный акт и динамика обязательства. М., 2003.

⁴ См.: *Исаков В.Б.* Юридические факты в российском праве. М., 1998.

⁵ *Пухта Г.Ф.* Курс римского гражданского права. М., 1874. Т. 1. С. 273.

⁶ См.: *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 1. С. 304 и далее.

⁷ См.: *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.

⁸ См.: *Иоффе О.С.* Гражданское правоотношение // *Иоффе О.С.* Гражданское право. Избранные труды. М., 2000. С. 622.

⁹ См.: *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966.

¹⁰ См.: *Гурвич М.А.* Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976.

¹¹ *Лапач В.А.* Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб., 2002. С. 205.

¹² Подтверждает это и включение судебных решений в классификатор правовых актов (см.: Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов» // СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1260).

¹³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 3.

¹⁴ См., например: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 г. № 80 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 10.

¹⁵ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. С. 290.

¹⁶ В данном случае принято широко известное в цивилистике и в правоведении в целом деление актов на акты осуществления права (имеются в виду действия собственника по пользованию принадлежащей ему вещью) и акты применения права, связанные с властными действиями юрисдикционных органов и должностных лиц (см. об этом, например: Серветник А.А. Проблемы применения гражданско-правовых норм в договорах по передаче имущества в собственность: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. С. 44 и др.). Это деление, если и не точно, то практически общепринято.

¹⁷ В данном случае не обсуждается значение судебной практики (прецедентов) как источников права, поскольку это иной срез проблемы. См., например: Родионова О.М. Гражданско-правовое регулирование: система актов и их действие. Саранск, 2007. С. 137 и далее; Долинская В.В. Источники гражданского права. М., 2005. С. 67 и далее.

¹⁸ См., например: Рязановский В.А. Единство процесса. М., 1996.

¹⁹ Сходные мысли высказывали многие ученые, в том числе В.М. Горшенев (см., например: Горшенев В.М. О природе процессуального права // Правоведение. 1974. № 2. С. 45–48).

²⁰ См.: Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005. С. 257.

²¹ Понятие документа дается и в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» // СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1. Ст. 3448.

²² См.: Российская газета. 1992. 29 июля.

²³ С точки зрения гражданского права это важно и в том смысле, что здесь не подлежат применению нормы гл. 10 ГК РФ о представительстве, а равно иные правила о деятельности за другого.

²⁴ См.: Кушнир Г.А. Дискуссионные аспекты учения о судебных ошибках // Законодательство. 2007. № 10. С. 77.

²⁵ Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург, 1999. С. 109.

²⁶ См.: Советский гражданский процесс / под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С. 192.

²⁷ См.: Рожкова М.А. Судебный акт как юридический факт // Законодательство. 2001. № 5. С. 34–39.

Н.А. Артебякина,

ассистент

(Ульяновский государственный педагогический университет),

соискатель кафедры гражданского процесса

Саратовской государственной академии права

ЕЩЕ РАЗ О КЛАССИФИКАЦИИ ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ

Вопрос о классификации лиц, участвующих в деле, имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. По справедливому замечанию Я.А. Розенберга, в законодательстве разграничение участников гражданского судопроизводства проводится не с познавательной целью, а носит прикладной характер, является одним из средств законодательной техники, т. е. облегчает систематизацию норм об основных участниках судопроизводства и закрепление их прав и обязанностей, сокращает текст закона, улучшает его язык и т. д.¹

Несомненно, в идеале научная и законодательная классификации участников гражданского судопроизводства не должны различаться. Научная мысль является базой для дальнейшего совершенствования действующего законодательства. Разработки ученых в области гражданского процессуального права, в первую очередь, должны иметь практическое значение. Объединение субъектов гражданского судопроизводства в соответствующие группы означает, что каждой из подобных групп присущи те или иные конкретные признаки. Следовательно, отнесение участников гражданского судопроизводства к определенной группе предполагает наделение их процессуальными правами и обязанностями, характерными именно для подобной группы лиц. А это имеет огромное практическое значение, поскольку помогает правильному определению правового статуса лица, верному определению процессуальных прав и обязанностей субъектов гражданского судопроизводства.

© Н.А. Артебякина, 2009

Правоприменитель нередко сталкивается с определенными трудностями в применении терминологии, касающейся рассматриваемого института.

С.С. Алексеев отмечает, что в текстах законов используются три вида терминов: общеупотребляемые, т. е. термины в общепринятом, в известном всем смысле (например, «здание», «документ»); специально-технические, т. е. имеющие смысл, который принят в области специальных знаний — техники, медицины, экономики, биологии (например, «депозит», «промышленное предприятие»); специально-юридические, т. е. имеющие особый юридический смысл, выражающий своеобразие того или иного правового понятия (например, «залог», «перевод долга»). По сути в законах, иных нормативных документах выражения и слова, которые, казалось бы, относятся к обычным, общеупотребляемым, в действительности имеют свое специфическое правовое содержание, причем в ряде случаев отличающееся от общеупотребляемого².

Словосочетание «лицо, участвующее в деле» относится к разряду специально-юридической терминологии и по-разному трактуется с точки зрения обывательской, с одной стороны, и профессионального юриста — с другой.

С.С. Алексеев одним из требований, предъявляемых к юридической терминологии, называет ее доступность. Это значит, что при всей сложности юридической терминологии слова и выражения закона должны в целом давать правильное представление о содержании его норм³.

Представляется, что было бы целесообразным внести некоторые коррективы в текст закона, включив в ГПК РФ главу «Участники гражданского судопроизводства»⁴, в которой должным образом определить перечень указанных субъектов.

Думается, что не совсем удачно употребление понятия «лица, участвующие в деле». Приведенное словосочетание М.А. Викин предлагает изменить, определив прежде всего ключевые слова, как она их условно называет, т. е. признаки, характеризующие именно лиц, участвующих в деле, отличающихся от других участников судопроизводства. По мнению М.А. Викин, основным признаком является указание в законе на «участие в деле». Но для этого требуется определить содержание понятия «дело». Поскольку действующим законодательством оно не раскрывается, под делом в правоведении (применительно к гражданскому судопроизводству) предлагается понимать правовой конфликт, который рассматривается и разрешается судом. Иными словами, «дело» — это правовой конфликт, рассматриваемый и разрешаемый судом⁵.

Предлагаем уточнить данное определение. Под конфликтом вообще понимается столкновение, серьезное разногласие, спор⁶. В случае искового производства и производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений, в основе которых лежит спор о материальном праве, это определение не вызывает никаких сомнений. Однако в случае особого производства ситуация совсем иная. В делах особого производства предметом защиты выступает охраняемый законом интерес заявителя. Под охраняемым законом интересом понимаются социальные потребности, взятые законом под свою охрану не путем предоставления их носителю субъективных материальных прав, а предоставлением им (или другим лицам) права прибегнуть к судебной или иным правовым формам защиты⁷. Особое производство — вид гражданского судопроизводства, характеризующееся отсутствием спора о праве, отсутствием спорящих сторон с противоположными юридическими интересами.

Таким образом, в данном случае отсутствует спор, конфликт. Поэтому употребление определяющего слова «конфликт» применительно к обозначению понятия «дело» представляется не совсем полным. Заявители наряду с истцами и ответчиками также являются лицами, участвующими в деле, следовательно, игнорировать их нельзя. Однако в правовой конфликт, спор о праве они не вступают.

В связи с изложенным предлагаем уточнить определение термина «дело», данное М.А. Викин: *дело — это правовой конфликт или правовой вопрос, требующий урегулирования в порядке гражданского судопроизводства.*

Тем не менее, раскрыв понятие «дело», мы не приходим к какому-либо удовлетворяющему результату, т. к. в итоге приходится раскрывать понятие через понятие. Невозможно автономно, обособленно рассматривать термин «лица, участвующие в деле», раскрыть его

сущность без обращения к определению понятия «дело». Данный подход представляется нецелесообразным. Кроме того, как справедливо отмечает М.А. Вилкут, понятие «лица, участвующие в деле» нельзя назвать «ключевым», характеризующим рассматриваемый институт, т. е. слова «лица», «участвующие» используется в других словосочетаниях, обозначающих иных участников гражданского судопроизводства. Например, «лица, способствующие осуществлению правосудия», «лица, участвующие в судопроизводстве»⁸.

Лица, участвующие в деле, дифференцируются по признаку их заинтересованности. Поскольку интерес истца, ответчика, третьих лиц, а также заявителей по делам особого производства и жалобщиков по делам, возникающим из публичных правоотношений, существенно отличается от заинтересованности иных участников судопроизводства, предлагаем выделить перечисленных субъектов в отдельную группу. Заинтересованность в исходе дела вышеперечисленных лиц носит личный характер.

Е.В. Михайлова использует термин «сложносочиненная сторона» для определения лица, обратившегося в суд за защитой «чужих» интересов (прокурор, государственный орган, гражданин, организация)⁹. Однако применение термина «сторона» относительно данной категории лиц также представляется не совсем удачным.

Обратимся к общим требованиям, предъявляемым к стороне судопроизводства в американском праве. Каждое производство должно осуществляться от имени действительно заинтересованной стороны (*real party in interest*). Действительно заинтересованным должен быть не только истец, но и ответчик. Таким образом, вопрос о допустимости ведения процесса от собственного имени в защиту чужих интересов решается с использованием понятия «действительно заинтересованная сторона»¹⁰.

Интерес упомянутой группы лиц личный, субъективный (в том значении, что он присущ только данному субъекту, лицу¹¹; при этом не забываем, что интерес не должен быть лишен и объективного момента), т. е. очень специфический по отношению к заинтересованности, например, прокурора и других участников гражданского судопроизводства.

Термин «действительный» в русском языке трактуется как «настоящий», «подлинный»¹². Нельзя утверждать, что государственный или общественный интерес не является подлинным. Думается, что, говоря о личной заинтересованности, стоит учесть именно ту долю «субъективности», которая отсутствует в случае с государственным или общественным интересом. Иными словами, о «подлинности» личного интереса мы говорим достаточно условно, в известном смысле подразумевая именно его «субъективный» момент.

Таким образом, мы используем термин «действительно заинтересованный» в «чистом виде», не учитывая специфического содержания, вложенного в него американским правом, применительно лишь к некоторым лицам, участвующим в деле, обладающим личной заинтересованностью в его исходе. Истца, ответчика, третьих лиц, а также заявителей по делам особого производства и жалобщиков по делам, возникающим из публичных правоотношений, предлагаем объединить в обособленную группу участников гражданского судопроизводства — *действительно субъективно заинтересованные в исходе дела участники дела*. В данном случае справедлива формулировка, данная М.А. Вилкут применительно к определению понятия «лица, участвующие в деле»: действительно субъективно заинтересованные в исходе дела участники дела — это юридически заинтересованные в разрешении дела субъекты, участвующие в гражданском судопроизводстве, выступающие от своего имени, имеющие в силу личной заинтересованности право совершать процессуальные действия (волеизъявления), влияющие на развитие и движение судопроизводства.

Таким образом, *личная заинтересованность в деле* — это такое отношение к делу действительно заинтересованных его участников, при котором судебным актом непосредственно затрагиваются их права, обязанности и законные интересы.

Итак, в целях совершенствования действующего законодательства и правоприменительной практики весь состав предусмотренных законом участвующих в деле лиц предлагаем разделить на две отдельные группы: действительно субъективно заинтересованные участники дела и лица, заинтересованные в судопроизводстве.

Судебная практика по некоторым делам особого производства употребляет термин «заинтересованное лицо» в отношении органов, привлекаемых для дачи заключения по делу. Так, по заявлению об установлении усыновления орган опеки и попечительства Пресненского

района г. Москвы был привлечен к участию в судопроизводстве в качестве заинтересованного лица (архив Пресненского районного суда г. Москвы. Дело № 2-5747, 2003). По заявлению о признании гражданина умершим орган опеки и попечительства Пресненского района был привлечен к делу в качестве заинтересованного лица (архив Пресненского районного суда г. Москвы. Дело № 2-1477, 2003). По заявлению гражданки И. о признании недееспособной гражданки П. орган опеки и попечительства «Чертаново Северное» был привлечен к участию в судопроизводстве в качестве заинтересованного лица (архив Чертановского районного суда г. Москвы. Дело № 2-145, 2006)¹³.

В научной литературе существует точка зрения, согласно которой предлагается привлекать орган опеки и попечительства по делам, рассматриваемым в порядке особого производства не как «заинтересованное лицо», а «в порядке ст. 47 ГПК РФ». Е.В. Джандосова пишет: «...Понятие “заинтересованные лица” является собирательным и включает в себя лиц как с материально-правовым, так и с процессуальным интересом. При привлечении органа управления в процесс для дачи заключения по делу в качестве “заинтересованного лица” не отражается специфика такого участия: не определяются ни цели их участия в процессе, ни их процессуальное положение. Более того, определяя орган управления как “заинтересованное лицо”, создается неясность в отношении самого права дачи заключения, так как “заинтересованные лица” таким правом не обладают»¹⁴.

В состав группы действительно субъективно заинтересованных участников дела следует включить стороны, третьих лиц, заявителей по делам особого производства и жалобщиков по делам, возникающим из публичных правоотношений, а также законных представителей. Вторую группу лиц, обозначенных как «лица, заинтересованные в судопроизводстве», составляют прокурор и лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или вступающие в процесс в целях дачи заключения по основаниям, предусмотренным ст. 4, 46 и 47 ГПК РФ.

Изложенное схематично можно представить следующим образом¹⁵:



Участники гражданского судопроизводства

Таким образом, в составе участников гражданского судопроизводства необходимо выделять действительно субъективно заинтересованных участников дела, обладающих личной заинтересованностью в исходе дела, и лиц, заинтересованных в судопроизводстве, обладающих государственной или общественной заинтересованностью. Обособление группы лиц, обладающих государственной или общественной заинтересованностью в судопроизводстве, необходимо, поскольку их статус отличен от правового положения действительно субъективно заинтересованных участников дела. Думается, что подобный подход поможет устранению ошибок, возникающих в теории и практике.

¹ См.: Развитие института гражданского процессуального представительства // Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Л., 1979. С. 119.

² См.: Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 107–108.

³ См.: Там же.

⁴ О целесообразности выделения такой категории, как «участники гражданского судопроизводства» говорил В.Н. Щеглов (см.: Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979. С. 36). Кроме того, о возможности введения новой главы «Участники гражданского процесса» упоминал М.В. Джаникян (см.: Джаникян М.В. Субъекты гражданского и арбитражного процесса (унификация правового регулирования) // Юрист. 2007. № 5. С. 31).

⁵ См.: Вукот М.А. О лицах, участвующих в судебном гражданском деле // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: Международная научно-практическая конференция (14–15 сентября 2007 г.) / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2007. С. 10.

⁶ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 293.

⁷ См.: Лукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 38.

⁸ См.: Вукот М.А. Указ. соч. С. 10–11.

⁹ См.: Михайлова Е.В. правовой статус сторон в гражданском процессе Российской Федерации: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 13.

¹⁰ См.: Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник. М., 2004. С. 371–375.

¹¹ См.: Ожегов С.И. Указ. соч. С. 776.

¹² См.: Там же. С. 160.

¹³ См.: Джандосова Е.В. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления для дачи заключения по делу: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 97–98.

¹⁴ Там же. С. 99.

¹⁵ Автором рассматриваются вопросы, касающиеся института лиц, участвующих в деле, поэтому в схеме спорные вопросы классификации всех участников гражданского судопроизводства не рассматриваются и иные его участники объединяются в одну группу условно. Акцент сделан именно на возможном варианте подразделения лиц, участвующих в деле, по характеру их заинтересованности.

Н.А. Матросов,

аспирант

(Саратовская государственная академия права)

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА

В современных условиях значение семьи как общественно значимого института приобретает огромную роль. Семья — это та общественная структура, в которой, прежде всего, происходит воспроизводство человека как члена общества. Именно в семье первоначально складывается мировосприятие человека, формируются его социальные качества. Семья призвана играть исключительную роль в жизни общества, его стабилизации, преодолении социальной напряженности. По своей природе и предназначению она является союзником общества в решении коренных проблем: преодолении депопуляции, утверждении нравственных устоев, социализации детей, развитии культуры и экономики, семейного предпринимательства. В настоящий момент существует целый комплекс программ, способствующих поддержанию, сохранению и развитию семьи. Однако, несмотря на предпринимаемые меры, тревожные тенденции в брачно-семейных отношениях сохраняются. Так, по данным Федеральной службы государственной статистики России за первый квартал 2007 г., количество

разводов увеличилось по сравнению с аналогичным периодом 2006 г. на 20,7 тыс. и составило 167,2 тыс. Согласно данным Управления по юридической информации и по связям с общественностью Министерства юстиции РФ, суды в среднем в год рассматривают и разрешают 2 млн гражданских дел¹. Как видно из представленных данных, нагрузка на судебный аппарат, связанная с рассмотрением бракоразводных дел, достаточно велика.

Семейный кодекс РФ сохранил судебный порядок расторжения брака для супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей. Однако в отличие от КоБС РСФСР действующий Семейный кодекс предусматривает различные правила для расторжения брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака (ст. 22) и для расторжения брака при взаимном согласии на это супругов (ст. 23).

При отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд по своему усмотрению или же по инициативе одного из супругов вправе принять меры к примирению супругов и отложить разбирательство дела, назначив срок для примирения в пределах 3-х месяцев. Срок этот наполовину сокращен по сравнению с КоБС РСФСР, когда он назначался в пределах 6 месяцев. Согласно п. 1 ст. 22 Семейного кодекса РФ расторжение брака производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. Отсюда можно сделать вывод о том, что суд не лишен права отказать в удовлетворении иска о расторжении брака, если придет к выводу, что семья может быть сохранена, а разлад в отношениях носит временный характер.

Интересной представляется трактовка ст. 22 Семейного кодекса РФ. Согласно абз. 2 указанной статьи, расторжение брака производится, если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и супруги (один из них) настаивают на расторжении брака. Однако не совсем ясно, как следует поступать суду в случае, если на расторжении брака настаивает ответчик, а истец от иска отказывается. Вернее всего, что заявляемый истцом отказ от иска должен быть принят судом, а ответчику надлежит разъяснить его право на предъявление самостоятельного иска.

При взаимном согласии супругов на расторжение брака суд освобождается от необходимости выяснять мотивы развода и ограничивается лишь установлением факта наличия такого согласия. Согласие ответчика может быть выражено как в письменном отзыве на исковое заявление, так и лично в ходе судебного разбирательства. Согласие на расторжение брака может быть получено также в любой стадии судебного процесса. В таком случае оно либо фиксируется в протоколе, и соответствующая запись подписывается ответчиком, либо составляется отдельный документ, подписываемый ответчиком. В таком случае расторжение брака производится судом не ранее истечения месяца со дня подачи супругами заявления о расторжении брака. Следует иметь в виду, что расторжение брака до истечения месячного срока со дня подачи заявления является нарушением норм материального права и влечет за собой отмену судебного решения. Здесь можно заметить, что с возникновением гражданского брака в России в 1917 г. его прекращение путем развода происходило по просьбе обоих супругов или хотя бы одного из них по общему правилу в судах. При взаимном согласии обоих супругов развод оформлялся и в органах ЗАГСа. При рассмотрении дел о расторжении брака суд вызывал обоих супругов или их поверенных и, лишь убедившись в том, что просьба о расторжении брака исходит действительно от обоих супругов или одного из них, судья единолично выносил определение о расторжении брака и выдавал свидетельство о разводе. При этом не выяснялись ни мотивы развода, ни причины, побудившие супругов развестись, вполне достаточно было лишь волеизъявления одного или обоих супругов².

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 16 сентября 1918 г. сохранил исковой порядок судопроизводства по делам о расторжении брака. Однако, что интересно, ГПК РСФСР 1923 г. (ст. 220–225) установил, что судопроизводство по расторжению брака относится к особому производству. Кроме того, Кодексом законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1925 г. дела о расторжении брака были изъяты из компетенции суда и переданы в ведение органов ЗАГСа. На основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. судопроизводство по делам о расторжении брака было вновь отнесено к исковому производству.

Следует отметить, что, несмотря на их значительное количество, место дел, связанных с расторжением брака, в процессуальной науке является до сих пор не совсем определенным. В научных работах высказывается точка зрения о необходимости признания расторжения брака специальным производством в гражданском процессе. Как известно, в порядке гражданского судопроизводства защита нарушенных прав и законных интересов осуществляется преимущественно по правилам искового производства путем разрешения спора о праве, а также по делам, возникающим из публичных правоотношений и особого производства. В порядке особого производства заинтересованное лицо имеет возможность установить юридические факты, которые могут служить основанием для осуществления его субъективных прав.

Целью особого производства является не разрешение спора о праве, а устранение имеющейся неопределенности в отношении самого разнообразного круга обстоятельств, действий или событий. Под особым производством следует понимать урегулированный нормами гражданского процессуального права порядок рассмотрения бесспорных дел в целях создания для заинтересованных лиц условий для осуществления ими личных или имущественных прав либо подтверждения наличия или отсутствия бесспорного субъективного права в одностороннем порядке.

В качестве основного довода отнесения дел о расторжении брака к особому производству выдвигается мнение о том, что право на расторжение брака не может быть нарушенным или оспоренным правом супруга. Как считает И.П. Коржаков, присутствующий интерес истца на прекращение брака не является правовой категорией, в делах о расторжении брака есть предмет судебного подтверждения — факт нежелания супруга далее состоять в браке³. По его мнению, охранительное правоотношение в данном случае не возникает, не возникает и права на защиту, связанное с юридической ответственностью, а, следовательно, производство по делам о расторжении брака не является особым производством. По мнению Е.О. Жучковой, данная точка зрения выглядела бы обоснованной в том случае, если бы было установлено, что в отношениях между супругами присутствует конфликт нравственного порядка, который для суда безразличен. Однако развод содержит в себе не спор о праве и не спор о причинах брачного конфликта, т. к. последнее неразрывно связано с первым и признание последнего означает существование и первого, а в чистом виде является нравственным конфликтом. Кроме того, в ходе бракоразводного процесса устанавливается юридический факт, а именно факт нежелания супруга более состоять в законном браке. Этот факт в данном случае является правопрекращающим и его установление лежит в основе судебного решения⁴.

Отметим, что Семейный кодекс в отличие от Кодекса о браке и семье (ст. 33, ч. 1, 4 ст. 38) не содержит упоминания о таких правовых категориях, как иск и спор. О том, что расторжение брака остается исковым производством, можно судить только по общим нормам, содержащимся в ГПК РФ. Неясно, является ли это случайным пробелом или дает право говорить о некоем пересмотре позиций в отношении бракоразводных дел. Однако можно утверждать, что исковой порядок расторжения брака предполагается, т. к., помимо всего прочего, суд обязан оценить соглашение супругов о детях, а также разрешить споры, связанные с воспитанием и содержанием детей. А это возможно лишь в рамках искового производства.

До сегодняшнего дня продолжает оставаться дискуссионным вопрос о характере и виде иска о расторжении брака. Так, О.А. Кабышев считает, что нет оснований относить данные иски к числу преобразовательных. По бракоразводному делу, как и по любому другому гражданскому делу искового производства, суд никаких преобразований своим решением не производит. Поскольку по этим делам суд не принуждает ответчика к выполнению каких-либо действий в пользу истца, то его задача ограничивается только проверкой наличия или отсутствия у истца права на расторжение брака. Иски по этим делам, по мнению О.А. Кабышева, могут являться только исками о признании или исками установительными. Основанием такого иска служат обстоятельства, свидетельствующие о том, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможными и произошел распад семьи. Задачи суда сводятся к установлению именно этих фактов и к применению нормы права, регулирующей именно это правоотношение⁵.

Существует и такое мнение⁶, что иски о расторжении брака не являются исками о признании и признании. Это аргументируется тем, что спору по поводу нарушенного права соответствует иск о присуждении; при оспаривании права, когда не ясны права и обязанности, предъявляется иск о признании. Цель таких исков — защита права, цель искового производства — разрешение спора. Обращаясь с иском в суд, супруг (супруги) стремятся достигнуть состояния расторгнутости брака, а не разрешить спор о праве, т. к. такого спора нет.

Наряду с дискуссией о характере и виде иска многие теоретики и практики склоняются к выводу о том, что производство по делу о расторжении брака между супругами, имеющими общих несовершеннолетних детей, не может быть исковым. Специалистами по семейному праву и гражданскому процессу неоднократно отмечалось, что основным признаком искового производства — наличие спора о праве гражданском в делах о расторжении брака отсутствует⁷.

С.М. Пелевин, оспаривая исковой характер дел о расторжении брака, утверждает, что они содержат не «спор о праве», а спор о причинах брачно-семейного конфликта⁸.

И.П. Коржаков считает, что в тех случаях, когда предполагаемый ответчик признает иск или предъявляет самостоятельные требования о расторжения брака, говорить о том, что имеется спор о праве, неуместно. По его мнению, под ним нельзя понимать отсутствие консенсуса между супругами о причинах распада брака, т. к. супруги преследуют единую цель и, тем более, не имеют противоположных материально-правовых требований.

И.П. Коржаков называет спор о праве в делах рассматриваемой категории правовой фикцией, используемой в законе для того, чтобы общие правила искового производства были применены к делам о расторжении брака. Оспаривая исковой характер данных дел, он утверждает, что незаметен и другой важный признак — состязательность, т. к. она основана на противоположности материально-правовых притязаний сторон и связана с доказательственной деятельностью, а практически во всех делах используется одно средство доказывания — объяснения сторон, помимо свидетельств о браке⁹.

Рассмотрение требования о расторжении брака нельзя отнести и к другим видам судопроизводства. В нем участники не находятся в отношении власти и подчинения, как в делах, возникающих из публичных правоотношений, не подпадают данные дела и под категорию особого производства.

О.В. Исаенкова предлагает следующее решение проблемы. Вопросы о расторжении брака между супругами, имеющих общих несовершеннолетних детей, следует отнести к подведомственности органов ЗАГСа. Ведь в судебной практике нередки случаи, когда оба супруга согласны на развод, никакого спора между ними нет, однако одному из них приходится быть истцом, а другому — ответчиком, потому что есть ребенок, не достигший 18 лет. В данном случае интересы несовершеннолетних можно защитить путем требования органом ЗАГСа у расторгающих брак справки из органа опеки и попечительства о том, что развод родителей не будет существенным образом ущемлять интересы детей¹⁰.

Для предъявления иска о расторжении брака и для принятия искового заявления достаточно таких предпосылок права на предъявление иска, как наличие процессуальной правоспособности истца, а также подведомственности дела суду.

Что касается процессуальной правоспособности, то поскольку согласно закону все граждане правоспособны с момента рождения, практически вопрос о данной предпосылке по этим делам не возникает. Расторжение брака может производиться в судебном или административном порядке — органами ЗАГСа, но регистрация расторжения брака во всех случаях осуществляется органами ЗАГСа либо по месту жительства супругов или одного из них, либо по месту государственной регистрации заключения брака. Эффективность судебной защиты гражданских прав в значительной степени зависит от соответствия процессуального права особенностям материального права и задачам его принудительной реализации¹¹.

В настоящее время необходимо преодолеть несогласованность процессуальных норм, содержащихся в разных нормативных актах, определить оптимальность размещения специальных процессуальных норм, регулирующих особенности разбирательства дел о расторжении брака в определенной отрасли законодательства.

Данная проблема уже давно обсуждается в юридической науке, при этом анализируется опыт других стран. Мнения ученых по данному вопросу разделились. Многие из них¹² выступают за сохранение сложившейся традиции не включать в ГПК всего комплекса специальных норм, применяющихся в гражданском судопроизводстве, включая нормы об особенностях процессуального порядка рассмотрения дел о расторжении брака.

Объясняется это прежде всего тем, что нормы ГПК РФ обслуживают большое количество материально-правовых отраслей. Поскольку материальное право постоянно обновляется, такому непрерывному процессу подвержены также специальные процессуальные нормы, устанавливающие специфику судебной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов. Все это отрицательно повлияет на стабильность норм ГПК РФ, куда постоянно пришлось бы вносить изменения или дополнения¹³.

Другой довод, используемый противниками включения специальных процессуальных норм в специализированное процессуальное законодательство, заключается в том, что многие из этих специальных норм неразрывно связаны с нормами материального (в нашем случае — семейного) права по своему содержанию.

Еще один аргумент противников этого включения сводится к тому, что ГПК РФ в настоящее время является компактным Кодексом, а при включении в него всего комплекса специальных норм он станет громоздким, его система будет нарушена и в результате пользование этим Кодексом затруднится.

Данную позицию разделяют далеко не все ученые. Так, по мнению Н.А. Чечиной, в основу построения систематизации гражданского процессуального законодательства в числе прочих должны быть положены следующие принципы:

- 1) обязательность закрепления всех процессуальных норм в процессуальных нормативных актах;
- 2) включение в материальные нормативные акты только таких процессуальных правил, без которых невозможно или затруднительно сформулировать материально-правовое правило¹⁴.

Вносились предложения о включении в ГПК РФ в раздел «Производство в суде первой инстанции» после подраздела «Исковое производство» подразделов производств по отдельным категориям дел для концентрации и обособления специальных процессуальных норм, регулирующих судебную защиту различных субъективных прав. Структура этих подразделов ГПК может состоять из нескольких глав по типу комплексов норм, регулирующих специальные правила разбирательства дел в неисковых производствах, в т.ч. дел о расторжении брака.

Что касается опыта зарубежных стран, то имеется опыт обособления в самостоятельных разделах процессуальных кодексов производств по отдельным категориям исковых дел, чаще всего семейных. Эти разделы именуются особыми исковыми производствами. Такая законодательная практика была присуща гражданским процессуальным кодексам Болгарии, Венгрии, Польши и других европейских социалистических стран.

В ГПК Германии содержится специальный раздел, называемый Шестой книгой, куда включены необходимые предписания о предпосылках по судопроизводству по спорам, вытекающим из семейных правоотношений, по делам об установлении правоотношений между родителями и детьми и алиментных правоотношений¹⁵.

Подобный опыт заслуживает самого пристального внимания, т.к. включение таких разделов обогатит процессуальную форму, что будет способствовать дальнейшему развитию процессуального регулирования.

К сожалению, данные идеи не были учтены законодателями при разработке ГПК РФ. Однако при реформировании гражданского судопроизводства в странах СНГ Межпарламентская ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств приступила к разработке модельного Кодекса гражданского судопроизводства для стран СНГ, где предлагается раздел, посвященный особенностям производств по отдельным категориям дел, включая дела о брачно-семейных отношениях, с учетом специфики предмета обращений, особенностей подготовки и процедуры доказывания.

Безусловно, процессуальные вопросы, связанные с расторжением брака, нуждаются в дальнейшей модернизации в целях максимальной защиты прав супругов. Но при этом

стоит учитывать особую специфику категории дел, связанной с расторжением брака, т. к., по справедливому замечанию Г.Ф. Шершеневича, физический и нравственный склад семьи создается помимо права и если юридические нормы не совпадают с этическими, то они представляются излишними¹⁶. Данная специфика будет влиять как на стадийность производства по делам о расторжении брака, так и на другие особенности гражданско-процессуальной формы рассмотрения и разрешения указанной категории дел.

¹ См.: Российский юридический журнал. 2001. № 3. С. 103–104.

² См.: СУ РСФСР. 1917. № 11. С. 160.

³ Коржаков И.П. Расторжение брака в судебном порядке. Гражданско-процессуальные аспекты: автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1996. С. 3–4.

⁴ См.: Жучкова Е.О. Проблемы применения норм семейного права в судебных спорах, связанных с расторжением брака: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 41.

⁵ См.: Кабышев О.А. Брак и развод. М., 1998. С. 109.

⁶ См.: Сталев Ж.С. Материальное право и формы его защиты // Вопросы развития и защиты прав граждан. Калинин, 1977. С. 17.

⁷ См.: Кострова Н.М. Теория и практика взаимодействия гражданского процессуального и семейного права. Ростов н/Д, 1986. С. 84; Чечина Н.А. Основные направления науки гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 49; Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. М., 1985. С. 15.

⁸ См.: Пелевин С.М. Вопросы эффективности правового регулирования разводов в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1972. С. 16–17.

⁹ См.: Коржаков И.П. Процедуру расторжения брака в суде надо изменить // Российская юстиция. 1996. № 4.

¹⁰ См.: Исаенкова О.В. Иск в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1997. С. 44.

¹¹ См.: Яковлев В.Ф. Россия: Экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 161.

¹² См.: Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права. М., 1989. С. 47–57.

¹³ См.: Указ. соч. С. 57.

¹⁴ См.: Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 100–101.

¹⁵ См.: Даевян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 29.

¹⁶ См.: Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. СПб., 1894. С. 455.

Н.Ю. Жбанчикова,
аспирант

(Саратовская государственная академия права)

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРИМЕНЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫКУПЕ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

Правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности представляет собой наиболее эффективное средство защиты гражданских прав и интересов и отличается от других наличием процессуальных гарантий законного и обоснованного разрешения экономических споров.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее — АПК РФ) в качестве одной из основных задач судопроизводства в арбитражных судах установил защиту прав и законных интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (п. 1 ст. 2). Достижение указанной задачи осуществляется, в частности, посредством правильного и своевременного рассмотрения арбитражным судом дел о выкупе земельных участков для государственных и муниципальных нужд.

В отличие от прежнего, Земельный кодекс РФ (далее — ЗК РФ) исключил административный порядок разрешения земельных споров. Теперь все споры, возникающие из земельных правоотношений, подлежат рассмотрению в судах (ст. 64).

Правовая природа выкупа земельного участка обусловлена коллизией индивидуальной формы присвоения объекта, которым является земельный участок, и его особой социальной ролью. Выкуп земельного участка у частного собственника выступает, по сути, правовым средством разрешения такой коллизии. При этом следует согласиться, что «именно эта идея — ограничение абсолютного права каждого во имя блага всех — является краеугольным камнем современной судебной защиты собственности»¹.

Кроме того, все объекты недвижимости, в т.ч. и земельные участки, как отмечает С.А. Степанов, «зарождаются в недрах публичного права»². Действительно, изначальное включение земельного участка в гражданский оборот осуществляется государственной властью, а последующее его существование в рамках экономических отношений сопровождается публичной властью посредством различного рода разрешений, ограничений, направленных на исключение бесконтрольного, наносящего ущерб обороту ценнейшего объекта — земельного участка. В связи с этим изъятие можно расценивать как существенное проявление публичного элемента в характеристике недвижимого имущества вообще и земли в частности.

Следует отметить, что подобные экспроприационные институты существуют и широко применяются во многих иностранных государствах³. Однако действующие в настоящее время нормы, посвященные выкупу земельного участка, появились в отечественном законодательстве относительно недавно — с принятием первой части Гражданского кодекса (далее — ГК РФ), ЗК РФ, Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Как следствие этого отношения возмездного изъятия земельного участка в общественных интересах получили правовое закрепление как самостоятельный правовой институт. При этом необходимо учитывать, что он носит комплексный характер, выходящий за пределы одной отрасли права, и потому является межотраслевым, т. к. включает в себя нормы гражданского (ст. 279–283 ГК РФ) и земельного права (ст. 49, 55, 57, 63 ЗК РФ). Поскольку правовое регулирование земельных отношений осуществляется в настоящий момент нормами двух отраслей права — гражданского и земельного, не исключена возможность возникновения правовых коллизий. Следует согласиться с Н.П. Кабытовым, который указывает, что «специфическая проблема регулирования выкупа как нового правового явления заключается в том, что он не представлен в законодательстве как целостный институт и не увязан до конца с другими правовыми институтами»⁴.

В частности, системное толкование норм ГК РФ и ЗК РФ позволяет сделать вывод о наличии правовой коллизии. Например, п. 2 ст. 279 ГК РФ, которая не наделяет органы местного самоуправления правом изымать земельные участки, вступает в определенное противоречие с п. 2 ст. 63 ЗК РФ, из содержания которой такое право у обозначенных органов имеется.

В ряде случаев регистрирующие органы на основании ст. 279 ГК РФ отказывают в государственной регистрации принятых муниципальными органами решений об изъятии земельных участков для муниципальных нужд. В подобных ситуациях органы местного самоуправления вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным отказа в государственной регистрации решения об изъятии земельного участка для муниципальных нужд. Заявленное требование уполномоченных органов подлежит рассмотрению по правилам гл. 24 АПК РФ. Например, Федеральный арбитражный суд Московского округа, рассматривая кассационную жалобу ГУ ФРС МО на решение Арбитражного суда Московской области, которым отказ ГУ ФРС МО в государственной регистрации решения органа местного самоуправления был признан незаконным, указал, что на основании ст. 3, 11 ЗК РФ к полномочиям органов местного самоуправления в области земельных отношений относится изъятие, в т.ч. путем выкупа земельных участков для муниципальных нужд⁵.

Указанная особенность правового регулирования, а также то, что при выкупе участка затрагиваются весьма значимые как для общества, так и для частного лица интересы, обуславливает сложность применения арбитражными судами законодательства о выкупе земельного участка для государственных и муниципальных нужд.

Следует признать, что из-за сложности процесса правотворчества несоответствия между правовыми нормами существуют в любых системах права. В такой ситуации решение задач по преодолению противоречий возможно как путем совершенствования законодательства, так и посредством правоприменения. В этой связи арбитражные суды как особые субъекты

применения права зачастую не только осуществляют деятельность по реализации норм права в конкретном случае, но и разрешают правовые коллизии. Поэтому справедливо утверждать, что «правоприменительная деятельность обладает повышенной социальной значимостью по сравнению с другими формами реализации права».⁶

При рассмотрении дел по изъятию земельного участка для государственных и муниципальных нужд задача арбитражного судопроизводства, сформулированная в ст. 2 АПК РФ, раскрывается исходя из понимания последствий принятия решения арбитражным судом об изъятии земельного участка. Речь идет о том, что в случае удовлетворения иска, предъявленного в порядке ст. 282 ГК РФ, право собственности на земельный участок прекращается фактически вопреки воли собственника, т. е. изначально намерение распорядиться принадлежащим участком у собственника отсутствует. Его формирует арбитражный суд. В процессуальной науке такие полномочия именуется преобразовательными. С их осуществлением связано прекращение или изменение правоотношения⁷. Вместе с тем нельзя говорить о реализации преобразовательных полномочий арбитражным судом в чистом виде при разрешении рассматриваемой категории споров. Ведь законом предусмотрена возможность принудительного отчуждения земельного участка для государственных и муниципальных нужд исключительно путем выкупа, т. е. предварительного и полноценного возмещения стоимости земельного участка (ст. 55 ЗК РФ). Выкупная цена за изымаемый земельный участок в соответствии со ст. 281 ГК РФ включает рыночную стоимость земельного участка, рыночную стоимость находящегося на участке недвижимого имущества, все убытки, причиненные собственнику изъятием земельного участка. В связи с тем, что возмездность выступает обязательным условием, арбитражный суд при удовлетворении исковых требований об изъятии реализует компенсационные полномочия.

Цель применения права состоит не только в удовлетворении потребностей отдельных лиц, но и в достижении интересов всего общества. В ходе правоприменения на основе действующего законодательства, регулирующего те или иные общественные отношения, арбитражными судами: а) устанавливается наличие субъективных прав и обязанностей; б) определяется момент действия или факт прекращения субъективных прав и обязанностей; в) осуществляется контроль за правильностью приобретения прав и возложения обязанностей⁸.

Глава 17 ГК РФ, установившая порядок изъятия, вступила в действие и ее нормы активно применяются арбитражными судами. При этом необходимо учитывать, что применение любых правовых норм, в т.ч. и норм об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд — это не одноактное действие, а сложный процесс, осуществляемый в рамках процессуальных отношений и в пределах процессуальной формы, состоящий из нескольких связанных между собой стадий. В общей теории права выделяют три основные стадии процесса применения права: установление фактической основы дела; установление юридической основы дела; принятие решения по делу. Представляется необходимым рассмотреть обозначенную проблему с позиции названных стадий применения права.

Процесс применения права всегда начинается с установления и исследования фактических обстоятельств дела, являющихся его фактической основой, в отношении которой и применяется соответствующая норма. Применительно к рассматриваемой категории споров к таким обстоятельствам относятся наличие государственной или муниципальной потребности в чем-либо, а также возможность удовлетворения этой потребности только путем изъятия земельного участка. С учетом специфики рассматриваемого спора необходимо, чтобы обстоятельства необходимости изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд (неполный перечень оснований содержится в ст. 49 ЗК РФ) были подтверждены доказательствами в достаточной мере для формирования убеждения арбитражного суда относительно фактов, рассматриваемых в судебном заседании.

При этом, как показывает судебная практика, если вопрос наличия или отсутствия публичной потребности исследуется судами, то самостоятельное исследование и оценка по вопросу отсутствия иных вариантов размещения объектов ими не производится.

Судья арбитражного суда, изучив поступивший исковой материал, выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству, которое является обязательным в силу абз.

1 ч. 1 ст. 133 АПК РФ, где определяет обстоятельства, подлежащие установлению по делу, связанному с выкупом земельного участка. Среди них необходимыми являются: принадлежность земельного участка, подлежащего выкупу, на праве собственности лицу, указанному в качестве ответчика; наличие недвижимости на земельном участке; нахождение земельного участка в пользовании не собственника (например, в случае передачи по договору аренды), а также права третьих лиц на земельный участок; принятие решения об изъятии земельного участка компетентным органом; соблюдение сроков и порядка уведомления собственника. Безусловно, оптимальная реализация задач на стадии подготовки дела в значительной степени является залогом того, что будут реализованы задачи арбитражного судопроизводства, обозначенные ст. 2 АПК РФ. Так, Т.А. Григорьева отмечает, что «правильная квалификация фактического правового основания способствует правильному решению дела по существу»⁹.

На стадии установления юридической основы дела дается правовая квалификация установленных судом фактическим обстоятельствам дела, определяется конкретная норма права.

Деятельность арбитражных судов по применению законодательства об изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд в конечном итоге сводится к установлению подлинно публичного интереса в изъятии земельного участка. В противном случае интересы частного лица будут нарушены. Решение указанной задачи усложняется тем, что, если обратиться к положениям гражданского и земельного законодательства, регламентирующих отношения выкупа участка, то определения понятия «государственные и муниципальные нужды» мы не встретим. При таких обстоятельствах перед арбитражным судом встает весьма непростая задача. При этом важно учитывать, что «во всех судебных решениях правосудием должна быть обеспечена защита прав и свобод каждого человека и гражданина, а также организаций, попавших в сферу деятельности судебной системы»¹⁰. В данном случае в качестве способа установления соответствия исковых требований норме права возможно применение такого способа, как использование оценочных категорий, выделяемого в юридической литературе¹¹. Таким образом, арбитражный суд в известной степени свободен, решая вопрос о том, подпадают ли изложенные в исковом заявлении об изъятии земельного участка и установленные судом фактические обстоятельства под понятие «государственные или муниципальные нужды».

В этой связи возникает вопрос: возможен ли выкуп земельного участка в порядке ст. 279–283 ГК РФ, если на изымаемом земельном участке планируется строительство неких объектов недвижимости, не имеющих прямого государственного или муниципального значения, в т.ч. и последующая передача земельного участка новому частному лицу? Следует признать, что формально отечественное законодательство не содержит запрета свободно распоряжаться изъятым земельным участком, в т.ч. путем передачи новым собственником другим частным лицам на основании любого титула. Однако представляется верным, что арбитражный суд, установив отсутствие подлинного публичного интереса, должен вынести решение об отказе в удовлетворении исковых требований. Иное решение противоречило бы правовой природе института изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

Вместе с тем судебная практика по этому вопросу складывается неоднозначно. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 14 февраля 2000 г. № Ф09-93/00-ГК признано не противоречащим законодательству постановление Администрации г. Екатеринбурга об изъятии участка у коллективного сельскохозяйственного предприятия, который затем предоставлен акционерному обществу в арендное пользование сроком на 5 лет для строительства индивидуальных жилых домов с последующей передачей в собственность гражданам¹². В другом деле Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ занял иную позицию, в частности своим постановлением от 12 января 1999 г. № 5883/98 отменил постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, которым, в свою очередь, отменено решение суда первой инстанции об удовлетворении иска Акционерного общества открытого типа «Управление механизации» о признании недействительным постановления администрации г. Нальчика об изъятии у общества земельного участка площадью 0,66 га и передаче его строительному кооперативу «Базис»¹³.

Представляется недопустимым введение презумпции публичного интереса в использовании изымаемых участков, что приведет к превращению данного способа обеспечения публичных потребностей в инструмент перераспределения земель между частными лицами.

Принятие решения по делу — завершающая и вместе с тем основная стадия процесса применения арбитражным судом законодательства о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд. Особенность решения по рассматриваемой категории споров заключается в том, что, помимо общих требований (ст. 170 АПК РФ), в резолютивной части решения о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд должно содержаться указание о выкупе, сроках выкупа, выкупной цене, об обязательстве государства, субъекта РФ или муниципального образования уплатить выкупную цену за изымаемый участок, т. е. существенные условия выкупа.

Таким образом, изъятие земельного участка для государственных и муниципальных нужд можно рассматривать как:

- 1) самостоятельный институт права, представляющий собой совокупность правовых норм, устанавливающих основание, порядок изъятия земельного участка;
- 2) основание прекращения права собственности на земельный участок. Таким образом, изъятие земельного участка выступает в качестве юридического факта;
- 3) способ обеспечения публичных потребностей. Поскольку законодатель предоставил право органу (ст. 282 ГК РФ) обратиться в суд для удовлетворения возникших нужд, то в данном случае можно говорить об изъятии земельного участка как о процессуально-правовом средстве. В юридической науке процессуально-правовые средства определяются как «правовые инструменты и деяния, при помощи которых обеспечиваются интересы субъектов юридического процесса»¹⁴.

В заключение хотелось бы отметить, что единообразное толкование и применение законодательства о выкупе земельного участка для государственных и муниципальных нужд арбитражными судами, полноценное и справедливое возмещение стоимости земельного участка и убытков, понесенных в связи с таким изъятием, должно способствовать обеспечению защиты прав на землю, гарантий для осуществления и активизации свободной предпринимательской деятельности. Безусловно, постановление незаконного и несправедливого решения суда об изъятии влечет за собой не только убытки для собственника, но и снижает доверие субъектов предпринимательской деятельности к суду, умаляет авторитет судебной власти, что, в конечном счете, сводит на нет такую важнейшую функцию арбитражного суда, как укрепление законности в предпринимательской и иной экономической деятельности.

¹ *Нешатаева Т.Н.* Защита собственности: в Европейском суде по правам человека и в арбитражных судах Российской Федерации // Российское правосудие. 2006. № 1. С. 61.

² *Стеланов С.А.* Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс». Версия от 13.11.2006.

³ См.: Земельный участок: собственность, аренда и иные права в Российской Федерации и иностранных государствах / под ред. В.В. Залесского. М., 2006. С. 178–195.

⁴ *Кабытов Н.П., Хмелева Т.И.* Гражданско-правовые коллизии: выкуп земельного участка. Самара, 2005. С. 6.

⁵ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа по делу № КА-А41/8545-05 // СПС «КонсультантПлюс». Версия от 05.02.2007.

⁶ *Лазарев В.В.* Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982. С. 64.

⁷ См.: *Григорьева Т.А., Вулах Г.М.* Арбитражный суд как участник арбитражного судопроизводства. Саратов, 2005. С. 34.

⁸ См.: *Лазарев В.В.* Применение советского права. Казань, 1972. С. 29.

⁹ *Григорьева Т.А.* Защита прав предпринимателей в арбитражном судопроизводстве. Саратов, 2005. С. 75.

¹⁰ *Михалкин Н.В., Черкашина И.Л.* Процесс принятия судебных решений. Логико-психологические и методологические подходы. М., 2005. С. 30.

¹¹ См.: *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 10.

¹² См.: СПС «КонсультантПлюс». Арбитраж: Уральский округ. Версия от 10.11.2006.

¹³ См.: СПС «КонсультантПлюс». Арбитраж: Уральский округ. Версия от 10.11.2006.

¹⁴ См.: *Струнков С.К.* Процессуально-правовые средства: проблемы теории и практики / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2005. С. 28.

Г.П. Новоселов,

доктор юридических наук,

профессор

(Уральская государственная юридическая академия)

А.Л. Шиловская,

соискатель

(Уральская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ К ОСВОБОЖДЕНИЮ ИЗ ВОСПИТАТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЙ И ПОСТПЕНИТЕНЦИАРНОЙ РАБОТЫ С ОСВОБОЖДЕННЫМИ

Изменения, происходящие в настоящее время в социальной и правовой сферах жизнедеятельности российского общества, характеризуются в т.ч. реформированием уголовно-исполнительной системы страны с учетом рекомендаций и норм международного права, развитием ювенальной юстиции и ее отдельных элементов в ряде регионов РФ, дальнейшей гуманизацией отношения к несовершеннолетним осужденным. Весьма важным является также создание и эффективное развитие в последние годы групп социальной защиты в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы. Причем для осужденных, отбывающих наказание в воспитательных колониях, появление этого института приобретает особую значимость.

Несмотря на тенденцию снижения преступности несовершеннолетних в последние годы, уровень рецидивности в стране в целом остается довольно высоким. Как известно, преступность несовершеннолетних и молодежная преступность составляют основу для воспроизводства преступности в целом.

Этим и обусловлена насущная необходимость дальнейших исследований в решении проблем, связанных с подготовкой к освобождению осужденных несовершеннолетних и лиц в возрасте от 18 до 21 года, отбывающих наказание в воспитательных колониях, а также постпениitenciарной работы с ними.

Одна из важнейших проблем в этой сфере — подготовка к освобождению из воспитательной колонии лица, освобождаемого условно-досрочно. Не решена данная проблема и для осужденных в исправительных колониях, однако в условиях воспитательной колонии она приобретает большую остроту и актуальность. Отметим, что в действующих нормативно-правовых актах вопросы подготовки к условно-досрочному освобождению не урегулированы.

Полагаем, что период подготовки к условно-досрочному освобождению должен начинаться с момента подачи осужденным ходатайства об условно-досрочном освобождении.

© Г.П. Новоселов, 2009

© А.Л. Шиловская, 2009

Однако стоит отметить наличие определенного правового вакуума в части установления периода проведения подготовки к освобождению. Полагаем, что большинство мероприятий по подготовке к освобождению должно начинаться с первого дня пребывания в воспитательной колонии. Так, в обязательном порядке необходимо приступать к восстановлению документов осужденного; предпринимать меры по сохранению имеющегося у него жилья; укреплять связи с семьей. В период, предшествующий освобождению, следует проводить блок мероприятий интенсивной групповой и индивидуальной работы с осужденными. Непосредственно перед освобождением необходимо, в частности, решать вопросы трудоустройства и продолжения образования освобождаемым, проводить занятия в школе подготовки к освобождению.

По нашему мнению, подготовка к освобождению из воспитательной колонии — это комплекс основных и дополнительных воспитательных, психологических, социальных, образовательных и иных мероприятий, проводимых с целью создания предпосылок для эффективной социальной адаптации конкретного осужденного после его освобождения из воспитательной колонии, и осуществляемых соответствующими службами воспитательной колонии в течение всего срока нахождения осужденного в воспитательной колонии, а непосредственно в период, предшествующий освобождению из нее (за 6 месяцев до завершения срока отбывания наказания, а в отношении осужденных на срок до 6 месяцев — с момента прибытия в воспитательную колонию), осуществляемых также органами местного самоуправления по месту жительства осужденного, органами государственной власти, негосударственными организациями.

Другой проблемой является подготовка к освобождению из воспитательных колоний осужденных, требующих усиленной социально-правовой защиты. По нашему мнению, необходимо увеличение продолжительности периода подготовки их к освобождению до одного года. Мы полагаем, что к требующим усиленной социально-правовой защиты можно отнести следующие группы осужденных: 1) без определенного места жительства; 2) не имеющие при себе документов, удостоверяющих личность; 3) из числа сирот либо детей, оставшихся без попечения родителей; 4) инвалиды; 5) имеющие психические заболевания; 6) иностранные граждане и лица без гражданства. Таким образом, начало проведения интенсивной групповой и индивидуальной работы по подготовке к освобождению из воспитательных колоний таких лиц должно быть отнесено на момент подачи ими ходатайства об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания. При этом подготовка к освобождению должна начинаться в любом случае не позднее, чем за один год до истечения срока отбывания наказания. А для осужденных к лишению свободы на срок до одного года — с момента прибытия в воспитательную колонию.

В связи с этим предлагаем дополнить гл. 17 Уголовно-исполнительного кодекса РФ «Особенности исполнения наказания в виде лишения свободы в воспитательных колониях» ст. 142-1 «Подготовка к освобождению осужденных, отбывающих наказание в воспитательных колониях» следующего содержания:

«1. Подготовка к освобождению осуществляется с первого дня пребывания осужденного в воспитательной колонии. С осужденным проводятся воспитательные, психологические, социальные, образовательные мероприятия, а также мероприятия, направленные на укрепление семейных и иных социально-полезных связей осужденного, сохранение имеющегося жилья, восстановление документов. В период, предшествующий освобождению из воспитательной колонии, с осужденным проводится интенсивная групповая и индивидуальная работа по подготовке к освобождению, включающая: проведение занятий в Школе подготовки к освобождению; решение вопросов трудового и бытового устройства, а также вопроса о продолжении образования освобождаемого осужденного; психологическую подготовку к освобождению.

2. Интенсивная групповая и индивидуальная работа по подготовке к освобождению проводится с момента подачи осужденным ходатайства об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, но начинается не позднее, чем за 6 месяцев до истечения срока отбывания наказания. А в отношении осужденных на срок до 6 месяцев — с момента прибытия в воспитательную колонию.

3. В отношении следующих осужденных: без определенного места жительства; не имеющих при поступлении в воспитательную колонию при себе документов, удостоверяющих

личность; из числа сирот либо детей, оставшихся без попечения родителей; инвалидов, имеющих психические заболевания; иностранных граждан и лиц без гражданства, отбывающих наказание в воспитательных колониях, интенсивная групповая и индивидуальная работа по подготовке к освобождению проводится с момента подачи осужденными ходатайства об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, но начинается не позднее, чем за один год до истечения срока отбывания наказания. А в отношении осужденных на срок до одного года — с момента прибытия в воспитательную колонию.

4. Администрация воспитательной колонии осуществляет взаимодействие с комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав, образуемой органом местного самоуправления, службой занятости населения по избранному осужденным месту жительства и иными органами в течение всего периода отбывания осужденным наказания, а в период, предшествующий освобождению, в т.ч. путем содействия в организации выездов представителей указанных органов в воспитательную колонию».

Считаем необходимым закрепить обязанности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, образуемых органами местного самоуправления, принимать участие в подготовке к освобождению из воспитательных колоний несовершеннолетних осужденных, в т.ч. путем проведения выездов в воспитательную колонию. Органам занятости населения следует также начинать работу с осужденными, отбывающими наказание в воспитательных колониях, в целях их последующего трудоустройства уже в период их подготовки к освобождению.

В настоящее время очевидно отсутствие преемственности в работе с лицами, оставленными для отбывания наказания в воспитательной колонии после 18 лет и до 21 года, после освобождения. Следует возложить обязанность по содействию в трудовом, жилищном и бытовом устройстве лицам молодежного возраста, освобожденным из воспитательных колоний, на межведомственные комиссии по профилактике правонарушений при органах местного самоуправления.

Несмотря на то, что в некоторых регионах страны работа по социальной адаптации лиц, освобожденных из исправительных учреждений, активно проводится (Красноярский край, Республика Башкортостан), тем не менее в современных условиях данной проблеме должно быть уделено особое внимание в масштабах всей страны. Полагаем, что в каждом субъекте Федерации необходимо учредить структуру, ответственную за проведение работы по социальной адаптации освобожденных в рамках всего региона. Предлагаем создать координационные комитеты по социальной адаптации лиц, освобожденных из исправительных учреждений, при органах исполнительной власти субъектов РФ. На данные комитеты, помимо прочего, должны быть возложены функции сбора и статистической обработки информации об освобожденных не только из исправительных учреждений данного субъекта Федерации, но и прибывающих в субъект после освобождения из исправительных учреждений других регионов, проведения мониторинга и обобщения информации о всех мероприятиях, реализуемых органами местного самоуправления, различными государственными органами и негосударственными организациями на территории субъекта с освобожденными, в т.ч. из воспитательных колоний.

С.А. Шейфер,

доктор юридических наук,

профессор, заслуженный юрист РФ

(Самарский государственный университет)

СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ: ПРАВОМЕРНЫ ЛИ НОВЫЕ ТРАКТОVKИ?

В процессуальной литературе представления о сущности следственного действия — основного элемента доказательственной деятельности органов расследования и суда — менялись по мере осознания его роли в получении доказательств: от формальных опреде-

лений — «следственное действие — способ собирания доказательств» — к содержательным — «следственное действие — способ восприятия доказательственной информации и преобразования ее в доказательства в уголовно-процессуальном смысле».

Вряд ли кто-либо из исследователей сможет сегодня утверждать, что доказательства, т. е. сведения о существенных обстоятельствах дела, полученные с соблюдением законной процедуры и облегченные в предусмотренную уголовно-процессуальным законом форму показаний, заключений и т. д.¹, изначально существуют в окружающей нас объективной действительности, а это дает возможность следователю (дознавателю, суду) собрать их путем простого завладения подобно тому, как грибник завладевает плодами природы. В окружающем мире объективно существуют не доказательства, а следы события, заключающие в себе информацию, сведения, которым еще предстоит приобрести надлежащую процессуальную форму. Образы, события, сохранившиеся в памяти очевидцев, повреждения хранилища, причиненные взломщиком, и т. п., т. е. следы, оставленные событием, так и останутся следами и не превратятся в доказательства до тех пор, пока следователь, дознаватель, суд не воспримут и не преобразуют содержащуюся в них информацию, придав ей надлежащую процессуальную форму. Преобразование информации, закономерное в любом отражаемом процессе, придание ей требуемой законом процессуальной формы — это в сущности и есть формирование доказательств.

Однако концепция формирования доказательств, разделяемая многими исследователями², встретила и некоторых противников. В образной форме ее пытается опровергнуть В.И. Зажицкий, утверждая, что в структуре доказательства сведения являются отражением следов преступления, которые закреплены в предусмотренном законом порядке. «Следовательно, — пишет он, — сведения носят объективный характер и поэтому никто, уподобившись папе Карло, который из полена выстрогал Буратино, не сможет сформировать (сделать, создать) такие сведения... Подменять собирание доказательств их формированием, как это предлагают отдельные авторы, представляется непродуктивным»³.

Оценивая эти возражения, нельзя не отметить, что автор неправомерно упрощает процесс образования доказательств. Правильно упоминая об отражении следов, он оставляет без внимания основной постулат теории отражения: оно всегда есть *преобразование отражаемого*, придание ему иной формы. Кроме того, следы преступления неправомерно отождествляются с доказательствами, которые, как об этом уже было сказано, изначально в природе не существуют и существовать не могут. Сведения, заключенные в следах события, действительно объективны и следователь действительно их не создает, поскольку они создаются ходом события, но он их преобразует, формируя этим доказательство. И, наконец, термин «формировать» означает не только «создавать», но и «придавать определенную форму, законченность»⁴. Поэтому, вопреки мнению автора, введение этого термина для обозначения процедуры получения доказательств вполне продуктивно, ибо раскрывает сложный путь появления доказательств в уголовном деле и факторы, влияющие на его допустимость.

В свете сказанного выше о сущности формирования доказательств следственное действие выступает своеобразным инструментом, применяя который следователь (дознаватель, суд) извлекает, преобразует и закрепляет информацию, превращая ее в доказательство. Поэтому в трактовке следственного действия определяющим является тот факт, что формирует доказательство субъект доказывания, которому закон вверяет собирание доказательств, т. е. следователь, дознаватель, суд (судья) и который осуществляет эту деятельность на основе контакта с носителем доказательственной информации.

Однако в последние годы наблюдаются попытки интерпретировать понятие следственного действия, отказавшись от этого определяющего факта.

Таковы утверждения о том, что одним из следственных действий является экспертиза, т. е. познавательная деятельность эксперта. В прошлом причисляли экспертизу к следственным действиям Н.С. Алексеев, В.М. Галкин, И.Ф. Крылов, а в настоящее время Ю.К. Орлов⁵. В качестве основного аргумента сторонники подобного утверждения выдвигают то, что в уголовном процессе назначает экспертизу следователь (дознаватель, суд), а ее проведение регламентируется нормами УПК РФ.

Но поскольку экспертизу производит не следователь, а эксперт, такой взгляд означает, что следственное действие — это не действие следователя, а деятельность иного лица, в данном случае — эксперта. Другими словами, следственное действие проводит эксперт.

С таким представлением согласиться нельзя как ввиду несоответствия его вышеизложенной концепции формирования доказательств, так и ввиду специфики правовой регламентации экспертизы. Проводя то или иное следственное действие, следователь применяет методы познания (наблюдение, сравнение, эксперимент, моделирование, расспрос), которые с большей или меньшей определенностью регламентированы в нормах УПК⁶. Эксперт же применяет методику исследования, которая не регламентирована (и не может быть регламентирована) в процессуальном законе, ибо разработана в рамках «материнской» науки (медицина, криминалистика и т. д.) для каждого вида экспертиз и применяется экспертом как носителем специальных знаний. Поэтому и правовая регламентация действий эксперта, в отличие от развернутой регламентации следственных действий, весьма сжата и ограничивается правилами, определяющими законность ее назначения и проведения и обеспечивающими права участников процесса.

С нашей точки зрения, экспертиза представляет собой сложный познавательный комплекс, в котором процессуальные действия следователя (вынесение постановления и постановка вопросов, вызов эксперта, ознакомление его и участников процесса с постановлением, разрешение их ходатайств и т. д.) сочетаются с познавательной деятельностью эксперта. Именно первые, будучи познавательными действиями следователя, и образуют следственное действие. Познавательная же деятельность эксперта лежит за пределами уголовного процесса и подчинена методикам «материнских» наук.

Невозможность причисления экспертизы к следственным действиям видна и из следующего. Утверждение, что экспертиза — это следственное действие — означает, что следственное действие проводит эксперт, следовательно, его исследовательская деятельность представляет собой собирание доказательств. Между тем ст. 86 УПК РФ устанавливает, что собирание доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий осуществляют следователь, прокурор и суд. Очевидно, что эксперт на такую деятельность не уполномочен. Более того, оберегая прерогативу органа расследования по собиранию доказательств, закон запрещает эксперту подобную деятельность — самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования (пп. 2 и 4 ст. 57 УПК РФ). И хотя этот запрет касается частного вопроса — пределов компетенции эксперта, он исключает возможность считать эксперта субъектом собирания доказательств, т. е. субъектом проведения следственного действия.

Оспаривая мысль о том, что сущность следственного действия состоит в извлечении информации именно следователем, ученые порой ссылаются на п. 4 ст. 180 УПК РФ, которая устанавливает, что если освидетельствование сопровождается обнажением лица иного пола, оно производится врачом. Однако данное положение не следует трактовать в том смысле, что врач становится субъектом проведения следственного действия: таковым остается следователь, врач же по поручению следователя обследует тело освидетельствуемого и сообщает следователю о результатах этого обследования.

К тому же следует учесть, что следственное действие включает в себя не только познавательные, но и удостоверительные операции, которыми оно завершается. В данной ситуации протокол освидетельствования составляет не врач, а следователь (ч. 1 ст. 180 УПК РФ). Фактически в рассматриваемой ситуации освидетельствование проводит следователь через врача, который выступает специалистом, оказывающим содействие следователю в получении доказательств (ч. 1 ст. 58 УПК РФ) и отнюдь не заменяет следователя.

Сходные проблемы возникают и при анализе такого познавательного приема, как контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ). Нам уже приходилось аргументировать, что этот прием не является следственным действием, т. к. при его применении извлекает доказательственную информацию, т. е. прослушивает и фиксирует переговоры не следователь, а сотрудник оперативного подразделения, которому следователь поручил прослушивание⁷. По этой причине данный прием — это фактически оперативно-розыскное мероприятие, предусмотренное п. 10 ч. 1 ст. 63 Закона об ОРД — «прослушивание телефонных перего-

воров». Такое суждение разделяют многие процессуалисты⁸. Однако многие исследователи занимают противоположную позицию и считают, что контроль и запись переговоров, хотя и сочетают в себе процессуальные и оперативно-розыскные операции, все же являются следственными действиями.

Какими же аргументами, помимо того, что УПК РФ регламентирует этот прием в гл. 25 в ряду других следственных действий (обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления), авторы подтверждают свою позицию?

Так, В.М. Быков считает контроль и запись переговоров самостоятельным следственным действием, потому что при его проведении возможно получение доказательств, что является самым главным признаком следственного действия⁹. Автор, однако, не принимает во внимание, что доказательственные материалы могут быть получены и в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий. К тому же по смыслу ст. 186 УПК следователь, прослушав фонограмму, может и не приобщить ее к делу, как не содержащую доказательственной информации. И где же здесь «главный признак следственного действия»?

В.А. Семенцов, признавая контроль и запись разговоров самостоятельным следственным действием, акцентирует его процессуальный аспект, состоящий в том, что в отличие от оперативно-розыскных мероприятий данное действие проводится только по возбужденному уголовному делу, всегда при наличии разрешения суда. Как В.М. Быков и иные авторы, исследующие эту проблему, он отмечает и другие процессуальные моменты, которые отсутствуют при проведении аналогичного ОРМ, что также, по его мнению, подтверждает, что контроль и запись переговоров есть самостоятельное следственное действие¹⁰.

Анализ позиций указанных авторов вызывает вопрос: что они вообще понимают под следственным действием. Мнения исследователей разделились.

Так, В.А. Семенцов, разделяя наше представление о следственном действии, рассматривает его как комплекс познавательных и удостоверительных операций, осуществляемых непосредственно следователем для собирания доказательств¹¹. Отметим, что такое представление не согласуется с причислением контроля и записи переговоров к следственным действиям, т. к. никаких познавательных операций следователь при этом не проводит, ограничиваясь лишь вынесением постановления с ходатайством о прослушивании и направлении постановления в соответствующий орган.

В.М. Быков, по-видимому, не считает следственное действие способом формирования доказательств и трактует его как действие, проводимое следователем при наличии особых оснований и в особом строго регламентированном УПК порядке¹². Несмотря на нечеткость данного определения (не ясно, каким образом следователь получает доказательство), и оно не согласуется с утверждением, что контроль и прослушивание — самостоятельное следственное действие, т. к. и в этом случае фактически получает доказательственную информацию не следователь, а оперативный работник за рамками процесса.

В то же время встречаются и прямые отрицания роли следственного действия в формировании доказательств. Так, по мнению В.Т. Очередина, следственные действия — это процессуальные действия познавательно-исследовательского характера, регламентируемые уголовно-процессуальным законом, приводимые следователем с целью обнаружения, изъятия и проверки доказательств¹³. Но откуда же берутся доказательства, которые обнаруживает и изымает следователь? Ведь в природе их нет, а есть только следы, оставленные событием. Ответа на этот вопрос автора не находим.

Автор не соглашается и с тем, что определяющим признаком следственного действия является непосредственное извлечение следователем доказательственной информации из соответствующего источника и ее закрепление. На этой основе утверждается, что контроль и запись переговоров обладает признаками следственного действия, ибо «при производстве такого следственного действия, как назначение и производство экспертизы следователь также не извлекает непосредственно доказательственные сведения», и «при освидетельствовании лица другого пола следователь тоже лишен возможности лично воспринимать на теле человека приметы, следы преступления, телесные повреждения»¹⁴.

Выше были приведены факты в пользу того, что во втором из этих случаев освидетельствование сокращает основные черты следственного действия. Остановимся под таким

улом зрения на назначении и проведении экспертизы и рассмотрим позицию, согласно которой при назначении экспертизы следователь не извлекает непосредственно доказательственную информацию.

Такая позиция верна лишь отчасти, поскольку действительно доказательственную информацию извлекает не сам следователь, а эксперт и в систематизированном виде передает следователю. Однако трактовка ее представления иногда приводит к глубоко ошибочным утверждениям (они встречались в научных работах), будто экспертиза — автономная форма познания в уголовном процессе, означающая, что этот способ доказывания лежит за пределами системы следственных действий¹⁵. Нам уже доводилось обосновывать неправомерность такой позиции¹⁶. Приведем соображения в подтверждение того, что при назначении экспертизы следователь осуществляет активную познавательную деятельность, которая состоит в том, что, используя многочисленные правовые средства, следователь, не подменяя эксперта, управляет его познавательной деятельностью, добиваясь того, чтобы проводимое им расследование было объективным, квалифицированным, всесторонним, заключение — обоснованным, права лиц, привлеченных к участию в экспертизе, в полной мере соблюдены. Так, вынося постановление о назначении экспертизы, излагая обстоятельства дела, ставя перед экспертом вопросы и представляя ему необходимые объекты, следователь определяет предмет и программу экспертного исследования и его возможные направления, а подбирая эксперта надлежащей квалификации, определяет научность и объективность исследования. Следователь по ходатайству эксперта представляет ему дополнительную информацию, знакомит подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля с постановлением о назначении экспертизы. Он, наконец, осуществляет и личный контроль за ходом экспертизы путем личного присутствия и имеет право требовать от эксперта разъяснений по поводу производимых им действий. Все эти действия обеспечивают, хотя и опосредованно, достижение целей следственного действия, т. е. получение доброкачественного заключения эксперта по вопросам, поставленным следователем. Иными словами следователь осуществляет активную познавательную деятельность через эксперта. Думается, что подобная деятельность кардинальным образом отличается от пассивного поведения следователя при контроле и записи переговоров.

Особенности назначения и проведения экспертизы и освидетельствования в случае, когда по этическим соображениям обследование тела производит врач, не колеблют, на наш взгляд, представления о следственном действии как о способе, инструменте формирования доказательств. Иная трактовка следственного действия как способа собирания доказательств без указания, кто и каким образом превращает информацию, заключенную в следах, в доказательства в процессуальном смысле, размывает это понятие и позволяет считать следственным действием любой канал поступления в уголовный процесс доказательственной информации (например, истребование предметов и документов), что необоснованно упрощает понятие и чревато нарушением законности.

¹ Понятие доказательства нормативно определено в уголовно-процессуальном законе (ст. 74 УПК РФ). Поэтому нельзя согласиться с авторами, которые считают, что доказательства — это информация об обстоятельствах дела, независимо от того, кто и каким способом ее получил. См.: *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе. М., 2009. С. 57

² Концепцию формирования доказательств, выдвинутую и обоснованную много лет тому назад (см.: *Шейфер С.А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 7, 15–16) разделяют многие процессуалисты, в частности А.Р. Белкин, Е.А. Доля, А.Б. Соловьев, В.А. Семенцов, А.В. Победкин, А.В. Гриненко, А.Н. Халиков и другие ученые, изучающие познавательную деятельность органов расследования.

³ *Зажичий В.Н.* Трудности представления результатов оперативно-розыскной деятельности властным участникам уголовного судопроизводства // *Российская юстиция.* 2008. № 2. С. 52. Заметим, что автор считает критикуемые им положения «научными фантазиями», противоречащими принципу Оккама — «не умножай сущностей, сверх необходимого». Но не являются ли его утверждения упрощением сущности, «сверх необходимого»?

⁴ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 844.

⁵ См.: *Орлов Ю.К.* Производство экспертизы в уголовном процессе. М., 1982. С. 3 и др.

⁶ Подробнее о методах познания см.: *Белкин Р.С.* Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966; *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001.

⁷ См.: *Шейфер С.А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 104–109; *Он же.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 191–193.

⁸ См.: *Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного судопроизводства в России. Ч. 1. М., 2004. С. 180, 181; *Баев М.О., Баев О.Я.* Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Научно-практический анализ основных достижений и проблем. СПб., 2003. С. 45; *Доля Е.А.* Результаты оперативно-розыскной деятельности нельзя придать статус доказательства в уголовном процессе // *Российская юстиция.* 2007. № 6. С. 39; *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. М., 2005. С. 285; *Победкин А.В.* Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании. М., 2005. С. 160; *Халиков А.П.* Следственные действия по делам о должностных преступлениях. М., 2008. С. 262.

⁹ См.: *Быков В.М.* Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань, 2008. С. 158. По этому же основанию автор причисляет к следственным действиям и наложение ареста на имущество, хотя это действие имеет не познавательную, а иную цель.

¹⁰ См.: *Семенов В.А.* Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург, 2006. С. 44; см. также: *Юрина Л.Г., Юрин В.М.* Контроль и запись переговоров. М., 2002. С. 5; *Кальницкий В.В.* Следственные действия. Омск, 2003. С. 38–39 и др.

¹¹ См.: *Семенов В.А.* Указ. соч. С. 22 В более поздней работе автор разделяет взгляд на то, что доказательства формируются в процессе их собирания. См.: *Уголовно-процессуальное право. Часть Общая: курс лекций.* Екатеринбург, 2008. С. 111.

¹² *Быков В.М.* Указ. соч. С. 156.

¹³ См.: *Очередин В.Т.* Следственные действия в уголовном процессе. Волгоград, 2008. С. 11.

¹⁴ Там же.

¹⁵ См.: *Лузгин И.М.* Методологические проблемы расследования. М., 1973. С. 96; *Эйсман А.А.* Вопросы борьбы с преступностью. М., 1976. Вып. 25. С. 112, 122.

¹⁶ См.: *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. С. 77–78.

С.Ю. Суменков,

*кандидат юридических наук,
доцент*

*(Пензенский государственный университет,
докторант СГАП)*

ИСКЛЮЧЕНИЯ В ПРАВЕ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ: ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ

Правовая жизнь общества представляет собой сложный конгломерат различных отношений, феноменов, явлений как позитивного, так и негативного характера¹. Среди последних особое место занимают злоупотребления правом.

Данную категорию, отрицательную и разрушительную по своей сути, следует отличать от правонарушений. Правонарушение — это виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние правоспособного лица или лиц, влекущее собой юридическую ответственность². Деяния, содержащие признаки состава правонарушения, указаны в соответствующих нормативно-правовых актах и, прежде всего, в Уголовном кодексе и Кодексе об административных правонарушениях.

В данной связи можно критически отнестись к позиции авторов, рассматривающих злоупотребление в качестве разновидности противоправного деяния. Показательно в этом отношении мнение А.Ф. Текаева, считающего, «что злоупотребление суть разновидность правонарушения, хотя не всякое правонарушение есть злоупотребление»³.

Не оспаривая последний довод, хотелось бы отметить, что злоупотребление правом, в отличие от правонарушения, предполагает поведение, не нарушающее правовую норму. Злоупотребление правом «всегда внешне опирается на субъективное право и формально не противоречит объективному праву»⁴.

Тем самым злоупотребление правом выступает в качестве особого варианта поведения, который могут выполнять участники правоотношений наряду с правомерными либо противоправными деяниями⁵.

Особенность подобного поведения состоит в том, что субъект реализует предоставленные ему права; при этом основная цель данного субъекта заключается в нанесении вреда

правам других лиц или общества в целом. «Злоупотребление правом представляет собой такое осуществление субъективного права, которое причиняет зло»⁶. Соответственно зло — социальный вред, наносимый общественным отношениям, служит целью злоупотребления правом.

В постановке такой цели нет ничего необычного, она тождественна целям правонарушения, что и сближает эти категории, позволяет относить их к теневой составляющей правовой жизни.

На наш взгляд, уникальным в данном случае оказывается среднее звено логической цепочки «цель — средство — результат».

Средством, т. е. феноменом, использование которого приводит к реализации намеченной цели, к достижению необходимого результата⁷, оказывается само право, а точнее — те субъективные права, принадлежащие лицу на абсолютно законном основании и которыми он злоупотребляет. При этом и вред как объективное воплощение злоупотребления также остается в допускаемых правом пределах.

При всей парадоксальности такой ситуации она вполне объяснима. Следует признать обоснованным то, что даже с точки зрения правил языковой логики понятие «злоупотребление правом» не содержит внутреннего противоречия. «Глагол «злоупотребление» тяготеет к существительному, позитивная смысловая нагрузка которого бесспорна. Употребить что-либо во вред себе или другим, значит обратить хорошее средство для плохой цели»⁸. Это особенно актуально для права с его огромным потенциалом и широкой сферой применения.

«Социально приемлемое зло, — пишет А.А. Малиновский, — правом разрешено, но это не значит, что его причинение перестает быть злоупотреблением. Более того, законодательно не запрещенное причинение зла и есть злоупотребление правом в чистом виде»⁹.

Возможность совершения зла посредством права детерминирована тем, что природа последнего содержит лишь необходимый минимум нравственности. Право, отмечал В.С. Соловьев, в интересах свободы позволяет людям быть злыми; не вмешивается в их свободный выбор между добром и злом; оно только в интересе общего блага препятствует злему человеку стать злодеем, опасным для самого существования общества. «Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царствие Божие, а только в том, чтобы он — до времени не превратился в ад»¹⁰.

Тем самым реальное предназначение права — минимизировать возможность причинения зла одним субъектом другому, а не полное уничтожение зла.

При этом, учитывая, «что злоупотреблять можно практически любым субъективным правом и уж тем более властью, круг субъектов злоупотреблений является неограниченным»¹¹.

Под субъективным правом в контексте исследуемой проблематики следует понимать не только различные права и свободы, но и вообще все юридические средства, в т.ч. и в виде властных прерогатив, которые может использовать уполномоченное на то лицо. Поэтому необходимо устанавливать четкие критерии разграничения отграничения действительно правомерного употребления юридического инструментария от злоупотребления им.

Последнее более чем актуально по отношению к такому неоднозначному явлению, как правовые исключения.

Исключения в праве — уникальные юридические феномены. Они выступают средством правовой дифференциации общества, отражая свойство институциональности, присущее праву в целом¹².

Единый характер права не означает стирание всех различий между людьми. «Позитивная правовая жизнь как явление богаче, насыщеннее права. Жизнь не укладывается в системы правил, даже не достаточно жестких»¹³.

Поэтому право, с одной стороны, устанавливает единые правила регулирования общественных отношений, с другой, будучи результатом отражения реального мира, предусматривает определенные возможности отступления от общеобязательного эталона. В противном случае право рискует превратиться в аморфную, реально не работающую, противоречивую и, как следствие, тормозящую общественное развитие систему юридических норм.

Присутствие исключений в праве позволяет последнему как государственно-властному регулятору быть высокочувствительным к природе регулируемых им объектов. Посредством

исключений достигается соответствие между правом и подлинными условиями социальной среды.

В данной связи стоит согласиться с Т.В. Кашаниной, рассматривающей исключения «как правотворческий прием, позволяющий придать некоторую гибкость и приспособляемость жесткой правовой регламентации»¹⁴.

При этом необходимо отметить, что хотя исключения и выступают в качестве отклонений от единых типизированных правил нормативного регулирования, они не направлены против правил, не нарушают их, а, напротив, подпадают под них, соотносятся с ними как часть и целое. Именно поэтому правовые исключения, равно как и правила, являются предписаниями государства и существуют в виде объективированных институтов, формализованных юридических норм, выраженных в законах, иных общеобязательных нормативных юридических документах.

Нормы права, содержащие исключения, предусматривают возможность их употребления прямым либо косвенным образом. В первом случае применение исключений выступает в качестве императива. В частности, исключением из принципа гласности судопроизводства является безусловное требование ст. 241 УПК РФ о рассмотрении в закрытых судах уголовных дел в отношении лиц, не достигших 16-летнего возраста, а также дел о половых преступлениях¹⁵.

Однако в доминанте своей реализация исключений связана с усмотрением правоприменителя. Подобное объясняется тем, что режим исключений «с социальной стороны обеспечивает высокий уровень нормативности и вместе с тем учет своеобразных жизненных ситуаций»¹⁶. Исключениями пользуются в каждом отдельном случае, с максимальным учетом конкретики регулируемых отношений.

Следовательно, применение исключений должно иметь как правовое основание, так и внутреннее убеждение лица, реализующего исключительное положение, в необходимости, правильности, целесообразности употребления исключения в данных конкретных обстоятельствах.

Российское законодательство содержит достаточно большое количество норм, представляющих возможность применения исключений соответствующим субъектом.

К примеру, обыск и выемка в жилище производятся только на основе судебного решения. Однако в исключительных случаях, когда, по заключению следователя, производство осмотра жилища обыска или выемки в нем не терпят отлагательства, они могут быть проведены на основании постановления последнего без получения судебного решения, с уведомлением судьи и прокурора в течение 24 ч с момента начала следственного действия (ст. 12, ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

Аналогичным примером выступает и положение ч. 1 ст. 77 УИК РФ. Согласно данной статье в исключительных случаях лица, впервые осужденные к лишению свободы на срок не свыше 5 лет, которым отбывание наказания назначено в исправительной колонии общего режима, могут быть с их согласия оставлены в следственном изоляторе или тюрьме для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию. Решение об оставлении осужденного принимает начальник следственного изолятора или тюрьмы. Тем самым, несмотря на то, что законом установлены определенные правовые рамки (срок наказания, вид колонии, осуждение впервые), конечный вывод о применении этой исключительной нормы остается за начальником соответствующего исправительного учреждения.

По усмотрению прокурора, согласно Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации»¹⁷, при наличии исключительных обстоятельств, требующих немедленного устранения нарушений законности, прокурор вправе установить сокращенный срок рассмотрения протеста. При этом понятие «исключительность» закон не раскрывает, оставляя его определение на усмотрение прокурора.

Более диспозитивную природу имеют исключения, право применения которых принадлежит судьям. Это связано прежде всего с расширенными пределами судейского усмотрения при осуществлении правосудия. Применение исключений в полной мере зависит от усмотрения судьи. Судейское усмотрение — «это полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна»¹⁸.

Примером предоставленного судьям права реализации исключений служит, в первую очередь, ст. 64 УК РФ, в соответствии с которой суду при наличии исключительных обстоятельств предоставлено право назначать более мягкое наказание, чем предусмотрено за конкретное преступление санкцией статьи Особенной части УК РФ. В Пензенской области в 2006 г. наличие исключительных обстоятельств было констатировано в отношении 142 человек¹⁹.

Понятие «исключительность» закон, как и в вышеуказанном случае, не раскрывает, полагаясь на профессионализм и правосознание судьи, рассматривающего то или иное дело²⁰.

Таким образом, природа исключений весьма субъективна, что во многом детерминирует зависимость их применения от воли уполномоченного на то лица.

Как думается, данная черта исключений создает потенциальную угрозу злоупотребления ими.

Исключения сами по себе весьма специфичны; они позволяют изменить единое правило, выйти из-под действия общей нормы. Все это значительно увеличивает возможность злоупотребить исключениями, повышает опасность и масштаб употребления исключительных правовых средств во зло.

Действительно, как можно уличить недобросовестного судью, приговорившего подсудимого к гораздо меньшему наказанию, чем это предусмотрено санкцией соответствующей статьи, если он опирается на ст. 64 УК РФ, предоставляющую ему такое право; невозможно противостоять произволу следователя, усмотревшего ведомые только ему исключительные обстоятельства, и потому ворвавшегося в жилище и устроившего там обыск; тяжело отличить право от политики, когда по нашумевшему делу применяется исключение из норм УИК РФ и подсудимый отправляется отбывать наказание не по месту жительства или прописки, а в регион, гораздо более отдаленный с весьма нелегким климатом²¹; крайне сложно контролировать сотрудников органов внутренних дел, которые вместо привлечения к административной ответственности могут, согласно ст. 2.9 КоАП РФ, ограничиться замечанием.

На наш взгляд, здесь необходимо осознать следующее. Исключения априори имеют положительную сущность. Даже при своей внешней противоречивости по отношению к правилам, исключения все же внутренне соответствуют им. В таком контексте вполне убедительным представляется мнение Р.Х. Якупова, считающего, что «всякий принцип — это общее правило с исключениями, которые выступают не в роли изъятия из принципов, а в качестве необходимой составной части его содержания»²².

В этом заключается основное отличие юридических исключений от такого сложного феномена, как злоупотребление правом. Совершая злоупотребление правом, субъект не соотносит свое поведение с такими принципами права, как справедливость, гуманизм, равенство сторон, свобода договора, т. е. поступает вопреки смыслу и общим началам права. О.И. Цыбулевская обоснованно пишет: «Злоупотребление правом имеет в большинстве случаев характер нарушения норм нравственности... Субъект действует аморально, если не соотносит свое поведение с преобладающими на данном этапе развития представлениями о добре и зле, хорошем и плохом, с общечеловеческими ценностями (многие из них закреплены в Основном Законе)»²³.

Общей чертой, характерной для исключений в праве и злоупотребления правом, является их соответствие формальным требованиям юридических норм. Однако злоупотребление правом по сути остается негативным явлением, находится в «теневой» составляющей правовой жизни, хотя и не может быть полностью выведено за рамки правореализационного процесса²⁴.

Исключения выступают в качестве необходимого компонента права, адекватного его сущности и форме. Поэтому они находят закрепление в нормах права и не могут исказить как их внутреннего смысла, так и нарушать их внешние, строго определенные предписания.

Иное дело, как уже говорилось, каждым юридическим средством, и в особенности исключением, можно злоупотребить.

Для предотвращения злоупотребления исключениями, по нашему мнению, необходимо:

во-первых, предложить, по возможности, пределы, рамки применения исключений;

во-вторых, установить четкую и понятную систему надзора, опирающуюся на принцип гласности для каждого случая применения правовой нормы;

в-третьих, не допускать даже попыток подмены правил исключениями, несмотря на самые благие цели;

в-четвертых, неуклонно повышать правосознание и правовую культуру каждого конкретного правоприменителя.

Конечно, данные предложения гораздо легче заявить, нежели воплощать на практике. Тем не менее, они достаточно реальны и осуществимы.

¹ См.: Малько А.В. Правовая жизнь: основы теории // Правовая жизнь в современной России / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2005. С. 42.

² См.: Российская юридическая энциклопедия / под ред. А.Я. Сухарева. М., 1999. С. 758.

³ Текаев А.Ф. Злоупотребление правом // Проблемы реализации права: Межвуз. сб. науч. тр. / Отв. ред. А.Ф. Черданцев. Свердловск, 1990. С. 113.

⁴ Бару М.И. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 118.

⁵ Подробнее об этом см.: Янев Янко. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М., 1980. С. 183–184.

⁶ Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2002. С. 34.

⁷ См.: Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 21.

⁸ Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективными гражданскими правами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 18.

⁹ Малиновский А.А. Указ. соч. С. 35.

¹⁰ Соловьев В.С. Оправдание добра. М., 1996. С. 523.

¹¹ Малиновский А.А. Указ. соч. С. 39; Он же. Злоупотребление правом // Общая теория государства и права: Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 3. С. 579.

¹² См.: Алексеев С.С. Право — институциональное социальное образование // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1983. С. 3–10.

¹³ Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права. М., 2003. С. 394.

¹⁴ Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 194.

¹⁵ См.: Бозров В. Гласность и тайна в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2002. № 2. С. 11.

¹⁶ Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. М., 1989. С. 201–202.

¹⁷ См.: СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 140.

¹⁸ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 13.

¹⁹ См.: Форма 10.2. Особенности применения реальных мер наказания. Отчет управления Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации по Пензенской области за 2006 год.

²⁰ Подробнее об этом см.: Гук П.А., Суменков С.Ю. Исключения в праве и реализация их в судебной деятельности // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 123–130.

²¹ См.: Куликов В. «Матросская тишина» ответит за олигарха // Российская газета. 2006. 14 февр.

²² Якулов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе (юридические проблемы). М., 1993. С. 73.

²³ Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004. С. 198.

²⁴ См.: Крусс В.И. Актуальные проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2002. № 7. С. 47, 53 и др.

И.В. Шевченко,

преподаватель, подполковник юстиции

(Саратовский военный институт внутренних войск

Министерства внутренних дел РФ)

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПУБЛИЧНОГО ПРИЗЫВА К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИЛИ ПУБЛИЧНОГО ОПРАВДАНИЯ ТЕРРОРИЗМА

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма” и Федерального закона “О противодействии терроризму”¹ по-новому сформулированы несколько составов преступлений террористической направленности, что стало следствием принятия федеральных законов от 20 апреля 2006 г. № 56-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Евро-

пы о предупреждении терроризма»² и от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»³.

Наиболее интересной новеллой УК РФ стало появление ст. 205² УК РФ о совершении публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма.

Общественная опасность этого преступления предопределена способностью названных действий существенно дестабилизировать социально-политическую обстановку в стране, нарушить общественное спокойствие, вызвать неуверенность граждан в возможности государства обеспечить безопасные условия их жизни⁴.

Термин «террористическая деятельность» охватывает совершение как террористического акта (как он ныне определен в ст. 205 УК РФ), так и любого преступления террористической направленности, указанного в ч. 1 примечания к ст. 205¹ УК РФ. Уголовно-правовая оценка всегда начинается с деяния, и, когда вместо широкого, многогранного и в связи с этим не поддающегося четкому отграничению его проявлений определения «терроризм» речь идет о вполне определенных действиях, это можно только приветствовать.

Однако здесь же, в названии ст. 205² УК РФ и диспозиции ее ч. 1, появляется терминологическая раздвоенность, т. к. в качестве альтернативного действия названо публичное оправдание терроризма, точно так же как поступил законодатель и в диспозиции ч. 1 ст. 205¹ УК РФ, говоря о финансировании терроризма. Терроризм — многогранное социальное явление, охватывающее не только те или иные проявления человеческой деятельности, но и образ мыслей, желаний, за которые не судят. Однако вот за реализацию преступных идей наступает вполне реальная уголовная ответственность. Поэтому более корректно в уголовном законодательстве говорить именно о вполне определенных деяниях террористической направленности.

Криминализация «публичного оправдания терроризма» может породить ненужные политические спекуляции относительно реформы уголовного законодательства. По названным причинам правильнее было бы термин «терроризм» в ст. 205² УК РФ исключить, установив ответственность за публичное оправдание террористической деятельности, что, естественно, приведет к изменению названия и диспозиции рассматриваемой статьи.

Понятие публичных призывов к осуществлению террористической деятельности смежно с понятием «публичное подстрекательство к совершению террористического преступления», раскрываемым в п. 1 ст. 5 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма как «распространение или иное представление какого-либо обращения к общественности в целях побуждения к совершению террористического преступления, когда такое поведение, независимо от того, пропагандирует оно или нет непосредственно террористические преступления, создает опасность совершения одного или нескольких таких преступлений»⁵.

Особого внимания заслуживает такой признак объективной стороны рассматриваемого преступления, как призыв. Этимологически призыв — это политический лозунг, обращение, в лаконичной форме выражающее руководящую политическую идею, требование⁶. Данное определение едва ли можно взять за основу уголовно-правовой характеристики рассматриваемого признака по нескольким причинам: во-первых, провозглашаемые обращения, пропагандирующие идеи терроризма, далеко не всегда выражаются в сжатой форме и зачастую выглядят в виде целого комплекса действий различных общественных объединений; во-вторых, эти призывы могут выражать не только политические требования, но и иметь религиозную, экстремистскую направленность.

Призывы, о которых говорится в анализируемой статье УК РФ, должны носить не абстрактный, а абсолютно конкретный характер и побуждать именно к террористической деятельности, а не к иным формам экстремистской деятельности или массовым беспорядкам⁷, что может привести к конкуренции норм уголовного законодательства. Например, при публичной пропаганде как террористической, так и экстремистской деятельности квалификация содеянного по совокупности преступлений будет нарушать принцип справедливости: «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» (ч. 2 ст. 6 УК РФ).

Подчеркнем, что террористическая деятельность, равно как и терроризм, составляет часть экстремистской деятельности, что порождает вопрос о соотношении ст. 205² и ст.

280 УК РФ. Считаем, что данные уголовно-правовые нормы соотносятся как специальная и общая. При этом конкуренция должна разрешиться в пользу ст. 205² УК РФ, т. к. предусмотренные в ней действия являются одной из разновидностей экстремистской деятельности. Ее санкции являются не менее строгими по сравнению с санкциями ст. 280 УК РФ, при этом не упрощается порядок расследования и рассмотрения уголовного дела. Следовательно, по ст. 280 УК РФ могут быть квалифицированы только призывы к тем проявлениям экстремистской деятельности, которые не относятся к террористической деятельности в ее уголовно-правовом понимании.

Далее законодатель определил совершение такого призыва во множественном числе («призывы»), поэтому буквальное понимание нормы требует установления, как минимум, двух обращений к совершению террористического преступления (преступлений). Но, исходя из духа закона, считаем, что рассматриваемое деяние окончено и при единичном призыве. Призыв представляет собой своеобразное предложение, обращенное вовне. Поэтому для наступления уголовной ответственности безразлично, воспринят этот призыв каким-либо третьим лицом (лицами) или нет, совершено желаемое террористическое преступление или нет.

Призыв может быть устным или письменным обращением к той или иной группе слушателей, читателей, зрителей с целью убедить их в целесообразности и необходимости совершения преступления (преступлений) террористической направленности, а его форма (требование, убеждение, просьба, обещание каких-либо благ и т. д.) на квалификацию не влияет.

Обязательный признак призыва — его публичный характер. Отметим, что некоторые авторы считают, что «количество людей, к которым обращены призывы, самостоятельного значения не имеет. Важно, чтобы имели место именно призывы... а не, например, беседа, обмен мнениями или обсуждение вопросов по поводу происходящих в обществе и государстве политических процессов»⁸. Полагаем, что для целей квалификации необходимы четкие критерии, одним из которых и является формальное ограничение критерия публичности. Поддерживая точку зрения А.Р. Ратинова, М.В. Кроза и Н.А. Ратиновой⁹, полагаем, что признак публичности имеет место, если призыв производится в отношении двух и более лиц. Конечно, как правило, слушателей или зрителей гораздо больше, нежели два человека, но с формальной точки зрения для окончания деяния достаточно, чтобы такой призыв услышали (увидели, прочитали) минимум два человека.

Публичность как обязательное условие совершения рассматриваемого преступления предполагает, что адресатом указанных в ст. 205² УК РФ действий выступает определенный или неопределенный виновный круг лиц, до которого доводятся соответствующие идеи, материалы, информация. Ряд авторов отмечают направленность призывов к неограниченному, неопределенному кругу лиц и, соответственно, их исключительно «безличный характер»¹⁰. Однако призывать к осуществлению террористической деятельности может и вполне определенный (ограниченный) круг лиц. Думается, что исключение возможности обращения с призывами к конкретной группе лиц (например, коллективу, членам политической партии и т. п.) будет существенным ограничением сферы действия рассматриваемой нормы.

Мы не поддерживаем позицию законодателя, использовавшего в тексте ч. 1 ст. 205² УК РФ термин «оправдание» вместо термина «пропаганда», рекомендованного Конвенцией Совета Европы о предупреждении терроризма. Полагаем, что каждый человек имеет право на определенную точку зрения¹¹, в т.ч. на ее отстаивание в кругу других людей, а вот пропаганда той или иной позиции уже выходит за рамки обычного общения и в рассматриваемом случае может повлечь существенные последствия.

Проведенный юридический анализ состава преступления, предусмотренного ст. 205² УК РФ, позволяет говорить о необходимости совершенствования данной нормы. Так, представляется более правильной следующая трактовка ч. 1 ст. 205² УК РФ:

Статья 205². Публичная пропаганда или публичный призыв к осуществлению террористической деятельности.

1. Публичная пропаганда или публичный призыв к осуществлению террористической деятельности —

наказываются штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо лишением свободы на срок до четырех лет.

Предложенная трактовка, на наш, взгляд, более точно характеризует исследуемое преступление.

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1. Ст. 3452.

² См.: СЗ РФ. 2006. № 17, ч. 1. Ст. 1785.

³ См.: СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

⁴ См.: Агапов П. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма: анализ законодательной новации // Уголовное право. 2007. № 1. С. 4.

⁵ Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 г.) CETS № 196 // Комментированный сборник международных и российских правовых актов о борьбе с терроризмом. М., 2007. С. 478–495.

⁶ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 591.

⁷ См.: Агапов П. Указ. соч. С. 5.

⁸ Кочои С.М. Расизм: уголовно-правовое противодействие. М., 2007. С. 44.

⁹ См.: Ратинов А.Р., Кроз М.В., Ратинова Н.А. Ответственность за разжигание вражды и ненависти: психолого-правовая характеристика / под ред. А.Р. Ратинова. М., 2005. С. 45.

¹⁰ Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2: Особенная часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2006. С. 338; Кочои С.М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М., 2005. С. 106.

¹¹ В ч. 1 ст. 13 Конституции РФ указано, что в России признается идеологическое многообразие.

М.Т. Аширбекова,

кандидат юридических наук,

доцент

(Волжский институт экономики, г. Волжский)

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОСТИ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Несмотря на то, что принцип публичности не получил прямого законодательного закрепления в гл. 2 УПК РФ, современный уголовный процесс не утратил публично-правового характера, оставаясь видом юрисдикционного правоприменительного процесса. Нельзя не отметить, что в науке уголовно-процессуального права утвердилось мнение о том, что судебное производство подчинено состязательным началам, которые вытеснили принцип публичности¹. Очевидно, поэтому в большинстве работ, посвященных принципу публичности, действие последнего преимущественно связывается с производством по уголовному делу в досудебных стадиях².

Действительно процессуальный режим судебного разбирательства по уголовным делам в большей мере определен воздействием принципа состязательности. Вместе с тем анализ норм гл. 37 УПК РФ обнаруживает, что судебное следствие не свободно от определенного воздействия принципа публичности, выражаемого в порядке производства судебных действий, производимых по собственной инициативе суда с учетом требования правила о непосредственности исследования доказательств. Так, в ч. 1 ст. 240 УПК РФ указывается, что суд заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, проводит другие судебные действия по исследованию доказательств. Казалось бы, что положения ч. 1 ст. 240 УПК РФ предполагают свободу суда в исследовании доказательств, поскольку предписания ч. 1 ст. 240 УПК РФ можно понимать как общее (базовое) определение полномочий суда. Однако положения ч. 2 ст. 240 УПК РФ устанавливают и определенные ограничения для суда в инициации им оглашения показаний подсудимого, потерпевшего и свидетеля,

данных ими ранее при производстве предварительного расследования либо в предыдущем судебном разбирательстве. Иными словами, получается, что суд в пределах перечисленных действий ч. 1 ст. 240 УПК РФ — самостоятельный субъект доказывания, но с известными изъятиями, указанными в ч. 2 ст. 240 УПК РФ. Таким образом, в законодательной конструкции ст. 240 УПК РФ видится влияние принципа публичности и принципа состязательности на определение границ непосредственности исследования доказательств, а следовательно, на процессуальный режим судебного следствия. Наиболее зримо поочередное воздействие названных принципов прослеживается в дифференцированном порядке оглашения показаний потерпевшего и свидетеля в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 281 УПК РФ.

Положения ч. 1 ст. 281 УПК РФ отражают «чистую» состязательность, поскольку не позволяют суду без согласия обеих сторон (защиты и обвинения) принимать решение об оглашении ранее данных показаний потерпевшего и свидетеля, не явившихся в суд по причинам, которые закон не относит к уважительным. Нормы же ч. 2 ст. 282 УПК РФ допускают активность суда в инициировании оглашения показаний потерпевшего и свидетеля при условии уважительности причин их неявки в суд. К таковым относятся: 1) смерть потерпевшего или свидетеля; 2) тяжелая болезнь, препятствующая явке в суд; 3) отказ потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда; 4) стихийное бедствие или иные чрезвычайные обстоятельства, препятствующие явке в суд. Стоит отметить, что положения ч. 2 ст. 281 УПК РФ вызвали оживленную дискуссию в литературе на предмет их соответствия принципу непосредственности исследования доказательств и права обвиняемого на защиту. Так, ряд авторов в нормах ч. 2 ст. 281 УПК РФ видят серьезное отступление от принципа непосредственности исследования доказательств и обстоятельств в судебном разбирательстве³. Однако высказываются и противоположные суждения. Н.А. Колоколов считает, что в любой правовой системе обвинитель имеет возможность представлять суду информацию, полученную до судебного заседания. Потому спор, оглашать или нет показания, полученные на стадии предварительного расследования, в судебном заседании, является надуманным⁴.

Необходимость признания за судом полномочия собирать доказательства в целях проверки обоснованности обвинения поддерживается многими авторами⁵. Вместе с тем высказываются суждения компромиссного характера. Так, В.Д. Холоденко полагает, что активность суда в доказывании уместна лишь в части установления судом обстоятельств события (происшествия), но никак не факта причастности лица к совершению преступления. Установление же события, о наличии которого утверждает сторона обвинения, необходимо для правильного применения судом предусмотренных законом оснований для оправдания подсудимого и, соответственно, для установления органами уголовного преследования лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого⁶.

Следует признать, что предложение о наделении суда полномочием по собственной инициативе оглашать ранее данные показания потерпевшего и свидетеля вызвало неоднозначную оценку судей. Судьи стоят перед дилеммой: либо освободить себя от бремени доказывания, либо укрепить способы для полного исследования обстоятельств дела с тем, чтобы не допустить отмены приговора. Так, 67 % опрошенных нами судей считают, что в законе необходимо предусмотреть полномочие суда по собственной инициативе оглашать показания потерпевшего и свидетеля, а также показания подсудимого. Не соглашались с таким предложением 26 % опрошенных судей. Затрудняются с оценкой такого предложения 7 % респондентов.

Вопрос о совмещении активной роли суда с требованиями принципа состязательности, а следовательно, с соблюдением непосредственности как условия судебного следствия может быть решен. Полагаем, что для этого необходимо согласовать положения ст. 240, 262, 272 УПК РФ со ст. 281 УПК РФ с учетом действия общих норм, содержащихся в ст. 86–88 УПК РФ. Причины неявки потерпевших и свидетелей выясняются в подготовительной части судебного разбирательства (ст. 262 УПК РФ). В этой же части выясняется позиция сторон о возможности рассмотрения дела в отсутствие не явившихся потерпевших и свидетелей (ст. 272 УПК РФ). В этой связи было бы целесообразно разрешить проблему обеспечения непосредственности исследования ранее данных показаний потерпевшего и свидетеля (ч. 1 ст.

281 УПК РФ) во взаимосвязи с требованиями ст. 272 УПК РФ, в соответствии с которой суд при неявке кого-либо из участников уголовного судопроизводства выслушивает мнения сторон о возможности судебного разбирательства в его отсутствие и выносит определение или постановление об отложении судебного разбирательства или о его продолжении, а также о вызове или приводе не явившегося участника. Равновесие между интересами защиты и обвинения может быть выдержано в следующем виде: если стороны соглашаются на рассмотрение дела в отсутствие не явившихся свидетелей и потерпевших, то это должно означать их согласие на оглашение показаний таких потерпевших и свидетелей. Если стороны не соглашаются на рассмотрение уголовного дела в отсутствие не явившихся потерпевших и свидетелей, то суд должен отложить рассмотрение дела, поручить стороне, чей свидетель не явился, обеспечить его явку или представить доказательства уважительности (ч. 2 ст. 281 УПК РФ) их неявки в новое судебное заседание. Что касается потерпевших, то их явка должна обеспечиваться стороной обвинения. Активность и ответственность сторон должны быть взаимосвязаны.

¹ См.: Уголовный процесс России: учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003. С. 85; Кузнецова О.Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2004. С. 11; Печников Г.А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 352–353.

² См.: Бандурин С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004; Шманатова В.Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004; Горлова С.В. Уголовное преследование как проявление публичности в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

³ См.: Адамайтис М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности // Российская юстиция. 2003. С. 32; Уренова О.В. Принцип состязательности и оглашение в судебном заседании показаний лиц, данных при производстве предварительного расследования или ранее данных в судебном заседании // Российский судья. 2003. № 3. С. 4.

⁴ См.: Колоколов Н. Компетенция суда в состязательном процессе // «эж-Юрист». 2004. № 19.

⁵ См.: Зажицкий В. Новые нормы доказательственного права и практика их применения // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 4; Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и его пределы // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 53; Божьев В. Разной в применении статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Законность. 2006. № 6. С. 32.

⁶ См.: Холоденко В.Д. Проблемы правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности: лекция. Саратов, 2007. С. 24.

Н.П. Ведищев,

адвокат

(Московская коллегия адвокатов «Сословие»

Адвокатской палаты г. Москвы),

соискатель

(Саратовская государственная академия права)

АДВОКАТ НА СТАДИИ ВОЗОБНОВЛЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ ВВИДУ НОВЫХ ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

При расследовании новых или вновь открывшихся обстоятельств определенную теоретическую и практическую значимость представляет исследование вопроса о праве на защиту осужденного, оправданного или лица, в отношении которого дело было в судебном порядке прекращено.

Принцип обеспечения обвиняемому права на защиту, закрепленный в ст. 48 Конституции РФ, распространяется на все стадии уголовного судопроизводства.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту», положения которого актуальны и ныне, говорится, что правом на защиту обладают как обвиняемый, так и подозреваемый, подсудимый, осужденный и оправданный. Это право осуществляется ими в пределах и порядке, установленных уголовно-процессуальным законодательством¹.

В ст. 16 УПК РФ говорится об обеспечении права на защиту лишь подозреваемому и обвиняемому. Однако это положение нашло свое развитие в ст. 47 УПК РФ, согласно которой подсудимый, осужденный, оправданный и лицо, в отношении которого дело было прекращено судом, являются процессуальными лицами, а следовательно, и субъектами права на защиту в рассматриваемой стадии уголовного процесса.

Так, лицо, в отношении которого дело было прекращено судом, вправе оспаривать не только основания и мотивы прекращения дела судом, но и добиваться исключения из определения формулировок, ставящих под сомнение его невиновность.

Учитывая, что речь идет об осужденном, оправданном и лице, в отношении которого дело было прекращено судом, предмет защиты определяется основанием возобновления дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, которое свидетельствует о неправомерности осуждения или оправдания подсудимого либо о необходимости прекращения дела в отношении него.

В связи с этим возобновление дела как в целях реабилитации осужденного или смягчения ему наказания, так и, наоборот, ухудшения его положения, а также оправданного или лица, в отношении которого дело прекращено в судебном порядке, всегда затрагивает права и законные интересы названных лиц.

Как показывает практика возобновленных и прекращенных производств по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, в большинстве случаев не только не разъясняются, но и не указываются права и обязанности осужденного, оправданного или лица, в отношении которого дело было в судебном порядке прекращено. Более того, бланки протоколов допросов этих лиц у прокуроров и следователей отсутствуют.

В то же время разъяснение прав и обязанностей помогает осужденному, оправданному или лицу, в отношении которого дело было прекращено судом, точнее исполнить их; гарантирует возможность защиты; служит обеспечению законности в уголовном судопроизводстве.

В современном уголовно-процессуальном законодательстве эта проблема не нашла своего должного разрешения; в юридической литературе она также освещена неполно.

По нашему мнению, осужденный, оправданный или лицо, дело в отношении которого было судом прекращено, право на защиту могут реализовывать не только сами, но и с помощью защитника.

Кроме того, лица, в отношении которых возобновляется дело, могут знакомиться по окончании расследования новых обстоятельств со всеми материалами такого производства как самостоятельно, так и с помощью защитника.

Однако, как свидетельствует практика, осужденному или оправданному указанные гарантии следователем либо прокурором не разъясняются. Причем нередки случаи, когда осужденные узнают о возбуждении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств лишь вследствие этапирования их из мест отбывания наказания в следственный изолятор.

Более того, несмотря на этапирование их к месту производства следственных действий, осужденные в ходе расследования новых обстоятельств не допрашиваются, а если и допрашиваются, то лишь по отдельным требованиям, которые направлялись лицами, ведущими расследование новых обстоятельств, начальникам исправительных учреждений для допроса осужденного о новых или вновь открывшихся обстоятельствах.

По нашему мнению, возбуждение производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств во всех случаях затрагивает интересы осужденного. Ведь речь идет не только о его реабилитации или смягчении наказания, но и об ухудшении положения этого лица. Что же касается оправданного, то возбуждение такого производства всегда вступает в противоречие с его интересами.

Поэтому отсутствие защитника существенно ущемляет права осужденного и оправданного на защиту, ибо они не могут реализовать свои права по обоснованию возражений

против оснований возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

В то же время согласно ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1), а каждому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому в совершении преступления — право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2). Исходя из того, что Конституция РФ определяет начальный, но не конечный момент осуществления обвиняемым права на помощь адвоката (защитника), данное право должно обеспечиваться ему на всех стадиях уголовного процесса, в т.ч. при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Само по себе осуждение лица за совершенное преступление и даже назначение ему в качестве наказания лишения свободы не могут признаваться достаточным основанием для ограничения его права на защиту своих законных интересов.

Право каждого задержанного или находящегося в заключении лица связываться и консультироваться с адвокатом провозглашено и в утвержденном Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1988 г. Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, предусматривающем предоставление необходимых для этого времени и условий и недопустимость временных отмены или ограничения права на посещение заключенного адвокатом без промедления и цензуры, кроме исключительных обстоятельств, которые определяются законом или установленными в соответствии с законом правилами, когда, по мнению судебного или иного органа, это необходимо для поддержания безопасности и порядка (пп. 1, 2 и 3 принципа 18 Свода).

Конституционные положения о праве на получение квалифицированной юридической помощи применительно к осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы, конкретизированы и в ч. 4 ст. 89 УИК РФ, которая связывает предоставление свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи осужденным, только с подачей осужденным соответствующего заявления. Каких-либо дополнительных, носящих ограничительный характер условий предоставления осужденному свиданий с адвокатом, Закон не предусматривает, из чего следует, что администрация не вправе отказать в удовлетворении заявления осужденного о свидании с приглашенным им адвокатом.

Это также согласуется с выраженной Конституционным Судом РФ правовой позицией².

Однако Закон не содержит указаний относительно процессуального положения защитника в исследуемой стадии уголовного процесса, его правах и обязанностях, что, безусловно, является недостатком УПК РФ.

В ст. 417 УПК РФ лишь говорится, что заключение прокурора о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств рассматривается в судебном порядке, установленном ч. 3 ст. 407 УПК РФ.

В то же время ч. 2 ст. 407 УПК РФ предусматривает, что защитник может принимать участие в судебном заседании при условии заявления им ходатайства об этом.

Между тем, как правильно отмечается в юридической литературе, нельзя признать совершенной процессуальную форму допущения такого участия защитника, если она ставится в какую-то зависимость³.

Кроме того, обращает на себя внимание то обстоятельство, что в ст. 407 УПК РФ речь идет только об участии защитника в судебном заседании и ничего не говорится о его участии на всей стадии исследуемого процесса.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ст. 2 и 7), УИК РФ (ст. 12) и постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту» предусматривают лишь возможность оказания осужденному юридической помощи. Однако, каков объем и содержание этой помощи и допустимо ли участие защитника в ходе расследования новых или вновь открывшихся обстоятельств на всей ее стадии, не указывается⁴.

В теории высказывалась точка зрения, согласно которой для обеспечения названным участникам процесса права на защиту необходимо допускать к участию в расследовании новых

обстоятельств защитника не во всех случаях, а дифференцированно: по делам о преступлениях несовершеннолетних, немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, — с момента возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам; во всех остальных случаях — по ходатайству лиц с момента, определяемого соответствующим прокурором⁵.

Такая точка зрения представляется спорной, т. к. в любом случае влечет за собой ограничение права на защиту.

Представляется, что в целях дальнейшего развития демократических основ правосудия и усиления гарантий права на защиту целесообразно в ст. 53 УПК РФ, регламентирующей полномочия защитника в уголовном судопроизводстве, предусмотреть правило, согласно которому во всех случаях, независимо от оснований, указывающих на признаки новых или вновь открывшихся обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором или материалами проверки, защитник может участвовать в таком производстве с момента его возбуждения.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1978. № 4. С. 9.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 УПК РСФСР и пункте 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева» // Российская газета. 2001. 14 нояб.; Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 308-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Захаркина Валерия Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 89 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации».

³ См.: *Анашкин Г.З.* Участие защитника в пересмотре приговоров в порядке судебного надзора // *Адвокатура в СССР*. М., 1971. С. 137.

⁴ Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предусматривает оказания юридической помощи осужденному, оправданному или лицу, в отношении которого дело было прекращено судом.

⁵ См.: *Балашкин В.С.* Вновь открывшиеся обстоятельства и их расследование в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1986. С. 16.

Д.Ю. Сафоненко,

адъюнкт

(Саратовский юридический институт МВД России)

ОРГАНИЗАЦИЯ И УПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНА ДОЗНАНИЯ: СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ

Организация и управление являются основополагающими аспектами любого вида деятельности. Н.М. Коркунов в конце XIX столетия писал: «Если не будет вовсе управления, не будет и государства. Государство лишь постольку и существует, поскольку оно действует, властвует, правит. Поэтому для того, чтобы существовало государство, должно совершаться управление»¹.

Современные авторы подчеркивают, что организация деятельности тесно связана с управлением этой деятельностью, и поэтому рассматривать понятие «организация» невозможно без понятия «управление». При этом под организацией деятельности принято понимать процесс или совокупность действий, ведущих к образованию и совершенствованию взаимосвязей между частями целого², «процесс образования структуры системы и ее качественного совершенствования»³, целенаправленное упорядочение субъекта и объекта воздействия, формирование их как целостных и управляемых систем, формулирование цели деятельности, создание оптимальных условий для ее осуществления⁴.

Решение задач, стоящих перед органами дознания, в значительной мере определяется правильной организацией и управлением деятельностью различных подразделений органа

дознания. Суть организации деятельности органа дознания можно охарактеризовать как создание сети организационных отношений, обеспечивающих, прежде всего, целостность управляемой системы, органическое, наиболее эффективное взаимодействие ее компонентов, целесообразные отношения координации и субординации между ними⁵.

Это во многом зависит от начальника органа дознания, начальников подразделений органа дознания, а также от сотрудников подразделения. Проблемы организации и управления органами дознания предполагают решение таких вопросов, как планирование деятельности подразделений органа дознания, контроль качества, полноты и эффективности осуществления ими соответствующей деятельности, организация взаимодействия следственных отделов, органов дознания и т. п.

Важный вопрос, непосредственно связанный с организацией деятельности органа дознания, — это вопрос укомплектования его подразделений подготовленными специалистами с высшим юридическим образованием. «Исследование проблемы подготовки кадров для служб милиции общественной безопасности будет неполным, если не рассматривать качественные характеристики сотрудников этих подразделений»⁶. Однако кадровые службы нередко заняты лишь выполнением функций учета личного состава, хотя основной проблемой является необходимость удержания квалифицированных кадров и подбора специалистов соответствующего уровня. В задачи кадрового аппарата входит также воспитание и организация обучения кадров подразделений органа дознания с целью повышения их профессионального мастерства.

Деятельность начальника подразделения органа дознания по управлению соответствующим подразделением в целях повышения эффективности его функционирования носит организаторский характер, включает в себя целенаправленные действия по самоорганизации и организации деятельности подчиненных сотрудников. Одновременно она является особой формой творческой деятельности, включающей научный поиск и выработку оптимальных мер по решению задач, стоящих перед органом дознания.

Как представляется, при организации деятельности сотрудников любого подразделения органа дознания начальник данного подразделения должен решать следующие задачи:

1. Четко и ясно ставить цели, помогающие сотрудникам осознать ближайшие и отдаленные перспективы деятельности подразделения и соотносить их со своими собственными устремлениями и способностями.
2. Обеспечивать подчиненных сотрудников средствами для достижения поставленных целей.
3. Создавать стимулы, формирующие мотивационную заинтересованность дознавателей в результатах своего труда.
4. Формировать запрещающие, обязывающие и рекомендательные формы взаимоотношения как внутри коллектива, так и с внешней средой.

Если говорить о задачах начальника подразделения дознания по организации деятельности данного подразделения, то ими являются: обеспечение улучшения организации работы подразделения, качества предварительного расследования преступлений, сокращение сроков производства, разработка мероприятий по повышению эффективности использования имеющихся сил и средств, оказание помощи сотрудникам в организации работы, а также самостоятельное расследование наиболее сложных дел. Начальник подразделения должен осознавать, что чем дольше люди включены в занятие профессиональной деятельностью, тем больше у них накапливается жизненного и профессионального опыта, тем меньше им требуется времени для решения профессиональных задач, тем большую ценность они представляют для организации. Все это достигается созданием рационального управления их возможностями.

Из-за многих недостатков в организации работы подразделений дознания не все дознаватели находятся в тех условиях, при которых их знания, опыт и энергия могут использоваться максимально. В этом случае особое значение имеет научная организация труда сотрудников подразделения, что «позволяет рационально использовать рабочее время, добиваться большего эффекта при меньшей затрате сил и средств»⁷.

Безусловно, научная организация деятельности подразделений органа дознания должна строиться с учетом специфики деятельности соответствующих подразделений. При-

менительно к подразделениям дознания эта специфика заключается, во-первых, в четкой регламентации их деятельности уголовно-процессуальным законом, и, во-вторых, в том, что дознаватели наделены определенной процессуальной самостоятельностью. Поэтому управленческое воздействие на дознавателя можно считать соответствующим закону, если оно законно по цели, содержанию и форме и согласуется с задачами и обязанностями, возложенными на дознавателя, и предоставленными ему правами.

Важным элементом организации деятельности органов дознания является анализ основных показателей такой деятельности. Руководители подразделений дознания и оперативных подразделений органов внутренних дел ежеквартально анализируют результаты расследования, причины прекращения уголовных дел, возбужденных по оперативным материалам. При этом совместно определяются меры по устранению недостатков в организации следственной работы и оперативно-розыскной деятельности.

Организация и управление какой-либо деятельностью включают также ее регулирование и контроль⁸. При решении проблем управления деятельностью органов дознания большое значение имеет совершенствование методов повышения качества и эффективности контроля деятельности подразделений органа дознания в целом и дознавателей в частности. При этом значимыми являются сами формы контроля со стороны начальников подразделений, в качестве которых могут выступать проверка материалов, находящихся в производстве сотрудников, планирование деятельности подразделения, своевременная проверка порядка выполнения поставленных задач и т. п. Следует отметить, что начальник органа дознания не просто осуществляет контроль выполнения намеченных мероприятий, но и должен оказывать практическую помощь в их осуществлении. Важным элементом контроля за деятельностью сотрудников органов дознания является порядок их поощрения и наложения на них дисциплинарных взысканий.

При рассмотрении проблем управления деятельностью органа дознания в качестве его основной цели выступает обеспечение эффективного функционирования его подразделений, максимальное достижение поставленных перед ними целей посредством установленных в законе методов и средств. Перспективные и ближайшие цели определяют основное содержание управления деятельностью подразделений органа дознания.

Главным объектом управления всегда является человек, занимающийся определенным видом деятельности. Применительно к органам дознания следует различать управление персоналом в подразделениях и управление подразделениями, входящими в структуру органов внутренних дел. Говоря об управлении персоналом в подразделении, по нашему мнению, следует опираться на теорию организации труда Ф. Тейлора и теорию бюрократического управления М. Вебера, в основе которых лежит принцип расчленения производственного процесса на функции и закрепление их за конкретными рабочими местами и работниками. Данный вариант определяется как вертикальный, или иерархический метод управления.

Для наиболее эффективного достижения результатов в сфере управления сотрудниками органа дознания следует обращать особое внимание на такие социальные аспекты, как интересы, деятельность работников, особенности поведения в различных ситуациях. Дознаватели и сотрудники оперативных подразделений органа дознания должны рассматриваться не только как ресурс или способ достижения комплекса задач, но и как личности, обладающие социальными качествами.

Таким образом, под управлением деятельностью органа дознания мы понимаем совокупность принципов, методов, средств и форм целенаправленного воздействия на человеческую составляющую организации, обеспечивающих приведение возможностей персонала в соответствие с целями эффективной деятельности всех подразделений органа дознания.

Полагаем, что начальник подразделения при выполнении своих обязанностей в сфере управления персоналом должен знать и уметь формировать в соответствии с общими задачами, стоящими перед подразделением, мотивационные установки сотрудников, постоянно, комплексно и всесторонне воздействовать на персонал, ориентироваться на коллективные цели сотрудников. Начальник подразделения должен устанавливать акцент на формирование команды и должных отношений между ее членами.

Рассматривая вопрос управления деятельностью органов дознания, необходимо отметить значение управленческих решений и контроля их исполнения. «Управленческим решением

является волевое действие субъекта управления, связанное с выбором цели деятельности и нахождением способа ее достижения. Волевое действие предполагает предварительное осознание целей и средств действия, мысленное совершение действия, обсуждение основания принятой решений и последствий его принятия, а также их мысленное моделирование»⁹.

Полагаем, что к управленческим качествам, которыми, в свою очередь, должен обладать начальник подразделения органа дознания, относятся умение видеть главные направления деятельности подразделения, четко формулировать цели и установки; готовность выслушивать мнения других сотрудников; беспристрастность и лояльность; способность полностью использовать возможности сотрудников подразделения, создавать коллектив и поддерживать взаимоотношения в нем.

Основные задачи начальников подразделений органа дознания при управлении деятельностью подчиненных сотрудников сводятся к следующему:

установление порядка работы подразделения, требование от сотрудников соблюдения служебной дисциплины, ношение форменной одежды, возбуждение в необходимых случаях ходатайства о поощрении сотрудников или наложении на них дисциплинарной ответственности в форме взысканий;

периодическая проверка и заслушивание сотрудников по вопросам взаимодействия с другими службами в борьбе с преступностью, проведение профилактических мероприятий, внедрение научно-технических средств, контроль за повышением профессионального мастерства, правильной организацией работы подразделения;

контроль за своевременным и качественным выполнением работниками поручений начальника подразделения;

согласованное планирование следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий;

анализ оперативной обстановки на территории района, города, области;

контроль за укомплектованием подразделения квалифицированными сотрудниками;

осуществление воспитательной работы в подразделении;

непосредственное руководство сотрудниками подразделения;

организация служебной подготовки личного состава подразделения.

Начальники подразделений дознания, кроме того, обеспечивают рациональное использование рабочего времени дознавателей, не допускают привлечения дознавателей к выполнению не свойственных им функций, не связанных с расследованием уголовных дел.

Таким образом, в качестве основных направлений управленческого и организационного процесса в органах дознания можно выделить: совершенствование организации труда сотрудников подразделения дознания (внедрение комплекса мероприятий, основанных на достижениях науки и передового опыта, эффективное использование материальных и трудовых ресурсов, что позволяет повысить производительность труда, улучшить условия труда, сделать его более содержательным и привлекательным); рационализацию деятельности органа дознания (системы его управления, планирования и прогнозирования, контроля, финансирования, материального стимулирования, материально-технического и научно-технического обеспечения).

¹ Коркунов Н. М. Указ и закон. СПб., 1874. С. 30.

² См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 945.

³ Петров А. С. Что такое организация управления. М., 1976. С. 30–31.

⁴ См.: Седова Г. И. Процессуальные и криминалистические проблемы деятельности органов дознания: дис ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 77.

⁵ См.: Афанасьев В. Г. Научное управление обществом. М., 1973. С. 221–222.

⁶ Седова Г. И., Степанов В. В. Дознание: функции и организация деятельности. М., 2003. С. 56.

⁷ Белозеров Ю. Н., Гуткин И. М., Чувилов А. А., Чузунов В. Е. Органы дознания и предварительного следствия системы МВД и их взаимодействие. М., 1973. С. 38.

⁸ См.: Петров А. С. Что такое организация управления. М., 1967. С. 36–42.

⁹ Меркурьев А. В. Управленческие решения и их разработка временными рабочими группами в системе государственного управления. Саратов, 2007. С. 24.

Е.Г. Писарева,*кандидат юридических наук,**доцент**(Саратовская государственная академия права)*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ РАСХОДОВ

Бюджет государства в большей части создается и формируется ради осуществления его расходов. Осуществляя расходы финансовых средств, государство реализует свои задачи внутреннего и внешнего развития, достигает тех целей, которые составляют его суть, а также оказывает полноценное влияние на общество. Государственные расходы содержат в себе активное начало, в определенной мере управляющее общественным развитием.

Кроме того, деятельность государства по осуществлению своих расходов играет важнейшую роль в реализации эффективной финансовой политики в целом, поскольку реализуется финансовое обеспечение выполнения государством своих функций, финансовая целостность федеративного государства, а также создаются финансовые стимулы для поступательного социально-экономического развития.

Таким образом, приоритетом финансовой политики государства является распределение и использование финансовых средств на реализацию основных задач государства, обеспечение его основной функции.

Расходы государства — одна из важнейших сторон его финансовой деятельности, непосредственно связанная с мобилизацией средств, поскольку целью финансовой деятельности государства является не получение максимальной суммы доходов как таковых, а финансирование его возрастающих потребностей.

Такой подход к определению роли государственных расходов, их приоритетности существует и в зарубежных государствах. «В качестве важного принципа бюджетного права, — как отмечает А.Н. Козырин, — зарубежные юристы выделяют приоритетность публичных расходов. В широком понимании этот принцип является одним из основных критериев в разграничении публичных и частных финансов. Финансовое право, регулирующее публичные финансы, в качестве отправной точки признает государственные расходы, идущие на финансирование основных направлений государственной деятельности. Осуществление государством функций не ставится в прямую зависимость от величины накапливаемых доходов, а поэтому, определяя в приоритетном порядке объем публичных расходов, правительство исчисляет в соответствии с полученными результатами размеры требуемых для финансового равновесия государственных доходов»¹.

Вопросы о государственных и муниципальных расходах, их структуре и объемах вызывают постоянный интерес со стороны общества в целом и его граждан. И хотя налогоплательщиков в большей степени могут беспокоить вопросы выплачиваемых ими правительству сумм, их недовольство предоставленными взамен услугами носит, тем не менее, постоянный характер².

Необходимо отметить, что проблематика, связанная с осуществлением государственных расходов, актуальна на протяжении всех исторических этапов существования государства.

Интересным является исторический факт, что именно необходимость упорядочить расходы государства сподвигла Петра I как великого реформатора впервые ввести процесс составления сводной ведомости доходов и расходов в России. К 1725 г. появился документ, который был назван «Сметная табель как доходов, так и расходов» всего государства. Его главная особенность состояла в том, что данные в этой «Табели» характеризовали будущие доходы и расходы, а не отчетные показатели за истекший период; удалось создать прототип современного бюджета, хотя и в упрощенной форме. Путем введения названного документа, а также путем упорядочения управления финансами (создания коллегий и Сената) удалось повысить централизацию государственных финансов³.

Уже позже Император Александр I учредил Министерство финансов, возложив на него обязанности по составлению проекта государственной росписи, что, безусловно, отразилось на развитии государственных расходов, а также в целом на государственных финансах. Этот исторический период весьма интересен с позиции исследования развития государственных расходов и бюджетной деятельности в целом. Именно эти временные рамки характеризуются появлением «Плана финансов» М.М. Сперанского.

Был создан Департамент государственной экономики (в составе Государственного Совета), который занимался рассмотрением смет всех государственных доходов и расходов, способов их уравнивания, назначением новых издержек, которые образуются в течение года, и чрезвычайных финансовых мер.

К сожалению, появление Департамента государственной экономики в то время мало что изменило, все данные о государственных финансах, и, в частности государственных расходах, остались строго секретными.

Главная идея М.М. Сперанского заключалась в утверждении верховенства закона, регулирующего все финансовые вопросы как в образовании, распределении, так и использовании финансовых средств, а также самой организации бюджетного процесса и осуществления контроля за государственными денежными фондами.

Значимая роль, принадлежащая государственным расходам в осуществлении финансовой деятельности, обусловила интерес к исследованию их сущности со стороны ученых в области финансового права еще дореволюционного периода, затем советского периода и, безусловно, современности.

Экономическая сущность государственных расходов подробно раскрыта в трудах русского ученого Л. Косса, который определил их как расходы, совершаемые компетентными властями для удовлетворения потребностей государственного союза⁴.

С.И. Иловайский⁵, определяя роль государственных расходов в функционировании государства, приводит классификацию государственных расходов по различным основаниям. Все государственные расходы, по его мнению, можно классифицировать двояко: 1) по ведомствам, т. е. по министерствам или главным управлениям, которые заведуют этими расходами; 2) по предметам, на которые тратятся государственные деньги.

Первое деление является чисто внешним и не объясняет характера государственных расходов, т. к. часто одно ведомство управляет весьма различными предметами, а, с другой стороны, об одном и том же предмете заботятся несколько ведомств.

Деление расходов по предметам объясняет смысл государственных расходов, дает точную их картину и его можно назвать внутренним делением.

В русском финансовом праве, как отмечал С.И. Иловайский, было установлено несколько способов деления государственных расходов. Именно по наказу министру финансов 1811 г. они различаются по следующим основаниям: 1) ведомствам или по управлению; 2) про-

странству — государственные, губернские, уездные и волостные; 3) по степени нужды — необходимые, полезные и избыточные расходы.

Как отмечает А.И. Букавецкий, «финансовая наука долгое время не имела твердо установленного содержания. Первоначально полагали, что в нее должно входить только учение о доходах публично-правовых союзов. Долго шел спор о государственных расходах. Изучение же финансовой науки должно начинаться с учения о расходах публично-правовых союзов. Вторым отделом финансовой науки является учение об обыкновенных и чрезвычайных доходах»⁶.

К характеристике института государственных расходов обращался в свое время С.Д. Цыпкин⁷.

Значительный вклад в исследование понятия «государственные расходы» принадлежит Л.К. Вороновой, которая определяет их как вид финансовой деятельности, метод осуществления его внутренних экономических, культурно-воспитательных, социальных и внешних функций⁸.

Рассматривая вопрос о государственных расходах, Поль Мари Годме выделяет ряд правил, которые можно характеризовать как принципы организации государственных расходов: ограничение расходов в соответствии с их назначением (правило о специализации кредитов), означающее, что «кредиты на расходы, утвержденные законом о финансах, не могут быть использованы на любую цель», ограничение размеров расходов (правило универсальности), поскольку «утверждение расхода законом о финансах не имело бы никакого смысла, если бы размеры расхода можно было бы постоянно превышать. Финансовое равновесие не могло бы быть обеспечено, если бы заранее не была установлена точная сумма утвержденных расходов», и, наконец, «ограничение расхода во времени (правило о действии утверждения в течение года)»⁹.

Таким образом, как отмечает Н.И. Химичева, можно определить следующие общие принципы финансирования государственных и муниципальных расходов: плановость (согласно этому принципу расходы должны планироваться на основе государственных или муниципальных планов, проектов и программ); соответствие планируемых расходов объему предполагаемых государственных или муниципальных доходов, учет возможностей привлечения заемных средств, других факторов, которые могут повлиять на состояние предполагаемого объема финансовых ресурсов; целевое направление средств, что означает необходимость, помимо указания общей суммы средств, выделяемых получателям на программу (проект) в целом, определения объемов финансирования конкретных мероприятий и объектов, на которые они должны быть использованы; недопустимость негативного влияния в случае реализации финансируемых расходов на охраняемые законом права и интересы граждан, организаций, государства, муниципальных образований; соответствие финансируемых расходов требованиям экологических, санитарно-гигиенических и других установленных законом и в соответствии с ним норм; безвозвратность и безвозмездность выделения средств; прозрачность расходования средств; контроль за использованием государственных и муниципальных средств и ответственность за правонарушения в этой области¹⁰.

Многообразие конкретных видов государственных расходов обусловлено целым рядом факторов: природой и функциями государства; уровнем социально-экономического развития страны; административно-территориальным устройством государства и т. п. Сочетание этих факторов и порождает ту или иную систему расходов любого государства на определенном этапе социально-экономического развития. Принято выделять три основных направления государственных расходов в реальной действительности, складывающихся из многочисленных статей затрат на различные государственные мероприятия. Это обязательные расходы, социальные расходы и экономические¹¹.

В современных условиях в период обострения экономических и социальных проблем общества, вызванных финансовым кризисом, в России повышается роль такого вида финансовой деятельности, как расходы государства. Утверждение о сокращении вмешательства государства в экономическую жизнь сопровождается, тем не менее, ростом государственных расходов, что свидетельствует о наличии обратных процессов.

Правоотношения в области государственных расходов как форма соответствующего финансового отношения создаются правовыми нормами, обладающими, как подчеркивает Л.К. Воронова, целым рядом особенностей. В финансовом праве (особенно в институте расходов) нормы устанавливаются только государством. Гипотеза правовой нормы, регламентирующей расходы государства, предусматривает юридические факты, вызывающие к действию диспозицию нормы, определяет их характер и значение для возникновения, изменения и прекращения правоотношений в области расходов. Финансово-правовые нормы всегда содержат указания на меры государственного принуждения к нарушителю правил в области финансовых отношений¹².

Государственные расходы как институт финансового права находятся в тесной взаимосвязи с иными институтами, такими как государственные доходы, инвестиции, финансовый контроль и т. д.

Говоря о дальнейшем развитии государственных расходов, нельзя обойти вниманием инвестиционную деятельность, которую можно рассматривать как способ осуществления финансирования объектов хозяйственных, социальных и иных форм деятельности. Прямое участие государства в инвестиционной деятельности осуществляется в форме капитальных вложений, включает в себя: разработку, утверждение и финансирование инвестиционных проектов, осуществляемых Российской Федерацией совместно с иностранными государствами, а также финансируемых за счет средств федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ; формирование перечня объектов технического перевооружения; предоставление на конкурсной основе государственных гарантий по инвестиционным проектам за счет средств федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ.

Главная особенность государственных расходов на эти цели состоит в том, что они не должны вытеснять частные инвестиции, а должны стимулировать рост расходов самостоятельных субъектов экономических отношений по этим направлениям, в т.ч. и частный бизнес.

Расходы бюджета как категория финансовой науки представляют собой денежные отношения, возникающие на завершающей стадии распределительного процесса в связи с использованием фондов денежных средств субъектами власти в целях финансирования возложенных на них функций и задач¹³.

Бюджетный кодекс РФ устанавливает общие положения о расходах бюджета, а также регламентирует расходы бюджетов бюджетной системы РФ. Согласно ст. 6 Бюджетного кодекса РФ расходы бюджета — это выплачиваемые из бюджета денежные средства, за исключением средств, являющихся источниками финансирования дефицита бюджета.

Расходы бюджета, как отмечает Ю.А. Крохина, имеют следующие юридические признаки. Прежде всего это публичная категория, т. к. они идут на покрытие основных направлений государственной и муниципальной деятельности, необходимы всему государству в целом и обеспечивают общие потребности. Расходы бюджета, как правило, не подлежат возврату, они не создают и не погашают финансовых требований. Расходы бюджета осуществляются государством или муниципальным образованием непрерывно, являются финансово-правовой категорией, выражающей урегулированными правовыми нормами экономические отношения по поводу распределения и использования централизованных фондов денежных средств. Расходы бюджета призваны на строгой правовой основе обеспечить бесперебойное финансирование задач и функций государства и муниципальных образований¹⁴.

Формирование расходов бюджетов бюджетной системы РФ осуществляется в соответствии с расходными обязательствами, обусловленными разграничением полномочий федеральных органов, органов власти субъектов РФ и местного самоуправления, исполнение которых должно происходить за счет средств соответствующих бюджетов.

Расходы федерального бюджета на 2008–2010 гг. в целом направлены на реализацию стратегических целей и приоритетов социально-экономического развития России, определенных Посланием Президента РФ Федеральному Собранию РФ и Бюджетным посланием Президента РФ Федеральному Собранию РФ о бюджетной политике РФ в 2008–2010 гг. Согласно им бюджетная стратегия на среднесрочную перспективу должна быть ориентирована на следующее: содействие социальному и экономическому развитию РФ; обеспечение

долгосрочной сбалансированности федерального бюджета; обеспечение устойчивости бюджетных расходов независимо от конъюнктуры сырьевых цен¹⁵.

Утверждение трехлетнего бюджета должно создать дополнительные факторы устойчивости экономики.

Структура расходов федерального бюджета на 2008–2010 гг. сформирована исходя из необходимости финансового обеспечения принятых решений по реализации крупных программ и проектов, имеющих общенациональное значение.

Таким образом, институт государственных и муниципальных расходов, включающий в себя такие составляющие финансовой деятельности государства, как распределение и использование сформированных денежных фондов, занимает важное место в системе финансового права РФ. Актуальным является закрепление в финансовом законодательстве принципов осуществления государственных расходов, прежде всего, принципа публичности государственных расходов, который положен в основу осуществления всей финансовой деятельности государства как категории публичного права, однако в области осуществления государственных и муниципальных расходов принцип публичности проявляется особенно очевидно.

¹ Финансовое право / под ред. О.Н. Горбуновой. М., 1996. С. 78.

² См.: *Премчанд А.* Управление государственными расходами / пер. с англ. М., 1994. С. 6.

³ См.: Государственные и муниципальные финансы / под ред. С.И. Лушина, В.А. Слепова. М., 2007. С. 625.

⁴ См.: *Косса Л.* Основы финансовой науки. М., 1900. С. 20.

⁵ См.: *Иловайский С.И.* Учебник финансового права. Одесса, 1912. С. 27.

⁶ См.: *Букавецкий А.И.* Введение в финансовую науку. М., 1929. С. 50.

⁷ См.: *Цыпкин С.Д.* Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности советского государства. М., 1983. С. 64.

⁸ См.: *Воронова Л.К.* Правовые основы расходов государственного бюджета в СССР. Киев, 1981. С. 19.

⁹ *Годме Поль Мари.* Финансовое право. М., 1978. С. 258 и далее.

¹⁰ См.: Финансовое право / под ред. Н.И. Химичевой. М., 2008. С. 650.

¹¹ См.: Бюджетное право / под ред. Г.Б. Поляка, П.И. Кононова. М., 2008. С. 55.

¹² См.: *Воронова Л.К.* Указ. соч. С. 13.

¹³ См.: *Иванова О.Б.* Государственные и муниципальные финансы. Ростов н/Д, 2008. С. 164.

¹⁴ См.: Финансовое право / под ред. Ю.А. Крохиной. М., 2008. С. 245.

¹⁵ См.: Бюджетное право / под ред. Г.Б. Поляка. М., 2008. С. 60.

С.В. Ротко,

кандидат юридических наук, доцент

(Ростовский государственный экономический университет),

Председатель третейского суда при МОО «ВП ЮФО»

ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО РЫНКА ПРОИЗВОДНЫХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

Рынок производных финансовых инструментов России только вступил на новую ступень своего эволюционного развития, т. к. только совсем недавно законодатель стал говорить о необходимости правового урегулирования рынка производных финансовых инструментов, и мы уже можем засвидетельствовать несколько абсолютно верных законотворческих действий по данному вопросу, в частности, вытекающие из срочных сделок требования стали подлежать судебной защите (п. 2 ст. 1062¹ Гражданского кодекса РФ² (далее — ГК РФ)), но, чтобы наше законодательство, регулирующее финансовый рынок, получило столь желаемый «безупречный» и «благухающий» вид, необходимы и другие перемены.

Отметим, что п. 2 ст. 1062 ГК РФ является исключением из общего правила п. 1 ст. 1062 ГК РФ, гласящего, что требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите. Согласно действующему п.

2 ст. 1062 ГК РФ сделки, предусматривающие обязанность стороны или сторон уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значений, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей, либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит, пользуются судебной защитой, однако только при соблюдении следующих условий:

хотя бы одна сторона сделки является юридическим лицом, получившим лицензию на осуществление банковских операций или лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг;

хотя бы одна из сторон сделки, заключенной на бирже, является юридическим лицом, получившим лицензию, на основании которой возможно заключение сделок на бирже³.

Требования, связанные с участием граждан в указанных сделках, подлежат судебной защите только при условии их заключения на бирже.

Как отмечает Федеральная служба по финансовым рынкам России (далее — ФСФР), объемы торговли производными финансовыми инструментами на рынках развитых стран намного превышают объемы торговли реальными активами, и год от года эта тенденция усиливается.

Статья 8 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383—1 «О товарных биржах и биржевой торговле» (в ред. Федерального закона от 15 апреля 2006 г. № 47-ФЗ)⁴ определяет виды биржевых сделок. Согласно данной статье к биржевым сделкам относятся простые (кассовые) сделки и срочные сделки. Простые (кассовые) сделки характеризуются тем, что они связаны с взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара и исполнение по данным сделкам происходит немедленно. Для срочных сделок характерен отсроченный срок исполнения. Срочные сделки, в свою очередь, делятся на форвардные — сделки, связанные с взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки; фьючерсные — сделки, связанные с взаимной передачей прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов на поставку биржевого товара; опционные — сделки, связанные с уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара. Важно отметить, что указанный Закон допускает заключение и других сделок в отношении биржевого товара, контрактов или прав, установленных в правилах биржевой торговли.

Отметим также, что данная классификация является не исчерпывающей, а представляет собой (позвольте уж так выразиться) лишь макет системы под названием «производные финансовые инструменты».

Следует отметить, что ФСФР высказывалось мнение о необходимости принятия специального закона «О производных финансовых инструментах», который даст общее определение производных инструментов и определения основных видов таких инструментов, установит права и обязанности сторон по сделкам с ними, определит допустимые базовые активы. Предметом регулирования этого закона должны быть сделки, обязательством по которым являются передача определенных в них активов в определенный срок в будущем и (или) расчеты одной из сторон или обеих сторон, в зависимости от изменений стоимости определенных в них активов (базисных активов)⁵.

Следует учесть, что по вопросам правового регулирования срочного рынка и производных финансовых инструментов уже велась законодательная работа. В частности, в Государственную Думу РФ вносились на рассмотрение Проект Федерального закона № 147313-3 «О срочном рынке»⁶ и Проект Федерального закона № 340630-3 «О производных финансовых инструментах»⁷. Однако после многочисленных обсуждений ни один из них не был реализован в качестве принятого закона, что свидетельствует не только о том, что данные проекты обладали некоторыми недостатками (внимание которым мы уделим далее), но и о том, что в настоящее время российский финансовый рынок тяготеет к уровню развития мирового рынка, но при этом законодательная база, регулирующая российский финансовый рынок, не готова поспевать за развитием мирового финансового рынка, а те отдельные нововведения, которые все же получают правовую оболочку, вынуждены еще на

протяжении некоторого времени подвергаться новым законодательным изменениям, а если уж таковые невозможно принять, то вопросы правового регулирования начинают решать компетентные органы, давая свои разъяснения и комментарии.

Как справедливо отмечают специалисты ФСФР России, при разработке законодательной базы для регулирования срочного рынка производных финансовых инструментов необходимо учесть практический опыт функционирования российских рынков производных в части правил заключения сделок, обеспечительных мер и иных применяемых технологий⁸.

На наш взгляд, наряду с использованием практического опыта развития финансового рынка необходимо учесть и зарубежный, в частности американский, опыт правового регулирования производных финансовых инструментов, но при этом российский законодатель должен иметь в виду, что наша правовая система регулирования финансового рынка существенно отличается от американской. Именно в контексте вышесказанного все большую актуальность приобретают слова М. Анселя: «...Изучение зарубежного опыта открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны»⁹.

Можно сколько угодно говорить о правовой природе срочных сделок, особенностях гражданского оборота, связанного со срочными сделками, а также особенностях судебной защиты по срочным сделкам, но нам хотелось бы остановиться и на рассмотрении производных финансовых инструментов как ценных бумаг, тем более что на это заставляют обратить внимание не только цивилистическая доктрина и сегодняшние действия законодателя, но и потребности хозяйственного оборота.

Одним из дискуссионных вопросов является определение правового положения рынка деривативов. Именно на возможность законодательного закрепления некоторых деривативов в качестве производных ценных бумаг хотелось бы обратить внимание.

При исследовании данного вопроса предлагаем обратиться еще к одному законопроекту о производных финансовых инструментах — Проекту Федерального закона № 309366-3 «О производных финансовых инструментах»¹⁰, в котором наше внимание привлекла ст. 6, определяющая форму производных финансовых инструментов. Так, в ней говорится, что в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами, соглашением сторон, производный финансовый инструмент может быть оформлен путем выдачи ценной бумаги. На наш взгляд, под случаями, предусмотренными законом, разработчики Проекта подразумевали возможность существования и законодательного закрепления некоторых производных финансовых инструментов в качестве ценных бумаг¹¹.

О возможности удостоверения прав по производному финансовому инструменту было упомянуто и в Проекте Федерального закона № 309572-3 «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации»¹², в котором предлагалось закрепить производные финансовые инструменты в качестве отдельной главы Гражданского кодекса РФ. Так, в статье Проекта, касающейся формы производных финансовых инструментов, указывалось, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом или договором, права сторон по производному финансовому инструменту могут быть удостоверены ценной бумагой (ценными бумагами). Также в данной статье отмечалось, что к ценным бумагам, содержащим условие об обязательстве, соответствующее определению производного финансового инструмента, применяются правила, регулирующие производные финансовые инструменты, с учетом требований законодательства о ценных бумагах. Производные финансовые инструменты, на наш взгляд, имеют все шансы качественно перейти в производные ценные бумаги¹³.

Итак, если Гражданский кодекс РФ распространяет свое действие на «непоименованные» договоры¹⁴, то Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. Федеральных законов от 6 декабря 2007 г. № 334-ФЗ, от 6 декабря 2007 г. № 336-ФЗ)¹⁵ никак не может распространить свое действие на «непоименованные» производные ценные бумаги, а как бы этого хотелось, хотя бы лишь для того, чтобы устранить некоторые проблемы в гражданско-правовом обороте до того момента, когда их все же признают ценными бумагами.

¹ Данный пункт введен Федеральным законом от 26 января 2007 г. № 5-ФЗ «О внесении изменений в статью 1062 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 558.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. Федерального закона от 6 декабря 2007 г. № 334-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2007. № 50. Ст. 6247.

³ Как отмечает С.И. Абрамов, «привязка» к лицензии является, в свою очередь, серьезной проблемой для иностранных банков, совершающих операции на российском срочном рынке. Дело в том, что Закон не уточняет, где и кем именно должны быть выданы лицензии на осуществление банковских операций или на осуществление профессиональной деятельности в области рынка ценных бумаг. С одной стороны, было бы странно, если бы иностранный банк, получивший лицензию в своей стране, получал бы еще одну в России. Однако многие банки уверены, что в силу принятой поправки некоторые государственные суды воспримут ее как предоставляющую судебную защиту только участникам, лицензированным в России. В условиях такой неопределенности банки вынуждены прибегать к использованию агентских структур (дочерних и иных банков либо профессиональных участников рынка ценных бумаг). (См.: Абрамов С.И. Защита требований, вытекающих из срочных сделок: эволюция взглядов законодателя // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 6. С. 98).

⁴ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 18. Ст. 961; Парламентская газета. 2006. 20 апр.

⁵ Подробнее об этом см.: Принятие законодательства о производных финансовых инструментах позволит российскому рынку приблизиться к мировому уровню // http://www.fscm.ru/document.asp?ob_no=8667&print=1

⁶ См.: Проект Федерального закона № 147313-3 «О срочном рынке» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Проект Федерального закона № 340630-3 «О производных финансовых инструментах» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Подробнее об этом см.: Принятие законодательства о производных финансовых инструментах позволит российскому рынку приблизиться к мировому уровню // http://www.fscm.ru/document.asp?ob_no=8667&print=1

⁹ Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1991. С. 38.

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Подробнее об этом см.: Ротко С.В., Тимошенко Д.А. Производные финансовые инструменты: актуальные вопросы // Хозяйство и право. 2008. № 6. С. 104–105.

¹² См.: Проект Федерального закона № 309572-3 «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Нами уже обращалось на это внимание. Подробнее об этом см.: Ротко С.В., Тимошенко Д.А. Производные финансовые инструменты: актуальные вопросы // Хозяйство и право. 2008. № 6. С. 104–105; Ротко С.В., Тимошенко Д.А. Производные финансовые инструменты сегодня: ситуация, требующая законодательного решения // Налоги и финансовое право. 2008. № 1. С. 309–313.

¹⁴ Подробнее об этом см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. 3-е изд., стер. М., 2001. Данные авторы относят к непоименованным договорам те, которые заведомо отличаются от существующих для них специального законодательного регулирования, а значит, и установления перечня отражающих специфику этого типа (вида) договоров обязательных условий.

¹⁵ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; Российская газета. № 278. 2007. 12 дек.; СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6249.

А.С. Алимбекова,

аспирант

(Саратовская государственная академия права)

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КЛАССИФИКАЦИИ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ И ЮРИДИЧЕСКИХ ОБЯЗАННОСТЕЙ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ

Права и обязанности составляют основу правового статуса налогоплательщика. Определяется это сущностью данных категорий, которые определяют положение и роль субъекта в обществе, меру его юридической свободы и ответственности, возможных и должных действий¹. Исследование данных элементов особенно важно для дальнейшего укрепления правового положения налогоплательщиков в обществе и государстве. Прежде всего обратимся к определению «субъективные права» и «юридические обязанности».

В теории права субъективное право понимается как «гарантированная государством мера возможного поведения личности, важнейший элемент ее конституционного статуса»²; как «принадлежащая управомоченному в целях удовлетворения его интересов мера дозволенного поведения, обеспеченная юридическими обязанностями других лиц»³; как «создаваемая и гарантируемая государством через нормы объективного права особая юридическая возможность действовать, позволяющая субъекту (как носителю этой возможности) вести себя определенным образом, требовать соответствующего поведения от других лиц, пользоваться определенным социальным благом, обращаться в случае необходимости к компетентным ор-

© А.С. Алимбекова, 2009

ганам государства за защитой — в целях удовлетворения личных интересов и потребностей, не противоречащих общественным⁴»; как «материально обусловленная и гарантированная мера возможного поведения личности, которая определена нормами объективного права... в целях пользования материальными, духовными и личными благами и ценностями для удовлетворения личных и общественных потребностей и интересов на основе их единства и гармоничного сочетания»⁵ и др.

Обязанность субъектов, будучи закрепленной в нормах права, называют юридической. Она рассматривается как «установленная законом точная мера общественно необходимого, наиболее разумного и целесообразного поведения, направленного на удовлетворение интересов общества и личности»⁶; как «материально обусловленная и гарантированная необходимость в поведении личности, границы которой определены нормами объективного права... в целях пользования определенными благами и ценностями для удовлетворения общественных и личных потребностей и интересов на основе их единства»⁷; как предписанная обязанному лицу мера необходимого поведения, которой оно должно следовать в соответствии с требованиями управомоченного в целях удовлетворения его интересов⁸.

Права и обязанности налогоплательщиков, как правило, закреплены в нормативно-правовых актах, а не устанавливаются ими самостоятельно⁹, в отличие, например, от субъектов гражданского права, которые могут определять собственные права и обязанности, заключая договоры. Посредством установления прав и обязанностей налогоплательщиков государство устанавливает и регулирует общественные отношения в сфере налогообложения. Установив всеобщую обязанность уплачивать налоги, государство определяет поведение налогоплательщиков, а закрепляя иные обязанности и права — меру необходимого и возможного в установленном образце поведения.

Обязанность уплачивать налоги — основная обязанность налогоплательщика, являющаяся первоосновой, несущей конструкцией его правового статуса. Все прочие обязанности производны от указанной¹⁰, они «...так или иначе направлены на то, чтобы обеспечить неукоснительное, правильное и своевременное выполнение этой основной обязанности»¹¹. Думается, нет нужды доказывать, что и основная, и производные обязанности осуществляются их носителями в целях удовлетворения публичных интересов. Это вытекает из специфики налоговых правоотношений¹².

Классификации прав и обязанностей налогоплательщиков, представленные в работах известных ученых финансового права¹³, конечно, заслуживают внимания. В то же время необходимо отметить, что в них преимущественно систематизированы права и обязанности, закрепленные в ст. 21 и 23 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ), а это означает, что права и обязанности налогоплательщиков, закрепленные в иных нормах, в полной мере не охвачены. Помимо этого, некоторые моменты изложенных научных изысканий, на наш взгляд, представляются спорными. Так, в частности, можно поставить под сомнение, что обозначенное Д.В. Винницким право на справедливый и экономически обоснованный размер и порядок налогообложения является правом в собственном смысле. Думается, что это законный интерес налогоплательщиков, хотя бы уже потому, что такого права в российском законодательстве не предусмотрено. В связи с этим тем более сложно говорить о надежном обеспечении его реализации. А отсутствие гарантий осуществления свидетельствует об отсутствии у того или иного правомерного интереса статуса субъективного права. По этим же причинам не следует выделять в качестве самостоятельного права право на налоговое планирование, как это сделали С.Г. Пепеляев и Д.В. Винницкий.

На основе изученных нормативных актов, а также анализа научной литературы по исследуемой проблематике представляется целесообразным проведение классификации прав и обязанностей налогоплательщиков по следующим основаниям.

По субъектам взаимодействия налогоплательщиков можно выделить:

- 1) права и обязанности налоговых органов;
- 2) права и обязанности таможенных органов;
- 3) права и обязанности органов государственных внебюджетных фондов;
- 4) права и обязанности правоохранительных органов;
- 5) права и обязанности финансовых органов;

б) права и обязанности банков и иных кредитных организаций, участвующих в налоговых правоотношениях;

7) права и обязанности налоговых агентов;

8) права и обязанности представителей налогоплательщиков;

9) права и обязанности налоговых консультантов, аудиторов.

С перечисленными субъектами налогоплательщик может вступать в отношения в ходе исполнения обязанности по уплате налогов¹⁴. Для того чтобы это взаимодействие было эффективным, что, в свою очередь, благоприятно отразится на реализации соответствующей обязанности, необходима четкая регламентация прав в обязанностях всех потенциальных участников указанных правоотношений. Подобная классификация прав и обязанностей налогоплательщиков позволит выявить «слабые места» во всей системе налоговых прав и обязанностей и даст возможность сосредоточиться на разработке тех или иных их групп.

По направлению взаимодействия налогоплательщиков с теми или иными субъектами можно выделить «вертикальные» и «горизонтальные» права и обязанности. Первые — это права и обязанности налогоплательщиков относительно государства; вторые — относительно всех тех субъектов, с которыми у налогоплательщика нет отношений «власть-подчинение». К этим субъектам можно отнести банки и иные кредитные организации, налоговых агентов, сборщиков налогов, представителей налогоплательщиков.

«Вертикальные» права и обязанности налогоплательщиков, в свою очередь, можно подразделить на две группы: 1) права и обязанности относительно государства (муниципальных образований) и 2) права и обязанности относительно государственных (муниципальных) органов. В качестве примера первых можно указать обязанность уплачивать налоги и право требовать возмещения в полном объеме убытков, причиненных незаконными решениями налоговых органов и действиями (бездействием) их должностных лиц. Ко второй группе относится основная масса прав и обязанностей налогоплательщиков: право получать информацию, требовать соблюдения налоговой тайны; обязанность представлять налоговым органам и их должностным лицам документы, выполнять законные требования об устранении нарушений законодательства о налогах и сборах и др.

По уровню закрепления прав и обязанностей налогоплательщиков можно выделить:

1) права и обязанности, установленные федеральными нормативно-правовыми актами;

2) права и обязанности, установленные нормативно-правовыми актами субъектов РФ;

3) права и обязанности, установленные нормативно-правовыми актами органов местного самоуправления.

По силе нормативных актов, устанавливающих права и обязанности налогоплательщиков, выделяются:

1) права и обязанности, устанавливаемые Конституцией РФ и федеральными законами;

2) устанавливаемые иными законами;

3) устанавливаемые подзаконными нормативными актами;

4) устанавливаемые индивидуально-правовыми актами.

Кроме того можно выделить: 1) права и обязанности, установленные для всех или некоторой совокупности налогоплательщиков и 2) права и обязанности, установленные в отношении конкретного, определенного налогообязанного лица. Критерием здесь выступает общность принадлежности соответствующих прав и обязанностей.

Данные классификации могут быть использованы для сравнительного анализа с целью установления соответствия и выявления противоречий между теми или иными группами прав и обязанностей. Подобное разделение прав и обязанностей налогоплательщиков может оказаться полезным в процессе правотворческой деятельности, поможет избежать «просчетов» и неточностей, коллизий в нормативных актах разного уровня и юридической силы.

В вышеобозначенных целях полагаем также важным различать права и обязанности налогоплательщиков: 1) установленные в правовых актах; 2) установленные договорами (что относятся, в частности, к налоговым и инвестиционным налоговым кредитам). Зна-

чение подобной классификации заключается именно в выделении договорных прав и обязанностей налогоплательщиков. Такой подход позволяет изучать их специфику с целью расширения отечественной практики применения налоговых договоров по примеру зарубежных государств. Так, например, налоговый договор получил широкое распространение в качестве инструмента государственного регулирования экономики в таких государствах, как Франция, США, Испания. Подобные соглашения заключаются с предпринимателями: последние обязуются оказывать содействие реализации экономической политики государства, намеченной в национальных планах и программах, а взамен государство предоставляет налоговые льготы¹⁵.

Возможно также выделение налоговых прав и обязанностей, принадлежащих исключительно налогоплательщикам, а также прав и обязанностей, принадлежащих как налогоплательщикам, так и другим субъектам налогового права. К последней группе может быть отнесено, например, право обжаловать незаконные решения налоговых органов, а также действия (бездействие) их должностных лиц. Оно принадлежит как налогоплательщикам, так и налоговым агентам и др. То же можно сказать о праве присутствовать при проведении осмотра территории, помещений, документов и предметов, установленном в п. 3 ст. 92 НК РФ: оно закреплено за лицами, в отношении которых осуществляется налоговая проверка, т. е. за налогоплательщиками, плательщиками сборов и налоговыми агентами.

Данная классификация позволит изучить совокупность общих для ряда лиц прав и обязанностей и использовать ее для анализа правовых статусов тех или иных субъектов налогового права с целью их совершенствования.

Важным представляется *деление прав и обязанностей налогоплательщиков на материальные и процессуальные*.

Материальные права и обязанности налогоплательщиков имеют материальное (денежное) содержание. Это право на льготы; право на налоговую тайну; право на зачет или возврат сумм, излишне уплаченных или излишне взысканных налогов, пени, штрафов; право на возмещение убытков; право на информацию, т. е. это права на какое-либо благо. К материальным обязанностям относятся: обязанность уплачивать законно установленные налоги; обязанность предоставлять информацию либо документы; обязанность вести учет доходов (расходов) и объектов налогообложения и др.

Процессуальные права и обязанности налогоплательщиков могут быть классифицированы в зависимости от вида налоговых производств. Подобный подход позволит опять-таки избирательно исследовать те или иные блоки прав и обязанностей. Предложенная классификация тем более важна, если учесть, что посредством использования процессуальных прав и обязанностей реализуются материальные права и обязанности данных субъектов. В конечном итоге это будет способствовать повышению уровня финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления¹⁶.

В современном российском налоговом законодательстве наиболее детально разработаны блоки процессуальных прав и обязанностей налогоплательщиков в рамках налогового проверочного производства и производства по делам о налоговых правонарушениях. Они достаточно четко регламентированы НК РФ. Однако некоторые недоработки все-таки имеют место. Например, мы полагаем, что процессуальные права лиц, привлекаемых к налоговой ответственности, следовало бы закрепить в отдельной статье, как предлагалось в первоначальных проектах НК РФ, по аналогии с Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ст. 46, 47) с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 25.1). Это упростило бы их использование. Также считаем, что, наряду с прочими, эти лица должны быть наделены правами представлять доказательства, заявлять ходатайства. С их помощью налогоплательщики смогут более эффективно осуществлять собственную защиту.

И в заключение хотелось бы отметить, что было бы целесообразно принять специальный законодательный акт, посвященный блоку субъективных прав и юридических обязанностей налогоплательщиков. Думается, что с его помощью законодатель усовершенствовал бы механизм правового регулирования важных для государства отношений. Более того, этот нормативный акт стал бы важным источником правовой информации: поскольку основные, общие права и обязанности налогоплательщиков были бы аккумулированы именно в нем,

это позволило бы налогоплательщикам и иным заинтересованным лицам гораздо лучше в них ориентироваться. При этом вовсе не обязательно исключать соответствующие нормы из Налогового кодекса РФ, дублирование некоторой части его в этом законе сыграло бы только положительную роль.

¹ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 63.

² Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 263.

³ Алексеев А.А. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 118.

⁴ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 145.

⁵ Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социальном обществе. М., 1979. С. 139.

⁶ Матузов Н.И. Правовая система и личность. С. 151.

⁷ Витрук Н.В. Указ. соч. С. 147.

⁸ См.: Толстой Ю.К. К теории правоотношений. М., 1959. С. 46.

⁹ См.: Карасева М.В. Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 220.

¹⁰ См.: Карасева М.В. Указ. соч. С. 221–222; Налоговое право: учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2004. С. 167.

¹¹ Налоговое право: учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. С. 167.

¹² См.: Химичева Н.И. Налоговое право: учебник. М., 1997. С. 56.

¹³ См.: Химичева Н.И. Указ. соч. С. 60; Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 396; Карасева М.В. Указ. соч. С. 216; Украинский Р.В. Налоговый кодекс Российской Федерации об участниках налоговых правоотношений // Законодательство. 1999. № 2. С. 35–36; Винницкий Д.В. Субъекты налогового права. М., 2000. С. 74–75, 106–107; Налоговое право: учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. С. 168–176 и др.

¹⁴ См.: Налоговое право: учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. С. 163.

¹⁵ См.: Козырин А.Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. М., 1993. С. 22–24.

¹⁶ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. С. 64.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

С.А. Савельев,

*начальник юридического отдела ВСК «Центр»
(г. Москва)*

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРОВ О НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

Несмотря на попытки изменить ситуацию за счет внедрения новых технологий, в настоящее время доходы от природных богатств остаются основой экономики страны. Россия является крупнейшим в мире производителем и экспортером минерального сырья; за счет минерально-сырьевого сектора формируется более 70 % валютных поступлений от экспорта¹.

Общественные отношения, складывающиеся по поводу недр, в правоведении всегда рассматривались как сложные, не обладающие внутренним единством. Помимо традиционно выделяемых публично-правовых отношений в этой сфере (по поводу учета и контроля за недрами, обеспечению эффективного и экологически безопасного распоряжения природными богатствами и т.п.) относительно недр возникают также иные правоотношения, в регулировании которых превалирует договорно-диспозитивный метод.

Договор все чаще применяется при недропользовании, однако основной для этих отношений Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»² (далее — Закон о недрах) не предусматривает обязательного заключения договора при каждом случае недропользования, и поэтому деятельность по недропользованию опирается, прежде всего, на лицензионный (разрешительный) порядок.

Определенные ожидания по формированию правил о рассматриваемых договорах связывались с разработкой проекта закона о концессиях, однако они не оправдались, т.к. принятый 21 июля 2005 г. Федеральный закон № 115-ФЗ «О концессиях» (с изм. от 25 октября 2006 г.) к концессиям почти не имеет отношения³ — он вообще не регулирует отношения, возникающие в сфере недропользования.

Поэтому в настоящее время нормативно-правовое регулирование отношений по заключению и исполнению договоров о недропользовании опирается на общие нормы Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), специальные нормы Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»⁴ (далее — Закон о соглашениях о разделе продукции), а также нормы инвестиционного⁵ и иного специального законодательства.

Проблемы применения законодательства к данным отношениям осложнены тем, что ГК РФ не содержит самостоятельного правового института, посвященного таким договорам, а Закон о соглашениях о разделе продукции, с формальной точки зрения, может применяться

лишь к договорам, которые легитимированы как именно соглашения о разделе продукции, количество которых не велико⁶. В связи с этим требуется выработка общей для всей сферы недропользования договорной модели взаимоотношений, что, думается, было бы правильным сделать на основе наиболее перспективного Закона о соглашениях о разделе продукции, тем более что в целом комментарий норм Закона о соглашениях о разделе продукции уже проведен на различном уровне⁷, в т.ч. научно-квалификационном⁸.

В числе не урегулированных вопросов договоров о недропользовании стоит и вопрос о существенных условиях.

В гражданско-правовой доктрине вопрос о существенных условиях обоснованно рассматривается как вопрос о наличии самого договора, т.к. существенными условиями признаются условия, согласование которых необходимо для признания договора заключенным⁹. Это традиционное определение существенных условий практически сохранилось в ч. 1 п. 1 ст. 432 действующего ГК РФ и является преобладающим в литературе¹⁰.

Особое мнение сложилось у В.В. Витрянского, который полагает, что все условия, которые фактически вошли в текст соглашения, должны быть отнесены к существенным¹¹. Он указывает, что необходимость признания в договоре тех или иных условий существенными зависит от легальной формулировки соответствующего договора. Если, например, купля-продажа требует платежа, то, следовательно, показатели платежа также являются существенным условием. Мы не можем поддержать этой позиции, поскольку количество существенных условий становится равным фактическому (т.е. сумме всех условий, содержащихся в конкретном договоре), а юридический смысл данной категории («существенные условия») утрачивается.

Даже применительно к купле-продаже заметно, что указание законодателем, например, на обязанность платежа (цены) за приобретаемую вещь (ст. 454 ГК РФ) не вызывает состояния незаключенности договора, т.к. при отсутствии цены в договоре можно применить норму п. 3 ст. 424 ГК РФ и установить цену через цену на аналогичные товары.

В соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными являются условия об объекте договора (хотя законодатель иногда называет его и предметом), условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. При этом было бы правильным полагать, что второй вид существенных условий предусматривается законодателем в публичных интересах, если даже обеспечивает (защищает) интересы определенной стороны (например, покупателя).

Полагаем, выделение понятия «существенные условия» имеет довольно ясную функцию — защитить интересы участников, а вовсе не для того, чтобы по формальным признакам затруднять оборот. С другой стороны, выяснение существенных условий и обеспечение их присутствия в договоре делает само соглашение более надежным и отвечающим потребностям сторон.

В договорах о передаче имущества, договорах о предоставлении в пользование, да и прочих, количество существенных условий обычно минимизировано и чаще всего ограничено определенностью передаваемого имущества¹², по этому же пути идет и судебная практика¹³.

В договорах о недропользовании определенность объекта выражается в описании участка недр по правилам, изложенным в Законе о недрах, т.е. объектом является определенный участок недр.

Но, очевидно, перечень существенных условий здесь должен быть шире. К ним мы относим, помимо определенного участка недр, также все условия о платежах и условия о разделе продукции, поскольку все они специально выделены (названы) законодателем.

В договорах о передаче недвижимости по общему правилу существенным условием выступает и цена (см., например, ст. 555 ГК РФ), что объясняется значением, экономической ценностью таких объектов. В договорах о недропользовании, в т.ч. в соглашениях о разделе продукции, понятие «цена договора» не уместна, не предусматривается законом и не используется в конкретных соглашениях. Это правильно, т.к. такие соглашения не строятся по принципам обычного синаллагматического договора, где определенная денежная сумма следует как эквивалент предоставляемого блага.

Несколько иной вывод можно сделать при анализе Закона о недрах (ст. 12), поскольку в нем указывается на то, каким именно должно быть содержание лицензии: данные о цели работ, указание границ, срок действия, сроки начала работ, условия платежей, согласованный уровень добычи сырья, требования к обеспечению экологических и иных правил, порядок пересмотра лицензии при изменении условий и т.п., а также предельные сроки освоения. При этом срок может не определяться, если существо технологии допускает это. Иными словами, перечень существенных условий рассматривается значительно увеличенным. Но все это касается лишь лицензионных соглашений о недропользовании и вовсе не свидетельствует о намерении законодателя считать лицензионное соглашение незаключенным при непременности тех же условий лицензии в тексте договора.

Правило, предусмотренное п. 3 ст. 424 ГК РФ, о том, что исполнение договора, в котором не определена цена, должно быть оплачено по цене, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, неприменимы к рассматриваемым договорам в силу невозможности сравнить стоимость из-за индивидуальных особенностей месторождений ископаемых.

Применительно к договорам по Федеральному закону «О концессионных соглашениях» практически все условия, названные в нем, отдельными авторами определяются как существенные. Но зачем же неоправданно смешивать условия, значимые для признания соглашения заключенным, и те, которые в него следует включать?! То же касается и общей модели концессионных соглашений. Например, условие о сроке непременно войдет в текст, но если даже не будет включено, то имеются предварительные документы, согласованные протоколы о сроке действия, лицензионные материалы, наконец, сама технология добычи недр, которые и определяют этот срок.

Условия о разделе продукции, которые, собственно, и дали сегодняшнее название этим договорам, вряд ли могут быть определены как системообразующие и способные выступать квалифицирующими для универсальной договорной модели недропользования. Более того, предшествующий анализ вполне убеждает, что отношения по недропользованию в принципе не нуждаются в таком элементе, как раздел продукции, поскольку существует масса других, более современных и соответствующих потребностям экономики, способов заинтересовать горную промышленность в освоении недр.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона о соглашениях о разделе продукции произведенная продукция подлежит разделу между государством и инвестором в соответствии с соглашением. В соглашении непременно должны быть определены условия и порядок установления некоторых параметров продукции и которые, по их юридическому значению, должны быть квалифицированы как существенные.

Во-первых, должны быть установлены условия и порядок определения общего объема произведенной продукции и ее стоимости. При этом произведенной продукцией признается количество продукции горнодобывающей промышленности и продукции разработки карьеров, содержащееся в фактически добытом (извлеченном) из недр (отходов, потерь) минеральном сырье (породе, жидкости и иной смеси), первой по своему качеству соответствующей государственному стандарту РФ, стандарту отрасли, региональному стандарту, международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого — стандарту организации, добытое инвестором в ходе выполнения работ по соглашению и уменьшенное на количество технологических потерь в пределах нормативов.

Вопрос о порядке определения стоимости должен решаться в самом соглашении. По общему правилу это гибкий механизм, что естественно в условиях непрерывного изменения цен на минеральное сырье. Так, в известных соглашениях по Сахалину стоимость сырой нефти в любом месяце определяется по средней цене продажи ФОБ «пункт экспорта», которую инвестор получает за сырую нефть, продаваемую в данном месяце по контрактам со сторонними покупателями. При отсутствии указанных контрактов стоимость определяется по цене ФОБ для базового сорта нефти по данным издания «Asian Petroleum Price Index» или «Platts Oilgram News».

Во-вторых, должны быть установлены условия и порядок определения части произведенной продукции, которая передается в собственность инвестора для возмещения его

затрат на выполнение работ по соглашению — компенсационная продукция. При этом предельный уровень компенсационной продукции не должен превышать 75 %, а при добыче на континентальном шельфе РФ — 90 % общего объема произведенной продукции. Состав затрат, подлежащих возмещению инвестору за счет компенсационной продукции, определяется соглашением.

При необходимости для определения размера стоимости в соглашениях о разделе продукции широко применяются заключения независимых оценщиков, действующих в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности» (с изм. от 27 февраля 2003 г.)¹⁴.

В-третьих, должны быть установлены условия и порядок раздела прибыльной продукции, под которой понимается произведенная при выполнении соглашения продукция за вычетом части этой продукции, стоимостный эквивалент которой используется для уплаты налога на добычу полезных ископаемых и компенсационной продукции.

По смыслу Федерального закона о соглашениях о разделе продукции следует отдельно определить передачу инвестором государству части продукции, принадлежащей ему по условиям раздела, или же предоставления ее стоимостного эквивалента, а также получение инвестором принадлежащей ему продукции. Мы полагаем, потребность отразить это изложена в предшествующих условиях, и только слабая законодательная техника побудила законодателя изложить то же самое положение в тексте в отдельных правилах (см. абз. 5, 6 п. 1 ст. 8 указанного Закона).

В целом в наличии таких правил нет ничего загадочного или неясного. С одной стороны, государство нуждается в продукции горной промышленности, но не может самостоятельно ее получить, с другой — инвестор, обладающий значительными финансовыми активами, надеется выиграть на том, что происходит смена вариантов учета сделанного: в одних случаях его работа учитывается в денежном исчислении, в других — в натуральных показателях, и это — по общему правилу — приводит к положительному финансовому результату.

Указанный порядок раздела продукции может меняться на иной порядок, при котором может быть установлен раздел между государством и инвестором продукции или ее стоимостного эквивалента в пропорции, определяемой соглашением в зависимости от геолого-экономической и стоимостной оценок участка недр (доля инвестора не может превышать 68 %). Однако конкретное соглашение может предусматривать только один порядок раздела и не может предусматривать переход с одного способа раздела продукции на другой.

По результатам раздела у каждой из сторон возникает право собственности на свою часть продукции со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. В частности, минеральное сырье может быть продано или иным образом отчуждено, использовано в целях дальнейшей переработки, хранения и т.п.

Такое сырье может быть также вывезено с таможенной территории Российской Федерации, но «на условиях и в порядке, определенных соглашением» (п. 2 ст. 9 Федерального закона о соглашениях о разделе продукции) без количественных ограничений экспорта. Данная оговорка логически упречна, т.к. оставляет открытым вопрос о том, имеет ли право инвестор на совершение экспортных операций в случае, если в соглашении не предусмотрены их условия и порядок. На деле практически все иностранные недропользователи пользуются таким правом; возможные ограничения могут устанавливаться Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»¹⁵.

Продукция, доставшаяся государству, реализуется в соответствии с «федеральными законами». Очевидно, речь идет о всем многообразии законов, затрагивающих как вещные, так и обязательственные правоотношения, в т.ч. отношения в рамках бюджетной системы, а не об одном определенном федеральном законе.

Распределение стоимостного эквивалента произведенной продукции, а также иных доходов, получаемых государством в результате раздела продукции, между Российской Федерацией и ее субъектом, на территории которого расположен участок недр, устанавливается федеральными законами. Например, в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря

2005 г. № 189-ФЗ «О федеральном бюджете на 2006 год»¹⁶ по проекту «Харьгинское месторождение» Российская Федерация и субъект РФ получают по 50 %.

Из приведенной нормы также следует, что право субъектов РФ получить часть доходов — безусловно, а вот муниципальные образования лишены такого права. На практике муниципальные образования часто добиваются себе определенных отчислений, бонусов, пожертвований как от инвесторов, так и от органов федеральной власти, но все это лежит за пределами собственно соглашений о разделе продукции.

Доходы от реализации соглашений, полученные с участков недр внутренних морских вод, территориальных морей, континентального шельфа, целиком зачисляются в федеральный бюджет.

¹ Долгосрочная государственная программа изучения недр и воспроизводства минерально-сырьевой базы России на основе баланса потребления и воспроизводства минерального сырья, утв. Минприроды России 8 июня 2005 г.

² См.: Российская газета. 1992. 3 мая.

³ См.: СЗ РФ. 2005. № 30, ч. 11. Ст. 3126.

⁴ См.: СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

⁵ См.: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096; Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

⁶ В частности, это вызвано особой процедурой их заключения, а также тем, что стороной по соглашениям о разделе продукции выступает непосредственно Правительство РФ.

⁷ См., например: *Сосна С.А.* Концессионные соглашения. Теория и практика. М., 2002; *Платонова Н.Л.* Научно-практический Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». М., 2002; *Пашин В.* О пользовании недрами на условиях соглашений о разделе продукции // Финансовая газета. 1999. № 24; *Богданчиков С.М.* Соглашение о разделе продукции. М., 2000.

⁸ См., например: *Шарифуллина А.Ф.* Соглашения о разделе продукции: понятие, заключение, реализация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

⁹ См.: Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1972. С. 361.

¹⁰ Гражданское право. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2000. С. 486.

¹¹ Этот вопрос указанный автор исследовал, прежде всего, применительно к договору аренды, но его выводы распространяются на все договоры (см.: *Витрянский В.В.* Договор аренды и его виды. М., 1999. С. 83 и далее).

¹² См., например: Гражданское право России. Ч. 2: Обязательственное право / под ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 190.

¹³ Отсутствие объекта, подлежащего передаче, приводит к признанию договора незаключенным (см.: Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 6 октября 1999 г. № А56-12381/99).

¹⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850. Перечень таких ограничений установлен в ст. 21 указанного Федерального закона (например, при сокращении производства или продажи аналогичных товаров российского происхождения).

¹⁶ См.: СЗ РФ. 2005. № 52, ч. 11. Ст. 5602.

Н.В. Бирюкова,
соискатель

(Саратовская государственная академия права)

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ КАК ОБЪЕКТЫ НЕДВИЖИМОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним является одним из механизмов правового регулирования, который позволил привести многообразие имущественных отношений в России в соответствие с международными нормами. Законодатель установил¹, что для реализации правообладателем своего права

владения, пользования и распоряжения объектом недвижимости государство признает и подтверждает это право путем создания и поддержки системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, цели которой заключаются в обеспечении следующих условий:

устойчивости гражданского оборота путем подтверждения и государственной гарантии прав на недвижимое имущество (*правовая цель*);

законности оборота недвижимости, защиты прав и законных интересов участников сделок и третьих лиц (*социальная цель*);

благоприятного инвестиционного климата, «прозрачности» рынка недвижимости, упорядочения сборов налогов (*экономическая цель*);

участников рынка недвижимости достоверной информацией о правах на объекты недвижимости (*информационно-управленческая цель*).

В настоящее время значение государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним доказано не только практикой, но и признано наукой. По мнению П.В. Крашенинникова, «государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним не как техническая, а как юридическая процедура введена в интересах государства и общества, а также в целях охраны прав и законных интересов граждан и юридических лиц»². М.И. Брагинский обосновывает существование государственной регистрации «необходимостью государственного контроля над законностью совершаемых с недвижимостью сделок в интересах как самих участников, так и третьих лиц»³. Роль института государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним раскрыта в работах А.В. Акчурина⁴, А.В. Волинцевой⁵, Н.В. Диаковской⁶ и других российских ученых. Несмотря на полномасштабную значимость государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, результаты проводимых научно-исследовательских работ убедительно доказывают, что рассматриваемый институт пока еще остается несовершенным.⁷ Данные выводы подтверждает и правоприменительная практика. Особенно это касается вопросов государственной регистрации прав на природные ресурсы как объекты недвижимости.

На современном этапе развития рыночных отношений в Российской Федерации к природным ресурсам, занимающим центральное место в системе объектов гражданских прав, должны предъявляться повышенные требования, особенно к контролю за их правовым статусом, оборотом и рациональным использованием. Российское государство, обладая мощнейшей в мире земельной и природно-ресурсной базой, в настоящее время не в полной мере использует данный потенциал. Одна из причин этого состоит в том, что на сегодняшний момент система государственного учета и государственной регистрации прав на природные ресурсы как объекты прав функционирует недостаточно эффективно. Она не обеспечивает открытость для общества имеющейся информации не только о природных ресурсах, их рыночной стоимости, реальной величине полученного дохода от их использования, но и о природных объектах недвижимости, включенных в правовой оборот. Это приводит к тому, что природные ресурсы используются крайне неэффективно. Ведь, если нет учтенного природного объекта недвижимости, нет и права на этот объект — в результате отсутствует правовая ответственность участников имущественного оборота за нарушение по использованию природных ресурсов.

Несмотря на то, что цели государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним напрямую не связаны с охранительными мероприятиями в отношении природных ресурсов, правовые механизмы, которыми располагает рассматриваемый институт в системе с единым кадастром недвижимости, играют важную роль в обеспечении правомерного и рационального использования природного объекта недвижимости. В связи с этим государственная регистрация прав на природные ресурсы как объекты недвижимости должна рассматриваться как система регулятивных и охранительных правовых отношений, выражающаяся не только в признании государством прав субъекта гражданских правоотношений на данный объект недвижимости, но и обеспечивающая охрану самого объекта.

Проблематика кадастрового учета природных ресурсов и государственной регистрации прав на них в России сохраняет свою актуальность ввиду постоянного реформирования данной сферы общественных отношений. Многие вопросы остаются не бесспорными, что

порождает проблемы реализации их на практике. Проанализируем некоторые проблемные аспекты, возникающие при рассмотрении данной темы.

1. Неоспоримо, что важнейшее национальное достояние России — природные ресурсы. В свою очередь, величайшим достижением человечества является право. Поэтому очевидно, что эффективно использовать природные богатства страны можно, опираясь на это достижение, к которому и относится российское право⁸. Статья 9 Конституции РФ 1993 г. закрепила, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующих территориях. Вместе с тем в России провозглашены как равноправные и равным образом защищаемые государственная, муниципальная, частная и иные формы собственности, в т.ч. применимые к большинству природных ресурсов.

Рассматривая динамику развития законодательства о природных ресурсах в период с 1991 по 2008 г., можно сделать вывод, что данное законодательство формировалось в основном до появления базовых законодательных институтов рыночной экономики и на определенном этапе перестало соответствовать экономическим и правовым реалиям современности. В связи с этим в законодательстве принимаются многочисленные изменения и поправки. Однако утверждение таких важных законов, как Земельный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ и ряда других нормативно-правовых актов, не разрешило многих вопросов комплексного регулирования правового режима природных ресурсов как объектов недвижимости. Анализ действующего законодательства свидетельствует о том, что в настоящее время имеются серьезные противоречия как между федеральными законами, так и внутри отдельного законодательного акта. Это объясняется не только сложившимися историческими моментами, но и, прежде всего, недоработкой законодателя. До сих пор отсутствует четкий механизм разграничения собственности и распределения полномочий между уровнями государственной власти, принципов разделения прав собственности и полномочий по ее управлению. Принятие значительного количества нормативных правовых актов, направленных на регламентацию соответствующих правоотношений (права собственности и иных вещей прав на недвижимое имущество, различных сделок с недвижимостью и их государственной регистрации), не привело к созданию системы стабильного, внутренне непротиворечивого законодательства о недвижимости. Тема о качестве Закона остается актуальной проблемой теории права по сегодняшний день⁹. Зачастую стоит вопрос не столько в разработке той или иной нормативно-правовой нормы, сколько в ее применении.

Следует заметить, что для Российского государства характерен такой парадокс (причем часто повторяемый): чем масштабнее и острее обсуждаемый вопрос о регулировании тех или иных правоотношений, тем противоречивее принимается Закон. Кроме того, при огромной лавине нормативно-правовых актов, касающихся вопросов правового регулирования собственности природных ресурсов, многие правовые аспекты являются неохваченными. Нельзя не согласиться с мнением С.А. Боголюбова, что «предусмотренные в российском законодательстве права владения, пользования и распоряжения природными ресурсами и природными объектами нуждаются в реализации... Внимание следует обращать не столько на опубликованные нормативные акты и содержащиеся в них многочисленные правовые предписания, сколько на их практическую реализацию»¹⁰. Это необходимо не только для полного изучения содержания норм конституционного, гражданского, земельного, природоресурсного права, выраженных в соответствующих законодательных актах, но и более детального урегулирования механизма применения данных норм на практике, а именно порядка использования, трудностей соблюдения и исполнения, проблем и причин оставления без применения.

2. В соответствии со ст. 130 Гражданского кодекса РФ к объектам, являющимся недвижимостью по своей природе, отнесены земельные участки и участки недр. До недавнего времени в эту категорию входили обособленные водные объекты, леса, многолетние насаждения. Федеральным законом «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации» в гражданское законодательство были внесены изменения, в соответствии с которыми обособленный водный объект перестал относиться к объектам недвижимости. Водный кодекс РФ не определяет водный объект как имущественный. Вместе с тем анализ

нормативно-правовых норм позволяет сделать вывод, что земельные участки, в границах которых расположены пруд, обводненный карьер, являются принадлежностью земельного участка и следуют его судьбе. В соответствии с ч. 4 ст. 8 Водного кодекса РФ земельные участки, на которых расположены указанные водные объекты, разделу не подлежат. В связи с этим пруды и обводненные карьеры должны быть учтены государством как одна из характеристик земельного участка. Однако в настоящее время не разработаны нормативно-правовые акты по кадастровому учету и государственной регистрации таких объектов недвижимости, природных вдвойне по своей сути.

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» были внесены изменения в действующее законодательство, исключающие леса и многолетние насаждения из перечня объектов недвижимости. Новым лесным законодательством предусматривается возможность предоставления гражданам и юридическим лицам лесных участков, т. е. земельных участков, границы которых определяются в соответствии с требованиями Лесного кодекса РФ на правах пользования, предусмотренных указанным Законом. Из анализа нормативно-правовых норм следует, что в правовых характеристиках земельного участка не делается акцент на лесе. Поэтому можно предполагать, что покрытый лесом участок в имущественном аспекте рассматривается как любой другой земельный участок. Все это, по мнению М.И. Васильевой, фактически «сводит лес к роли принадлежности земли»¹¹. Кроме того, в новом Лесном кодексе РФ нет понятия «лесной кадастр», а кадастровый учет лесных участков осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О государственном земельном кадастре». Однако данный Закон утратил силу¹² в связи с вступлением в действие Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости», призванного урегулировать отношения, возникающие при проведении государственного кадастрового учета объектов недвижимости. Данным законодательным актом установлено, что закон не применяется в отношении участков недр, лесов, многолетних насаждений и водных объектов и других объектов, отнесенных Гражданским кодексом РФ к объектам недвижимости¹³. Таким образом, на сегодняшний момент законодательство строго не определяет правовой статус как лесного участка, так и водного объекта.

Рассмотрение существующего понятия «недвижимое имущество» обнаружило несогласованность правовых режимов земельных участков и расположенных на них объектов природы. При этом допускается понимание лесных участков как самостоятельных объектов недвижимости и исключение водных объектов из числа объектов гражданских прав. Так, в новом Водном кодексе РФ законодатель указывает на разновидности поверхностных водных объектов, которые могут находиться в частной собственности: пруды и обводненные карьеры, расположенные на частных земельных участках. Однако определения данных водоемов в Кодексе отсутствуют, что может привести к недобросовестному присвоению в частную собственность небольших озер или малых водохранилищ.

Анализ законодательства показал, что если следовать букве Закона (а именно нормам гражданского права), то такие объекты, как леса, многолетние насаждения, обособленные водные объекты, которые в отечественном законодательстве исторически в силу их значимости для общества были отнесены к недвижимости, в настоящее время полностью устранены из сферы гражданского регулирования. Конечно, законодателем подразумевалось, что рассматриваемые объекты будут являться составной частью земельного участка, однако до сих пор в законодательстве данные нормы отсутствуют. По нашему мнению, позиция законодателя отнести вышеуказанные объекты природопользования только к ведению природоресурсного законодательства не совсем правильна. Данная точка зрения поддерживается и другими учеными¹⁴. Ведь правовой режим недвижимого имущества определяется установлением его принципов, особенностями возникновения, изменения, прекращения прав в отношении него, законодательно установленным объемом правомочий и несением обязанностей, связанных с недвижимым имуществом и реализуемых при совершении сделок с ним, а также установлением юридических гарантий. В связи с этим с целью обеспечения взаимного ответственности земельного, природоресурсного, гражданского законодательства необходимо уточнить понятие «объект недвижимого имущества», законодательно урегулировать вопрос определения природных объектов недвижимости, к которым будут относиться земельный

участок и расположенные на нем иные природные ресурсы, а также участки недр¹⁵. Это даст возможность сохранить исторически существующую систему участия в гражданском обороте данных объектов, а также осуществить их кадастровый учет.

3. Множество проблемных вопросов возникает непосредственно при осуществлении регистрации прав на природные объекты недвижимости. Так, ранее лесным законодательством предусматривалась возможность предоставления гражданам и юридическим лицам участков лесного фонда на следующих правах пользования: аренды, безвозмездного пользования, концессии и краткосрочного пользования. При этом данные договоры подлежали государственной регистрации. Согласно новому лесному законодательству, с 8 декабря 2006 г. регистрирующий орган не вправе осуществлять регистрационные действия в отношении объекта недвижимости — участка лесного фонда, однако законом предусматривается возможность предоставления гражданам и юридическим лицам лесных участков и определяется период переоформления и приведения в соответствие ранее заключенных договоров. Вместе с тем представляемые в регистрирующий орган договоры аренды лесных участков должны соответствовать требованиям ст. 72 Лесного кодекса РФ, согласно которой объектом аренды могут быть только лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и прошедшие государственный кадастровый учет, т. е. Кодекс не предусматривает возможность передачи в аренду части лесного участка. Таким образом, предметом договора аренды может выступать исключительно лесной участок, права на который зарегистрированы в установленном порядке в Едином государственном реестре прав. В связи с этим возникает дилемма, как будут переоформляться ранее зарегистрированные в Едином государственном реестре прав ограничения (обременения) права собственности на такой объект недвижимости, как аренда частей участка лесного фонда. Или каков будет порядок регистрации прав гражданами или юридическими лицами, оформившими договора аренды участка лесного фонда в соответствии с правилами Лесного кодекса РФ 1997 г., но не успевшими зарегистрировать их в установленном законом порядке. Несмотря на то, что в настоящее время разработаны Методические рекомендации об особенностях государственной регистрации прав, ограничений (обременений) прав на лесные участки и сделок с ними¹⁶, многие вопросы по регистрации данных объектов остаются открытыми.

Что касается таких природных объектов недвижимости, как участки недр, то в соответствии с Конституцией РФ, а также законодательством о недрах вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ. Однако вопросы разграничения государственной собственности на недра в данных нормативно-правовых актах решены неоднозначно. Так, ст. 2.1 Закона «О недрах» определяет, что отдельные участки недр, в т.ч. содержащие месторождения полезных ископаемых, могут получать статус объектов федерального значения, а значит, и быть в федеральной собственности только на основании совместных решений федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ. При этом Законом не определены механизм и порядок принятия совместных решений. Кроме того, не указано, какие органы государственной власти должны принимать это совместное решение. Недостаточно точно установлены критерии отнесения участков недр к объектам федерального значения, в т.ч. к федеральному фонду резервных месторождений полезных ископаемых; не определен порядок отнесения их к федеральной собственности. По мнению М.Б. Егоровой, «отсылочная норма на другой федеральный закон является неправомерной. Закон «О недрах» является специальным законом в области недропользования, поэтому он должен четко определить отношения, касающиеся вопросов владения, пользования и распоряжения государственной собственности на ресурсы недр»¹⁷.

Множество правовых вопросов возникает при государственной регистрации прав на земельные участки той или иной категории. Например, в настоящее время отсутствует четкий механизм, определяющий порядок государственной регистрации прав на земли транспорта. В связи с этим возникают спорные и трудно разрешаемые вопросы¹⁸. Острые проблемы стоят при рассмотрении задач, связанных с переоформлением права постоянного (бессрочного) пользования на право аренды земельными участками (или с приобретением земельных участков в собственность); с договором аренды земельного участка с множественностью лиц на стороне арендатора и т. д.

В заключение хотелось бы отметить, что тема государственной регистрации прав на объекты недвижимости и сделок с ними активно рассматривается в российскими учеными, в судебно-арбитражной практике, в решениях Конституционного Суда РФ, что свидетельствует о высокой степени ее актуальности. Однако, несмотря на это, многие вопросы остаются открытыми, спорными и нерешенными. В связи с этим необходима выработка способов их решения.

¹ См.: Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

² Крашенинников П.В. Порядок государственной регистрации недвижимого имущества в Российской практике // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 1998. № 1. С. 46–48.

³ Брагинский М.И. Комментарии к закону Российской Федерации «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М., 1998. С. 4–6.

⁴ См.: Акчурина А.В. Государственная регистрация прав на земельные участки как метод правового регулирования контроля в сфере земельных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

⁵ См.: Волынцева А.В. Актуальные гражданско-правовые проблемы государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003.

⁶ См.: Дяковская Н.В. Правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

⁷ См.: Тужилова-Орданская Е.М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

⁸ См.: Боголюбов С.А. Проблемы реализации права собственности на природные ресурсы // Журнал российского права. 2006. № 12.

⁹ См.: Габбасов Р.А. Качество закона и вопросы регулирования оборота недвижимости: М., 2001; Бирюкова Н.В. Состояние и развитие правовой базы организации и проведения государственного кадастра объектов недвижимости в Российской Федерации // Российское общество: цивилизационные горизонты трансформации: сборник научных трудов. Саратов, 2008. Вып. 5.

¹⁰ См.: Боголюбов С.А. Указ. соч.

¹¹ См.: Васильева М.И. Правовое регулирование лесных отношений в новом Лесном кодексе Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 1.

¹² См.: Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона от 13 мая 2008 г. № 66-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» // Российская газета (федеральный выпуск). 2008. 17 мая.

¹³ См. п. 2, 5, 6 ст. 1 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» // Российская газета (федеральный выпуск). 2007. 1 авг.

¹⁴ См.: Киселева Т.В. О проблематике современной концепции понятия «недвижимость» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 9.

¹⁵ См.: Бирюкова Н.В. Природные объекты недвижимости: Обоснование выделения природных ресурсов как особых объектов прав в составе недвижимого имущества // Российская юстиция. 2008. № 8.

¹⁶ См.: Методические рекомендации об особенностях государственной регистрации прав, ограничений (обременений) прав на лесные участки и сделок с ними, утвержденные приказом Федеральной регистрационной службы от 19 ноября 2007 г. № 255 // Бюллетень Минюста России. 2007. № 12; 2008. № 1.

¹⁷ Егорова М.Б. Проблемы правового регулирования управления государственной собственностью на природные ресурсы // Русская цивилизация: [портал]. 2007. [Электронный ресурс] / <http://www.rustrana.ru/article.php>.

¹⁸ Показательной является ситуация в порту Усть-Луга (Санкт-Петербург). Несмотря на отмену распоряжения территориального управления Росимущества по Ленинградской области о предоставлении в аренду ОАО «Компания Усть-Луга» двух земельных участков, договор аренды указанных участков не расторгнут. А распоряжение территориального управления о предоставлении указанных земельных участков ФГУП «Роспорт» не издано (см.: Российская газета. 2006. 15 июля).

ЗАЩИТА ПРАВ ИНОСТРАНЦЕВ В РОССИИ И РОССИЯН ЗА РУБЕЖОМ

Н.Ф. Лукашова,

*Уполномоченный по правам человека
в Саратовской области*

М.А. Янц,

*начальник отдела информации
и организационно-правового обеспечения аппарата
Уполномоченного по правам человека
в Саратовской области*

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СУБЪЕКТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ С ОРГАНАМИ ВЛАСТИ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН, НА ПРИМЕРЕ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

В настоящее время каждый 35-й человек в мире является мигрантом. Это составляет 175 млн человек, т. е. 2,9 % всего населения мира¹. Именно поэтому регулирование миграционных процессов имеет большое значение для развития и безопасности каждой страны, в т.ч. и России.

По мнению Т. Хаммарберга, Комиссара по правам человека Совета Европы, «каждое государство имеет право и обязанность контролировать свои границы и знать, а кто же находится на его территории... Но перед государством стоит трудная задача — добиться должного равновесия между защитой прав тех, кто находится в его границах или на границе, и в то же время сохранить контроль за этими границами»².

Действительно, большая часть прав человека применяется без различия между гражданами и иностранцами. Принцип равенства и недискриминации означает, что различия между группами разрешаются только в том случае, если это предусмотрено законом, преследует законную цель и строго соразмерно этой цели. На основе Европейской конвенции о защите прав человека и других соответствующих договоров выделяются такие права иностранных граждан, как право на начальное и среднее образование для детей, право на неотложную медицинскую помощь, право на разумные условия труда, право на уважение к своей частной и семейной жизни, право на равенство, право на просьбу о предоставлении убежища, на то, чтобы не быть высланным, и др.³

Принцип равенства является также принципом, предопределяющим позицию Российской Федерации в отношении иностранцев. Часть 3 ст. 62 Конституции РФ устанавливает, что в России иностранные граждане пользуются правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором. С.А. Авакьян даже предлагает ввести новый вид равноправия — равноправие независимо от государственной принадлежности⁴.

Безусловно, речь не идет о таких ограничениях в объеме тех прав, свобод и обязанностей иностранцев, которые имеются у граждан Российской Федерации в силу их принадлежности к гражданству Российской Федерации. Как указал в своем постановлении по делу Яхья Дашти Гафура Конституционный Суд РФ, «речь идет о случаях, установленных лишь применительно к таким правам и обязанностям, которые являются правами и обязанностями именно гражданина Российской Федерации, т. е. возникают и осуществляются в силу особой связи между государством и его гражданами»⁵.

Однако даже если иностранные граждане формально и имеют равные права с гражданами Российской Федерации, неустойчивое положение данной группы делает их уязвимыми в отношении нарушений прав человека, а также соблюдения принципа равенства. В настоящее время имеют место факты дискриминации иностранцев не только со стороны рядовых граждан, должностных лиц в бытовых ситуациях, но и законодательно закрепленных и нормативно регулирующих правовое положение иностранцев в различных общественных сферах. По этой причине проблема обеспечения соблюдения государством принципа равенства иностранных граждан и граждан Российской Федерации остается актуальной.

Уполномоченный по правам человека в субъекте РФ, являясь важнейшим публично-правовым институтом, занимающимся защитой прав и свобод человека, большое внимание уделяет восстановлению и защите прав иностранных граждан. При этом, учитывая то обстоятельство, что институт Уполномоченного по правам человека в субъекте РФ выступает «институтом авторитета», а именно не наделен реальными властными полномочиями и не вправе давать обязательные распоряжения органам государственной власти субъекта и органам местного самоуправления, то важнейшим способом достижения такой цели деятельности уполномоченного, как восстановление нарушенных прав и свобод иностранных граждан либо предотвращение такого нарушения, является его взаимодействие (сотрудничество) с органами власти и иными структурами.

Эффективность деятельности института Уполномоченного по правам человека в субъекте РФ по защите прав иностранных граждан возможно показать на примере работы Уполномоченного по правам человека в Саратовской области.

Саратовская область — один из регионов Российской Федерации, на территорию которого ежегодно прибывает значительное количество мигрантов. Согласно сведениям Управления Федеральной миграционной службы России по Саратовской области за 2007 г. на миграционный учет по месту пребывания были поставлены 44 879 иностранных граждан и лиц без гражданства⁶.

Иностранные граждане и лица без гражданства составляют значительную группу лиц, обратившихся к Уполномоченному. За девять месяцев 2008 г. в аппарат Уполномоченного по правам человек в Саратовской области поступило 532 обращения от иностранных граждан и лиц без гражданства⁷.

Причиной обращений иностранцев к Уполномоченному являются возникающие у них трудности при оформлении разрешений на постоянное и временное проживание, на занятие трудовой деятельностью и др. Несмотря на то, что в Послании Федеральному Собранию от 25 апреля 2005 г. Президент России заявил: «Каждый легальный мигрант должен получить возможность стать гражданином России», реализовать указанную возможность на практике достаточно затруднительно. К Уполномоченному поступают обращения иностранцев о несогласии с применением к ним административного наказания в виде выдворения за пределы Российской Федерации.

По результатам рассмотрения обращений иностранных граждан Уполномоченный в целях содействия в восстановлении нарушенных прав осуществляет взаимодействие со следующими структурами:

1. Управлением Федеральной миграционной службы по Саратовской области.

В частности, в 2007 г. в адрес Управления Федеральной миграционной службы России по Саратовской области было направлено 135 обращений Уполномоченного в интересах иностранных граждан и лиц без гражданства⁸. Более эффективно взаимодействие Уполномоченного и Управления ФМС России по Саратовской области могло бы осуществляться посредством заключения Соглашения о сотрудничестве. Практика работы уполномоченных по правам человека в других субъектах РФ доказывает эффективность данной формы совместной деятельности, в связи с чем планируется заключение такого Соглашения и на территории Саратовской области⁹.

2. Национальными объединениями и правозащитными организациями.

Саратовская область является одним из регионов, где исторически сосуществуют различные этнические группы, а следовательно, имеется богатейший опыт построения межкультурных и межнациональных отношений. В связи с этим именно национальным объединением в первоочередном порядке становится известно о проблемах соблюдения прав иностранных граждан и именно они информируют Уполномоченного о таких фактах.

По этой причине в целях координации усилий всех заинтересованных сторон в решении проблем иностранных граждан Уполномоченным по правам человека в Саратовской области создан Общественный совет по вопросам защиты прав мигрантов. В состав совета вошли более 10 национально-культурных общественных объединений области.

3. Органами внутренних дел.

По данным, представленным УФС России по Саратовской области, за 2007 г. с территории области за пределы России были выдворены 385 человек, из них 382 человека по ст. 18.8 КоАП РФ «Нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации» и 3 человека по ст. 18.10 КоАП РФ «Незаконное осуществление иностранным гражданином или лицом без гражданства трудовой деятельности в Российской Федерации». До момента исполнения данного вида административного наказания иностранные граждане содержаться в Центре временного содержания иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению (депортации) за пределы Российской Федерации при Главном управлении внутренних дел Саратовской области. В начале при его создании указанная категория иностранцев находилась в неудовлетворительных бытовых условиях.

В результате обращения Уполномоченного по правам человека в Саратовской области к руководству Главного управления внутренних дел Саратовской области были предприняты меры по изысканию финансовых и выделению материальных ресурсов на капитальный ремонт Центра, даны предложения в областную программу борьбы с преступностью на 2008–2010 гг. о проведении его реконструкции. ГУВД области начато проведение ремонта медицинского пункта, камерных помещений для задержанных и мест общего пользования.

Также Уполномоченным была выявлена проблема длительности сроков исполнения постановлений об административном выдворении и сроков содержания иностранных граждан в специальных помещениях. Из-за недостаточности финансирования, отсутствия у большинства выдворяемых лиц необходимых документов и по другим основаниям исполнение судебных постановлений осуществлялось крайне медленно (по 5–7 месяцев). Иностранцы граждане по несколько месяцев находились в Центре для содержания иностранных граждан. Данное обстоятельство противоречит нормам Конституции РФ, международным правовым актам.

По обращению Уполномоченного Главным управлением внутренних дел Саратовской области была проведена работа по документированию лиц, не имеющих при себе паспортов, и изысканию денежных средств на приобретение проездных билетов. В частности, после проведения проверки за два месяца было документировано и выдворено около 100 иностранных граждан. Оперативность исполнения судебных решений о выдворении была поставлена на контроль ГУВД области¹⁰.

4. Органами исполнительной власти Саратовской области и органами местного самоуправления.

Взаимодействие Уполномоченного с органами исполнительной власти области осуществляется путем участия в работе межведомственных совещаний по вопросам национальной политики и миграции.

Органы местного самоуправления оказывают помощь в решении вопросов социальной адаптации мигрантов, принимая меры к развитию культурных, духовных и иных традиций жителей области различных национальностей и вероисповеданий, в т.ч. и иностранных граждан. В мае 2008 г. проведено выездное заседание Общественного совета при Уполномоченном по правам человека в Саратовской области по вопросам защиты прав мигрантов по теме: «Взаимодействие органов местного самоуправления, правоохранительных органов и национально-культурных объединений в работе по защите прав мигрантов», где был проанализирован положительный опыт работы органов местного самоуправления Ртищевского района Саратовской области в этой сфере.

4. Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченными в субъектах РФ и Уполномоченными других государств.

О массовых и наиболее грубых нарушениях прав иностранных граждан Уполномоченный информирует Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Кроме того, активную помощь ему оказывают Уполномоченные по правам человека субъектов РФ и зарубежных стран.

Двусторонние соглашения о сотрудничестве заключены Уполномоченным по правам человека в Саратовской области с уполномоченными Республик Казахстан, Азербайджан, Киргизии.

5. Судебными органами.

Уполномоченный рассматривал обращения иностранных граждан о том, что при вынесении постановлений об административном выдворении судом не учитывалось их семейное положение.

Например, к Уполномоченному поступало обращение гражданина Индии и его жены, гражданки России.

В соответствии с постановлением судьи Ленинского районного суда г. Саратова от 16 июня 2004 г. он был подвергнут административному наказанию за нарушение режима пребывания в виде выдворения за пределы Российской Федерации. Жалоба заявителя в Саратовский областной суд оставлена без удовлетворения. Последствием применения такого вида наказания стала невозможность в течение последующих 5 лет законно находиться на территории Российской Федерации, а следовательно, видеться с женой и ребенком.

Уполномоченный разъяснил заявителям необходимость обжалования постановления в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, который в декабре 2005 г. изменил постановление судьи Ленинского районного суда г. Саратова, исключив из него дополнительное административное наказание в виде выдворения за пределы Российской Федерации, указав при этом, что в соответствии с ч. 2 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод вмешательство со стороны властей в осуществление права на уважение семейной жизни допускается лишь в случаях, когда это необходимо в интересах национальной безопасности и общественного порядка¹¹.

В связи с данными фактами Уполномоченный обратился в Саратовский областной суд с просьбой проанализировать судебную практику с точки зрения соблюдения законодательства РФ, норм международного права при рассмотрении дел об административных правонарушениях, за совершение которых предусмотрено наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации.

В результате Саратовским областным судом было проведено обобщение судебной практики рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере миграции и применения наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации за 2007 г.

Информация, направленная Саратовским областным судом в городские и районные суды Саратовской области по результатам обобщения судебной практики, будет способствовать повышению качества рассмотрения судьями указанной категории дел и исключит нарушение прав граждан, прибывающих на территорию Саратовской области.

По нашему мнению, изучение практического опыта взаимодействия уполномоченных по правам человека в субъектах Федерации с органами государственной власти и иными структурами в сфере защиты прав иностранных граждан представляет несомненный практический интерес. Следует признать, что концепция такого взаимодействия обладает огромной теоретической и практической ценностью, поскольку снимает проблемы конкуренции и конфликта между институтом уполномоченного по правам человека в субъекте РФ и органами власти, позволяя объединить усилия в деле защиты прав и свобод граждан.

Ввиду того, что уполномоченные по правам человека дополняют механизм защиты прав и свобод человека и гражданина, совершенствование их полномочий должно идти не по пути придания их решениям государственно-властного характера, а именно по пути развития форм их взаимодействия с иными государственными органами и с институтами гражданского общества.

¹ См.: Сулейманова Э. Роль омбудсмена в защите прав мигрантов // Вестник Уполномоченного по правам человека в Республике Дагестан. 2008. № 1. С. 21.

² Хаммарберг Т. Права человека в Европе: не допускать попустительства. Точка зрения Комиссара по правам человека Совета Европы. Страсбург, 2008. С. 105.

³ См.: Там же. С. 104.

⁴ См.: Авакьян С.А. Россия: гражданство, иностранцы, внешняя миграция. СПб., 2003. С. 164–165.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-п «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура» // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142.

⁶ См.: Письмо Управления Федеральной миграционной службы по Саратовской области от 21 января 2008 г. № 569 // Архив Уполномоченного по правам человека в Саратовской области. 2007.

⁷ Информация предоставлена аппаратом Уполномоченного по правам человека в Саратовской области

⁸ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Саратовской области. Саратов, 2008. С. 227–228.

⁹ См.: Алисултанова С. Миграционные процессы и права граждан // Вестник Уполномоченного по правам человека в Республике Дагестан. 2008. № 1. С. 1–2.

¹⁰ См.: Сайт Уполномоченного по правам человека в Саратовской области // www.saratov.gov.ru/government/organs/ombudsman/migrant

¹¹ См.: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Саратовской области по государственной защите прав и свобод человека и гражданина в 2005 году. Саратов, 2006. С. 160–161.

В.И. Радченко,

*доктор юридических наук, профессор
(Саратовская государственная академия права)*

Е.А. Комарова,

*соискатель
(Саратовская государственная академия права)*

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЗАЩИТА СООТЕЧЕСТВЕННИКОВ ЗА РУБЕЖОМ КАК ОДИН ИЗ ПРИНЦИПОВ ВНЕШНЕЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Приоритеты Российской Федерации в построении отношений с другими государствами определены в Концепции внешней политики Российской Федерации¹, где особо подчеркнута необходимость повышения эффективности политических, правовых, внешнеэкономических и иных форм сотрудничества в интересах России, ее национальной безопасности и экономики. Интересы России непосредственно связаны с такими тенденциями, как глобализация мировой экономики; усиление роли международных институтов и механизмов в мировой экономике и политике, вызванное объективным ростом взаимозависимости государств; развитие региональной и субрегиональной интеграции в Европе, Азиатско-тихоокеанском регионе, Африке и Латинской Америке.

© В.И. Радченко, 2009

© Е.А. Комарова, 2009

Деятельность государства в международных отношениях определяется конституционными принципами внешней политики, под которыми принято понимать основы внешнеполитического курса, определяющие главные направления реализации внешней политики государства. В принципах выражаются приоритеты государства, которых оно стремится достичь, вступая в международные отношения, и характер его внешней политики².

В Конституции РФ нет отдельной главы, закрепляющей принципы внешней политики, в то время как в Конституции СССР 1977 г. (гл. 4) были закреплены основы внешней политики. В соответствии с этой главой сотрудничество с другими государствами должно строиться на основе соблюдения принципов суверенного равенства; взаимного отказа от применения силы или угрозы силой; нерушимости границ; территориальной целостности государств; мирного урегулирования споров; невмешательства во внутренние дела; уважения прав человека и основных свобод; равноправия и права народов распоряжаться своей судьбой; сотрудничества между государствами; добросовестного выполнения обязательств, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права, из заключенных международных договоров.

Основной Закон РФ (ч. 4 ст. 15) закрепляет лишь общее положение, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права выступают частью правовой системы России. Но, конечно же, не все принципы международного права являются принципами внешней политики России, т. к. это сугубо индивидуально для каждого государства.

Принципы международного права — это императивные нормы, обладающие высшей юридической силой для членов международного сообщества. И поскольку «это наиболее важные, коренные нормы международного права, на них основывается вся международно-правовая система»³ и строится внешняя политика России, ее отношения с другими государствами. Основными из них являются следующие: уважение суверенного равенства государств, невмешательство во внутренние дела, равноправие и самоопределение народов и наций, неприменение силы или угрозы силой, мирное урегулирование споров, нерушимость границ, территориальная целостность государств, уважение прав человека и основных свобод, сотрудничество государств, добросовестное выполнение международных обязательств. Эти принципы так или иначе находят свое отражение в Конституции РФ.

Принципы международного права и принципы внешней политики — понятия не тождественные. Принципы внешней политики адресованы только субъектам национального права, а принципы международного права — субъектам международного права, поэтому национальное право привносит в содержание этих принципов нечто, характерное только для конкретной правовой системы, создавая на их основе принципы внешней политики государства⁴. Именно в процессе взаимодействия российского и международного права возникали принципы внешней политики Российской Федерации.

Помимо общепризнанных принципов международного права, признаваемых государствами в качестве принципов внешней политики, существуют и другие основополагающие начала, присущие каждой державе. Для Российской Федерации таким началом можно считать принцип государственной защиты соотечественников за рубежом. Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»⁵ исходит из того, что отношения с соотечественниками за рубежом являются важным направлением внешней и внутренней политики Российской Федерации, а соотечественники, проживающие за рубежом, вправе полагаться на поддержку Российской Федерации в осуществлении своих гражданских, политических, социальных, экономических и культурных прав, сохранении самобытности.

Этот принцип весьма актуален для нашего государства, поскольку после распада СССР и образования новых самостоятельных государств на его территории большое количество российских граждан оказалось за пределами России. «Сотни тысяч людей, проживающих и работающих за пределами своей страны, должны быть уверены, что Россия не бросит их, если они оказались в трудной ситуации, защитит их личные права, их семьи от возможного произвола и незаконного давления, поможет отстоять человеческое и гражданское достоинство»⁶.

О важности этой проблемы говорит тот факт, что рассматриваемому вопросу не единожды уделялось внимание в различных посланиях Президента РФ. Так, в Послании от 6 марта

1997 г. «Порядок во власти — порядок в стране» в качестве важнейшей задачи внешней политики России указана защита прав наших соотечественников, живущих за рубежом: «Мы за добрые отношения с соседями, но никогда не предадим забвению законные права соотечественников»⁷. В Послании Президента РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох»⁸, а также в «Концепции государственной национальной политики Российской Федерации»⁹ и «Концепции национальной безопасности Российской Федерации»¹⁰ курс России на защиту законных прав наших соотечественников остался неизменным.

Этим вопросам также были посвящены Указ Президента РФ от 11 августа 1994 г. № 1681 «Об основных направлениях государственной политики Российской Федерации в отношении соотечественников, проживающих за рубежом»¹¹, постановления Правительства РФ от 31 августа 1994 г. № 1064 «О мерах по поддержке соотечественников за рубежом»¹², от 17 мая 1996 г. № 590 «О программе мер по поддержке соотечественников за рубежом»¹³ и Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом¹⁴.

Однако этих правовых актов было явно не достаточно, и в 1999 г. был принят Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»¹⁵, в котором предусмотрены меры по поддержке российских соотечественников, т. е. всех тех, кто проживает за рубежом и либо имеет российское гражданство, либо не имеет его, но признает свою духовную или культурно-этническую связь с Российской Федерацией.

Обязанность Российской Федерации оказывать помощь своим соотечественникам закреплена и в Конституции РФ. Так, в ч. 2 ст. 61 указано, что наша страна гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами. Как справедливо заметил В.Т. Кабышев, конституционное закрепление обязанности Российского государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека есть выражение сущности нового конституционного строя России¹⁶.

В Концепции внешней политики Российской Федерации 2008 г. в качестве одной из задач государства указана защита прав и интересов российских граждан и соотечественников за рубежом на основе международного права и действующих двусторонних соглашений. Российская Федерация будет добиваться адекватного обеспечения прав и свобод соотечественников в государствах, где они постоянно проживают, поддерживать и развивать всесторонние связи с ними и их организациями.

В интервью телеканалу Евроньюс Президент России обозначил пять принципов, которыми он будет руководствоваться при осуществлении российской внешней политики:

во-первых, Россия будет полностью соблюдать все нормы международного права, которые относятся к взаимоотношениям цивилизованных государств;

во-вторых, Россия исходит из необходимости многополярного мира и считает, что однополярность и доминирование одного государства неприемлемы, каким бы это государство ни было;

в-третьих, наше государство заинтересовано в развитии полноценных и дружественных отношений со всеми государствами планеты. Эти отношения будут столь глубокими, насколько к этому готовы наши партнеры;

в-четвертых, безусловным приоритетом для нас является защита жизни и достоинства российских граждан, где бы они ни находились. И это тоже один из приоритетов российской внешней политики;

и, наконец, в-пятых, у России, как и у любого другого государства, есть регионы, которым она будет уделять особое внимание, — регионы наших привилегированных интересов. И с государствами, которые в этих регионах расположены, мы будем выстраивать особые, добросердечные, специальные отношения, рассчитанные на долгосрочный период¹⁷.

Таким образом, принцип государственной защиты соотечественников за рубежом — важнейший принцип внешней политики Российской Федерации. В данном случае целесообразно употреблять именно термин «защита». Во многих нормативных актах используется иной термин — «поддержка»; данные понятия являются близкими, но не тождественными: в первом случае речь идет о том, чтобы «оберегать, охранять, оборонять, отстаивать, засту-

паться, не давать в обиду», во втором — «служить опорой, не дать рушиться, держать в прежнем виде»¹⁸. Тем самым защита предполагает осуществление более активных действий, что характерно для правовой политики Российского государства.

¹ См.: Концепция внешней политики Российской Федерации. Утверждена Президентом РФ Д.А. Медведевым 12 июля 2008 г // www.kremlin.ru

² См.: Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2007. С. 179.

³ Международное право: учебник для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 2006. С. 104.

⁴ См.: Хижняк В.С. Международно-правовая политика России // Правовая политика России: теория и практика. М., 2006. С. 717.

⁵ См.: СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2670; 2004. № 35. Ст. 3607.

⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 3 апреля 2001 г. «Не будет ни революций, ни контрреволюций» // Российская газета. 2001. 4 апр.

⁷ Российская газета. 1997. 7 марта.

⁸ См.: Российская газета. 1999. 31 марта.

⁹ См.: Указ Президента РФ от 15 июня 1996 г. № 909 «Об утверждении Концепции государственной национальной политики Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 3010.

¹⁰ См.: Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

¹¹ См.: СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1888.

¹² См.: СЗ РФ. 1994. № 21. Ст. 2383.

¹³ См.: СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2516.

¹⁴ См.: Указ Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2820.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2670; 2006. № 31. Ст. 3420.

¹⁶ См.: Кабышев В.Т. Защита прав человека — главное направление правовой политики России // Правоведение. 1998. № 1. С. 124.

¹⁷ См.: От принципов не отказываемся. Из интервью президента России телеканалам РАИ (Италия) и Евроньюс // Российская газета. 2008. 4 сент.

¹⁸ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1999. Т. 1. С. 668.

Е.А. Кузьмина,
аспирант

(Саратовская государственная академия права)

ГОСУДАРСТВО И ЛИЧНОСТЬ КАК СОЦИАЛЬНЫЕ ПАРТНЕРЫ

В современных условиях в России произошло кардинальное обновление основополагающей концепции взаимоотношений человека и государства, практики реализации их прав и обязанностей, а в более широком плане — преобразование всей системы связей личности и общества, гражданина и государства, коллектива и индивида.

Сегодня государство и личность рассматриваются как важнейшие равноправные субъекты многообразной жизни, имеющие одинаковую значимость, «авторитет», ценность друг для друга и общества в целом. А их естественные формы взаимодействия видятся в установлении и развитии отношений единства и автономии, взаимосвязи и взаимозависимости, соподчиненности и ответственности. Они — социальные партнеры¹.

Термин «социальное партнерство», указывающий на характер связей между социальными группами, слоями, классами, обществом и индивидами, на способ их сосуществования, сравнительно недавно вошел в научный аппарат не только юриспруденции, но и социологии, политологии, других общественных наук. Вместе с тем об идеалах общественного порядка, основанного на солидарности равных и свободных граждан, можно прочесть у Аристотеля, И. Канта.

Социальный компромисс и общественный договор составили идейную основу трудов правоведов, философов Нового времени (Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескье и др.), а те или иные аспекты взаимодействия социальных групп, имеющих противоположные интересы, разрабатывались А. Смитом, О. Контом, М. Вебером и другими зарубежными и отечественными мыслителями.

В нашей стране концепция социального партнерства стала активно разрабатываться лишь с конца 80-х гг. прошлого века. Как отмечается в литературе, раньше существование социального партнерства в современном его понимании было невозможным в условиях приверженности идеям классового общества, при одновременном отрицании конфликтов в социально-трудовой сфере и силовом их подавлении посредством государственного принуждения².

В России проблема отношений личности с властью всегда была предельно острой и злободневной, поскольку на протяжении всей ее истории государственные структуры имели по отношению к человеку самодовлеющую, однонаправленную силу³. Государство обладало неоспоримым преимуществом в самых различных сферах, а личность отодвигалась на второй

план или ее интересы вообще не учитывались при решении политических, экономических и иных задач.

«Советское конституционное право, — пишет В.Т. Кабышев, — при закреплении устоев общественного строя исходило из постулата: “Государство — общество — личность”. Во главу угла российского конституционного строя положена принципиально иная концепция: “Человек — общество — государство”»⁴.

Становлению и развитию социального партнерства способствовали демократические преобразования, имевшие своим результатом провозглашение человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ), признание личности свободной носительницей естественных и неотчуждаемых прав, самоценным и, в известной мере, автономным субъектом. Отказавшись от патернализма и тоталитарных методов управления, государство все чаще признает равенство личности во взаимоотношениях с ним, предоставляет ей большую свободу в проявлении собственной инициативы, стремится оказывать поддержку деятельному субъекту.

Несмотря на неразработанность проблемы социального партнерства применительно к связке «человек — государство» и недостаточный уровень осуществления этого социального института в реальной жизни, представляется, что оно может выступить основой построения новых гармоничных отношений личности и власти в условиях гражданского общества.

Отметим, что в литературе не наблюдается единства мнений в понимании социального партнерства. Авторы предлагают различные определения данного феномена, свое видение признаков, механизмов, свой набор его принципов. По разным критериям определяются и участники этого партнерства, сфера его действия, круг вопросов, по поводу которых субъекты вступают во взаимодействие.

Так, социальное партнерство рядом авторов характеризуется как система взаимоотношений между работниками, работодателями и органами власти по вопросам регулирования в социально-трудовой сфере, т. е. т. н. концепция «трипартизма»⁵. Суть рассматриваемого явления видится и в конструктивном взаимодействии двух или трех секторов (государства, бизнеса, некоммерческих структур) при решении социальных проблем⁶.

Вместе с тем в науке все большее распространение получает другой подход. Так, Ф.И. Гаинуллина, по нашему мнению, справедливо указывает, что «социальное партнерство — это отношение между основными социальными группами общества в осуществлении определенного социального порядка, построенного на возможности и необходимости учета и реализации интересов сторон на основе согласия и взаимопонимания»⁷.

Нам представляется правомерным расширение сферы «применения» социального партнерства на социальные связи в целом. Такие его принципы, как равноправие, уважение и учет интересов сторон, их заинтересованность в решении общих проблем, законность, реальность принимаемых на себя обязательств, свобода выбора, обязательность выполнения соглашений и взаимная ответственность сторон могут и должны быть распространены на все ситуации соприкосновения публичных и частных начал. А организация общества на основе этих идей позволит достичь стабильности социума, способствовать его прогрессивному мирному развитию.

Например, некоторыми западными странами накоплен положительный опыт в построении политического строя, разумно сочетающего частную и государственную инициативу, преимущества государственной собственности и частного предпринимательства, плановой и рыночной экономики. Речь идет о т. н. «социальном капитализме», характерном для ряда скандинавских и иных стран мира (Германия, Норвегия, Швейцария, Канада, Япония и др.).

Здесь создаются условия для удовлетворения экономических интересов, реализации деловой активности. Но при этом государство сохраняет за собой главную роль в поддержке традиционно требующих этого сфер, составляющих важнейшие интересы страны в целом (национальная безопасность, развитие научно-технического прогресса, культура, образование, здравоохранение и т. д.).

В то же время мы полагаем, что нет необходимости ограничивать социальное партнерство количеством и статусом участвующих в нем лиц и контекстом решаемых вопросов. Не исчерпывается оно и взаимоотношениями в рамках сфер производства и распределения, которые, без сомнения, являются основополагающими в жизнедеятельности общества.

Ведь государство и личность осуществляют взаимодействие и в других, не менее важных «нематериальных» областях, таких как политика, право, идеология, другие «надстроечные элементы», в отношении которых ежедневно принимаются волевые решения и которые могут и являются источником конфликтов.

Также подчеркнем, что полноправным участником отношений социального партнерства, наряду с государством и другими организованными элементами гражданского общества, выступает индивид. Именно активная, полноправная, свободная личность, обладающая высоким уровнем правосознания, способна обеспечить свои интересы и тем самым интересы государства, общества⁸.

Институционализация общественных сил и связанное с этим действие человека через посредничество не означает, что гражданин теряет свою самостоятельность и свою долю ответственности за «общее дело». В связи с этим особо хотелось бы отметить значение борьбы человека за собственные права для укрепления правопорядка, становления правового государства и наблюдающуюся динамику в этой сфере.

Российские граждане получили возможность защищать свои права всеми, не запрещенными законом способами, в т. ч. путем подачи исков о возмещении вреда, причиненного должностными лицами в сфере административного управления, осуществления следствия и правосудия. Перестали быть редкими случаи, когда органы власти, государство призываются к ответственности за совершенные ими действия и их последствия, о чем свидетельствуют многочисленные публикации в СМИ.

Уже исчезло недоумение, характерное для второй половины 90-х гг. прошлого века: «Как можно привлечь к ответственности власть!»⁹. И с каждым годом увеличивается количество поданных на рассмотрение судов законных требований, обращенных к государству. Велико и количество удовлетворенных жалоб. Так, ежегодно более 70 % поступающих в арбитражные суды исков граждан против государства удовлетворяются (только в 2006 г. у в пользу истцов подлежало взысканию из бюджета 14 млрд руб.)¹⁰.

Существенно расширяется и спектр вопросов, по которым граждане обращаются с заявлениями о защите своих прав. Становятся все более многочисленными и «привычными» не только требования о возмещении морального и материального вреда, причиненного в результате привлечения к уголовной ответственности, незаконного осуждения, незаконного применения мер пресечения¹¹.

Граждане все чаще инициируют процессуальные отношения ответственности с органами власти по любым иным вопросам, затрагивающим их жизнедеятельность, например, по поводу защиты своих имущественных прав, права на социальную защиту, права на благоприятную окружающую среду и т. д.¹²

Подводя итог изложенному, отметим, что социальное партнерство — это способ организации общества, преодолевающий противоречия между коллективным и индивидуальным. О такой системе построения отношений власти и индивида — социальной солидарности, составляющей основу взаимной ответственности личности и государства, — говорит Б.С. Эбзеев. Он видит в ней характерный для демократической организации общества способ согласования интересов на основе сочетания и взаимообусловленности, формирования баланса интересов индивида, коллектива, общества¹³.

Безусловно, наивно было бы утверждать, что в современной России между человеком и властью установлен диалог, который бы препятствовал превалированию политики над правом, государства над личностью. В этих условиях главная цель участников социального партнерства состоит в устремлении взаимной воли к достижению компромисса, выработке оптимальной формулы взаимоприемлемых условий сосуществования различных общественных сил страны, и, в конечном счете, — к консолидации общества во имя его прогрессивного развития.

¹ См.: Морщакова Т.Г. Судья, гражданин и государство — равновеликие величины // Российская газета. 1996. 2 авг.

² См.: Чуча С.Ю. Становление и перспективы развития социального партнерства в Российской Федерации. М., 2001. С. 14–16.

³ См.: Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть. М., 2004; Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005.

⁴ Конституционное право России: лекции / отв. ред. В.Т. Кабышев, Е.В. Колесников. Саратов, 1995. С. 54.

⁵ Соответствует данной точке зрения изложенное в ст. 23 Трудового кодекса РФ легальное определение «социального партнерства».

⁶ См. Якимец В.Н., Никовская Л.И., Коновалова Л.Н. Теория и практика межсекторного социального партнерства в России. М., 2004. С. 15.

⁷ Гайнуллина Ф.И. Становление системы социального партнерства в республике Татарстан (политологический анализ): автореф. дис. ... д-ра полит. наук. М., 1999. С. 23.

⁸ Подробнее об этом см.: Затонский В.А. Сильное государство и активная личность: теоретико-правовой аспект / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2005.

⁹ Иск к власти // Хозяйство и право. 1993. № 12. С. 42; см. также: Бойцова Л.В. Гражданин против государства? // Общественные науки и современность. 1994. № 4.

¹⁰ См.: В споре за деньги третий не лишней // Российская газета. 2004. 2 апр.; Пояснительная записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации за 2006 год. Справка основных показателей работы Арбитражных судов Российской Федерации в 2006–2007 гг. и др. // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. <http://www.arbitr.ru/news/totals/index.htm> (15.04.2008).

¹¹ См., например: Арестанту заплатит Минфин // Саратовские вести. 2005. 7 сент.; За незаконное уголовное преследование и содержание под стражей читинец отсудил у государства 100 тысяч рублей // Региональный информационный центр Бабр.ру. <http://babr.ru/?pt=news&event=v1&IDE=36131> (15.04.2008); Бывший обвиняемый по «делу Холодова» получит 6,5 млн компенсации // Известия. 2007. 10 дек.; Обвиняемый стал истцом // Российская газета — Северный Кавказ. 2008. 8 фев. <http://www.rg.ru>

¹² См., например: Иск в защиту воздуха // Новая газета. 2007. 3 мая; Инвалид отстоял право не платить транспортный налог // Этот и другие примеры см. на портале: «Права человека в России» в разд. «Судебная защита» — <http://www.hro.org/court/>; Предприниматель вынудил МВД РФ компенсировать ему утрату бизнеса // Известия. 2007. 4 дек.

¹³ См.: Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 47 и др.

Р.Р. Хабибуллин,

аспирант

(Казанский государственный университет)

ПРИНЦИП ПОДДЕРЖАНИЯ ДОВЕРИЯ ГРАЖДАН К ЗАКОНУ И ДЕЙСТВИЯМ ГОСУДАРСТВА КАК ОСНОВА РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ РОССИИ

В последнее время законодательство, регулирующее социальную сферу, стремительно меняется. Изменения носят системный характер и характеризуются установлением новых стандартов социального обслуживания, заменой натуральных льгот денежной компенсацией, а также стремлением к совершенствованию системы социального обеспечения на началах рыночной экономики.

Вступивший в силу с 1 января 2005 г. Федеральный закон № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепил основные положения, определяющие содержание правового регулирования мер социальной поддержки населения в Российской Федерации. Характеризуя данный Федеральный закон, Конституционный Суд РФ в определении от 1 декабря 2005 г. № 462-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сахалинской областной думы о проверке конституционности частей первой и второй статьи 16 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий» отметил, что данный Закон принят на основе разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации, а также служит для решения задачи обеспечения конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина.

© Р.Р. Хабибуллин, 2009

Республика Татарстан как субъект РФ проводит социально ориентированную политику, основанную на приоритете задач улучшения материального положения людей, нуждающихся в мерах социальной поддержки, обеспечения доступной и своевременной помощи, оказываемой государством.

В соответствии со ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов относится координация вопросов социального обеспечения.

Как известно, до реформирования системы государственного социального обеспечения приоритет в правовом регулировании социально-обеспечительных отношений принадлежал федеральному законодателю. С принятием упомянутого Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ роль субъектов РФ в регулировании мер социальной поддержки заметно повысилась. В связи с этим на региональном законодательстве так же, как и на федеральном, лежит задача не допустить произвольного сокращения ранее достигнутого уровня социального обеспечения населения, поскольку такое сокращение приведет к нарушению устойчивости системы социальной защиты и может привести к политической нестабильности общества.

Важную роль в защите социальных прав граждан играет Конституционный Суд РФ, который в процессе осуществления конституционного судопроизводства вырабатывает правовые позиции, служащие ориентирами для законодателя. В докладе Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина¹ на научной конференции, проходившей в Санкт-Петербургском государственном университете с 5 по 7 июня 2007 г., обобщены принципы, имеющие руководящее значение при регулировании системы социальной защиты. Важнейшим из них является принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, предполагающий обеспечение правовой определенности, разумной стабильности правового регулирования, недопустимости внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемости законодательной политики. В докладе подчеркивается, что основным концептуальным недостатком законодательства в социальной сфере является тенденция к снижению уровня социальной защиты граждан, вызванная нарушением баланса между публичными интересами государства, которое стремится решить финансовые проблемы в ущерб конституционным гарантиям социальных прав, и интересами общества. Особо подчеркивается, что Российская Федерация и ее субъекты вместе несут ответственность за состояние дел в сфере социальной защиты, что «предполагает также возможность передачи осуществления части полномочий по предметам совместного ведения, которые реализовывались органами государственной власти Российской Федерации, субъектам РФ с соответствующим разграничением расходных обязательств Российской Федерации и субъектов РФ, возникающих при осуществлении указанных полномочий»².

24 ноября 2004 г. Государственный Совет Республики Татарстан принял Закон «Об адресной социальной поддержке населения в Республике Татарстан», который установил правовые основы мер социальной поддержки для относительно широкого круга людей, безусловно, нуждающихся в ней. Так, согласно ст. 2 указанного Закона меры государственной адресной социальной поддержки устанавливаются для лиц, проработавших в тылу в период с 22 июня 1941 г. по 9 мая 1945 г. не менее 6 месяцев, исключая период работы на временно оккупированных территориях СССР, лиц, награжденных орденами или медалями СССР за самоотверженный труд в период Великой Отечественной войны, ветеранов труда, реабилитированных граждан, граждан, признанных пострадавшими от политических репрессий, детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также граждан, имеющих детей в возрасте до 18 лет. Следует отметить, что меры социальной поддержки, перечисленные в данном Законе, отличаются разнообразием. Как правило, речь идет о предоставлении различных денежных компенсаций (например, в виде субсидий на оплату коммунальных услуг, абонентской оплаты за телефон, радио, возмещению расходов на протезирование, установку телефона и т. д.), но предусматриваются также натуральные льготы, т. е. перечисленные ст. 8 меры социальной поддержки детей — сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также семей с детьми, в частности, безвозмездное обучение на курсах по подготовке к поступлению в учреждения среднего и высшего профессионального образования, обеспечение одеждой, обувью, инвентарем и оборудованием, обеспечение органами исполнительной власти по

месту жительства вне очереди жилой площадью не ниже установленных социальных норм, а также некоторые другие меры поддержки.

Ежемесячные денежные выплаты, упоминающиеся в ст. 4–8 данного Закона, носят компенсационный характер по отношению к ранее существовавшим натуральным льготам.

Интересным представляется толкование Конституционным Судом РФ правовой природы денежной выплаты, данное в определении от 2 февраля 2006 г. № 56-О по жалобе гражданина Ляпунова О.И. на нарушения его конституционных прав отдельными положениями статей 6, 44, 63 и 154 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ.

Суд указал, что, относя социальную защиту, включая социальное обеспечение, к сфере совместного ведения, Конституция РФ не устанавливает конкретные способы и объемы такой защиты, предоставляемой тем или иным категориям граждан. Поэтому федеральный законодатель располагает достаточно широкой свободой усмотрения при определении мер социальной защиты: он вправе видоизменять их применительно к конкретной жизненной ситуации, в которой оказывается гражданин, относящийся к числу нуждающихся в социальной поддержке, либо к определенной категории граждан, заслуживающих, по мнению государства, уважения и почета, избирать и применять формы их предоставления — денежную или натуральную.

Таким образом, Конституционный Суд РФ исходил из того, что денежная выплата является одной из форм предоставления мер социальной защиты населения. Кроме того, Суд подчеркнул, что, внося изменения в содержание мер социальной защиты, в т.ч. направленные на ее сужение, законодатель должен исходить из недопустимости издания в Российской Федерации законов, умалющих или отменяющих права граждан, и основывать свои решения на конституционных принципах и нормах как закрепляющих единый для всех граждан Российской Федерации конституционный статус личности, так и обуславливающих специальный статус отдельных категорий граждан — получателей мер социальной поддержки.

Вместе с тем судья Конституционного Суда РФ А.Л. Кононов высказал особое мнение при принятии определения от 1 декабря 2005 г. № 462-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сахалинской областной думы о проверке конституционности частей первой и второй статьи 16 Закона Российской Федерации “О реабилитации жертв политических репрессий”», в котором указал, что передача субъектам РФ функций регулирования и бюджетного обеспечения мер социальной поддержки отдельных категорий населения нарушает принцип равенства, закрепленный ст. 19 Конституции РФ, поскольку «...правоприменительная практика подтверждает, что т.н. меры социальной поддержки, призванные заменить прежние льготы, их перечень, порядок предоставления и обеспечения в разных регионах различны, а денежные компенсации порой отличаются в несколько раз. Между тем с точки зрения конституционного принципа равенства недопустимо различие в защите жертв преступлений и в праве на возмещение государством вреда в зависимости от места проживания».

Законом Республики Татарстан от 13 февраля 2006 г. № 7-ЗРТ, разработанным Министерством социальной защиты Республики Татарстан, были внесены важные дополнения в субъектный состав лиц, имеющих право на предоставление им мер адресной социальной поддержки в соответствии с Законом Республики Татарстан № 63-ЗРТ «Об адресной социальной поддержке населения в Республике Татарстан». Так, право на получение таких мер получили лица, награжденные государственными наградами Республики Татарстан, учрежденными Законом Республики Татарстан «О государственных наградах Республики Татарстан». В частности, ч. 3 ст. 5.1 данного Закона предусматривает широкий комплекс мер поддержки для лиц, удостоенных медалью Республики Татарстан «Ана даны — Материнская слава», почетных званий и почетной грамоты Республики Татарстан.

В соответствии со ст. 9 порядок реализации мер адресной социальной поддержки устанавливается Кабинетом министров Республики Татарстан.

В настоящее время во исполнение вышеуказанной статьи Закона Кабинетом министров Республики Татарстан приняты постановления: от 17 декабря 2004 г. № 542 «Об утверждении положения о порядке предоставления ежемесячной денежной выплаты, ежемесячного пособия на ребенка, субсидий отдельным категориям населения в Республике Татарстан», от 17 января 2005 г. № 4 «Об утверждении перечня категорий заболеваний, при амбулаторном

лечении которых лекарственные средства и изделия медицинского назначения отпускаются по рецептам врачей безвозмездно», от 7 апреля 2005 г. № 161 «Об утверждении порядка предоставления единого месячного социального проездного билета и единого месячного детского социального проездного билета в Республике Татарстан».

В развитие норм Закона главой администрации г. Казани было принято постановление от 31 декабря 2004 г. № 2270 «О порядке предоставления ежемесячной денежной выплаты, ежемесячного пособия на ребенка, субсидий отдельным категориям населения в г.Казани».

Положение о порядке предоставления ежемесячной денежной выплаты, ежемесячного пособия на ребенка, субсидий отдельным категориям населения в Республике Татарстан (утв. постановлением Кабинета министров Республики Татарстан от 17 декабря 2004 г. № 542) конкретизирует нормы статей Закона № 63-ЗРТ, касающиеся вопросов получения ежемесячной денежной выплаты.

Этот подзаконный акт охватывает такие вопросы, как порядок взаимоотношений органов социальной защиты населения и лиц, которым в соответствии с Законом предоставлено право на получение ежемесячных денежных выплат, субсидий и возмещений. Некоторые его положения, на наш взгляд, нуждаются в корректировке. Так, в соответствии со ст. 3 Закона Республики Татарстан «Об адресной социальной поддержке населения в Республике Татарстан» размер ежемесячной денежной выплаты, предусмотренной ст. 4–8 настоящего Закона, ежегодно индексируется с учетом инфляции. Однако порядок индексации и срок, в течение которого денежные выплаты должны быть проиндексированы, в этой статье не указан. Пункт 5 указанного Положения также говорит о том, что размеры ежемесячной денежной выплаты, ежемесячного пособия на ребенка, субсидий устанавливаются Кабинетом министров Республики Татарстан после принятия Закона Республики Татарстан «О бюджете Республики Татарстан» на очередной финансовый год. Отсутствие четкого срока, в течение которого должна производиться ежегодная индексация денежных выплат, снижает эффективность мер, предусмотренных Законом для защиты интересов населения. В упомянутом докладе Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина также отмечается, что «проблема снижения уровня социальной защиты обостряется в связи с отсутствием адекватного механизма индексации ежемесячных денежных выплат. Установленный порядок индексации приведет к тому, что темпы роста инфляции будут, как и в случае с трудовыми пенсиями, превышать уровень индексации, предусмотренный Правительством»³. Поэтому необходимо детальное регулирование порядка и сроков индексации ежемесячной денежной выплаты, учитывающее темпы роста инфляции в Республике Татарстан.

Следует отметить, что вышеуказанное Положение в дополнение к нормам Закона Республики Татарстан «Об адресной социальной поддержке населения в Республике Татарстан» содержит разд. 9, устанавливающий дополнительные меры социальной поддержки пенсионеров, постоянно проживающих в Республике Татарстан. Так, в соответствии с пп. 50–51 Положения они имеют право на ежемесячную денежную выплату на проезд в размере 200 руб. Одиноким пенсионерам, нуждающимся в постоянном постороннем уходе, кроме того, имеют право получать субсидию в размере 50 % расходов на оплату жилья, а также коммунальных услуг.

Реализация мер адресной социальной поддержки населения в Республике Татарстан уже дает положительные результаты. Так, в 2006 г. количество граждан, получивших меры социальной поддержки в соответствии с Законом Республики Татарстан от 8 декабря 2005 г. № 63-ЗРТ «Об адресной социальной поддержке населения в Республике Татарстан», составило 373 442 чел., из них: ветеранов труда — 297 272 чел.; тружеников тыла — 15 219 чел.; реабилитированных граждан — 3 096 чел.; граждан, пострадавших от политических репрессий, — 126 чел.; детей из многодетных семей — 54 133 чел.; детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей — 3 358 чел.; награжденных государственными наградами Республики Татарстан — 235 чел.⁴

В развитие принципов адресности, доступности, предоставления государственных гарантий в сфере социального обслуживания 12 октября 2006 г. был принят Закон Республики Татарстан «О социальном обслуживании населения в Республике Татарстан».

Следует отметить, что в соответствии со ст. 21 Федерального закона от 15 ноября 1995 г. «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ относятся:

- обеспечение реализации настоящего Федерального закона;
- разработка, финансирование и реализация региональных программ социального обслуживания;
- определение структуры органов управления государственной системой социального обслуживания и организация их деятельности;
- установление порядка координации деятельности социальных служб;
- создание, управление и обеспечение деятельности учреждений социального обслуживания;
- иные полномочия.

Указанный Закон Республики Татарстан устанавливает основные формы и виды социального обслуживания населения в Республике, конкретизирует категории граждан, имеющих право на социальное обслуживание.

В соответствии со ст. 3 данного Закона право на социальное обслуживание в соответствии с перечнем гарантированных государством социальных услуг имеют следующие категории граждан:

- 1) одинокие граждане пожилого возраста, частично или полностью утратившие способность к самообслуживанию (в т.ч. одинокие супружеские пары);
- 2) инвалиды трудоспособного и пенсионного возраста;
- 3) дети-инвалиды;
- 4) дети-сироты;
- 5) дети, оставшиеся без попечения родителей;
- 6) лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте от 18 до 23 лет, имеющие право на пенсию по случаю потери кормильца в соответствии с федеральным законодательством;
- 7) безнадзорные несовершеннолетние;
- 8) семьи с детьми, находящиеся в трудной жизненной ситуации, в т.ч. семьи с детьми-инвалидами;
- 9) малообеспеченные граждане;
- 10) безработные граждане;
- 11) лица, пострадавшие от психического и (или) физического насилия (в т.ч. в семье);
- 12) лица, пострадавшие в результате вооруженных и межэтнических конфликтов, техногенных катастроф, стихийных бедствий;
- 13) лица без определенного места жительства.

В соответствии со ст. 4 данного Закона организация социального обслуживания базируется на предоставлении социальных услуг гражданам по формам и видам социального обслуживания, определенным федеральными законами в порядке и на условиях, установленных Кабинетом министров Республики Татарстан. Сами же социальные услуги должны отвечать требованиям государственных стандартов социального обслуживания. В соответствии со ст. 7 государственные стандарты включают в себя требования к обязательному объему и качеству предоставления социальных услуг населению, требования к порядку и условиям оказания социальных услуг, перечень гарантированных государством социальных услуг, социальные нормы и нормативы обеспеченности населения социальными услугами в учреждениях государственного сектора социального обслуживания, социальные нормативы и натуральные нормы обеспечения деятельности учреждений государственного сектора социального обслуживания, нормативы и тарифы на гарантированные государством социальные услуги.

Подытоживая вышесказанное, следует отметить, что законодательство Республики Татарстан, регулирующее меры социальной поддержки, принято в рамках совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов в процессе реформирования системы социальной защиты. Регулирование мер социальной поддержки в Республике Татарстан характеризуется сочетанием натуральных льгот и ежемесячных денежных выплат, которые носят компенса-

ционный характер. Существующая в настоящий момент нечеткость правового регулирования сроков индексации ежемесячной денежной выплаты снижает эффективность этой меры социальной поддержки и в целях достижения целей реформирования системы социальной защиты должна быть устранена.

¹ Доклад Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина «Защита социальных прав и преодоление несправедливости: проблемы конституционного правосудия» на научной конференции «Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации», юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. 5–7 июня 2007 г. Опубликовано на интернет-сайте Конституционного Суда Российской Федерации: <http://ksrf.ru/news/15.html> (дата обращения: 05.11.2008).

² Там же.

³ Там же.

⁴ См.: Отчет о работе Министерства и отрасли социальной защиты Республики Татарстан за 2006 г. Опубликовано в сети Интернет: http://www.msrt.ru/main/expert/priority/otchet_2006/pred_mer.shtml (дата обращения: 05.11.2008).

В.А. Егоров,

*кандидат технических наук, доцент
(Саратовский юридический институт МВД России)*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕДРЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

В последние годы информационные технологии приобретают все большее значение в деятельности правоохранительных органов. В условиях развития «информационного общества»¹ использование информационных технологий в правоохранительной сфере, с одной стороны, создает технологический базис для трансформации деятельности правоохранительных органов и позволяет решать возложенные на них задачи на более высоком качественном уровне, а с другой стороны, влечет за собой коренное реформирование системы управления правоохранительными органами, изменение процедур и подходов к их работе. Одна из проблем внедрения информационных технологий в деятельность правоохранительных органов состоит в разработке и совершенствовании нормативно-правовой базы.

Основные задачи, решаемые с помощью информационных технологий в правоохранительной деятельности, сводятся к следующему:

- оптимизация процессов управления правоохранительной деятельностью;
- организация информационного взаимодействия правоохранительных органов;
- организация электронного документооборота;
- создание надежных централизованных баз данных и баз знаний с технологиями распределенной обработки данных;
- разработка специальных технологических средств по каждому виду правоохранительной деятельности;
- организация системы непрерывного образования и повышения квалификации сотрудников правоохранительных органов.

Полноценное внедрение информационных технологий требует решения целого комплекса проблем — организационных, технических, экономических, законодательных, политических и кадровых. Реализация процессов внедрения информационных технологий в правоохранительную деятельность невозможна без соответствующей нормативно-правовой базы.

Наряду с научно-практическим интересом к проблеме регулирования сферы общественных отношений, связанных с созданием, внедрением и использованием информационных технологий в правоохранительной деятельности, до настоящего времени отсутствует единое

представление о правовом регулировании в данной сфере (формы, перспективы, понятийный аппарат, гарантии реализации и др.). Как справедливо указывает М.Н. Сатолина, «суть изменений, которые должны наступить в правовом регулировании отношений в информационном обществе, пока еще до конца нами не осознана, не систематизирована, не представлена во всей ее полноте в сознании юриста и юриста-теоретика в частности»². В рамках рассматриваемой проблемы важно представлять, что внедрение информационных технологий должно сопровождаться упреждающей разработкой правовых установлений. Поэтому актуальным является проведение теоретических исследований по проблеме правового регулирования использования развивающихся информационных и коммуникационных технологий. В качестве теоретико-методологической базы таких исследований могут служить работы И.Л. Бачило, Ю.М. Батурина, А.Б. Венгерова, С.С. Лосева, В.Н. Лопатина, В.А. Копылова, М.М. Рассолова, М.Н. Сатолиной, О.А. Степанова, В.Н. Черкасова, М.А. Федотова и др.

Анализ публикаций показывает, что традиционное право часто не содержит ответов на вопросы, связанные с новой технологической реальностью. Нельзя не согласиться с мнением О.А. Степанова, что «правовые средства, ориентированные на реальный (аналоговый) мир, оказываются неадекватными для регулирования многих ситуаций, связанных с развитием виртуального (электронно-цифрового) мира»³.

К основным проблемам, характерным для регулирования общественных отношений в данной сфере, можно отнести следующие: отсутствие системности регулирования; регулирование ключевых вопросов на уровне ведомственных нормативных правовых актов; неэффективность регулятивных процедур; отставание законодательства по отношению к возможности использования информационных технологий в правоохранительной деятельности; несоответствие правовых норм реальным потребностям субъектов правоотношений.

Важным элементом в правовом регулировании являются принципы, на основе которых должно осуществляться воздействие на общественные отношения в данной сфере:

конституционность принимаемых правовых актов для регулирования общественных отношений в информационной сфере;

системный и комплексный подход к совершенствованию нормативной базы разработки, внедрения и использования информационных технологий для решения правоохранительных задач;

охрана авторских прав и защита интеллектуальной собственности;

формирование единых стандартов информационного взаимодействия правоохранительных органов;

создание правовых условий для координации деятельности правоохранительных органов;

динамизм и последовательность развития правовой базы и ее актуализация путем внесения изменений и дополнений для обеспечения качественно новых преобразований в сфере использования информационных технологий.

Правовое обеспечение внедрения информационных технологий в правоохранительную деятельность должно основываться на базе существующих нормативных актов, анализе мировой практики, на корректировке существующих и принятии новых нормативных актов по следующим направлениям:

информационное взаимодействие правоохранительных органов между собой и органами государственного управления;

разработка и внедрение стандартов представления и обмена информацией, электронных административных регламентов;

определение видов деятельности, требующих лицензирования, оптимизация процедур сертификации электронных средств;

защита интеллектуальной собственности на программные продукты, формируемые базы данных и базы знаний;

внедрение электронного документооборота;

обеспечение информационной безопасности.

Разработка нормативной базы, т. е. правотворчество, выражается в постоянном совершенствовании системы нормативных актов, регулирующих общественные отношения, что

определяет закономерности развития цивилизованного государства и служит необходимым условием своевременного и эффективного учета в нормативных актах потребностей общественного развития.

Определяющим фактором правотворчества является цель, которая, будучи непосредственным, социальным мотивом, источником всякого действия, направляет деятельность государственных органов по созданию нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения таким образом, чтобы достичь этой цели. Таким образом, как подчеркивал Н.Д. Абдуллаев, цель правотворчества состоит «в воплощении в сознании членов общества объективно возможных, необходимых правовых предписаний, регулирующих поведение членов общества»⁴.

Объективный характер цели правотворчества определяется воздействием реальной действительности, условий материальной жизни общества и общественной практики, а результат правотворчества, не будучи арифметической суммой индивидуальных волевых актов, закрепляется в праве и не зависит от сознания и воли каждого отдельного индивида.

В процессе правотворчества правоохранительные органы для эффективного внедрения информационных технологий должны выявлять отдельные черты, стороны, факты, действующие и возникающие явления и закреплять в правовых нормах необходимые правила поведения, подчиняя тем самым свои действия достижению поставленных целей и преобразованию действительности.

Однако выяснения объективности и субъективности цели правотворчества еще недостаточно для глубокого проникновения в его сущность. Для достижения цели необходимы определенные действия, благодаря чему ликвидируется противоречие между целями правоохранительной деятельности и существующей действительностью.

Цель, будучи отправным началом и ближайшей побудительной силой деятельности всякого субъекта, предопределяет в то же время методы, способы, средства, этапы и темпы ее достижения.

Задача подлинно научного правотворчества при выработке цели состоит в том, чтобы, основываясь на объективных законах и потребностях развития общества, максимально точно и полно учесть необходимые возможности, правильно определить и выбрать пути, средства, этапы и способы ее осуществления⁵.

Смысл и значение правотворчества состоят в том, чтобы в идеале избрать такой вариант правового регулирования, юридической регламентации, который бы в наиболее полной мере отвечал интересам и целям государства и всего народа. Для этого необходимо учитывать закономерности развития общества, благоприятные объективные и субъективные условия для принятия и применения закона, а также выбор оптимальной правовой формы государственного решения.

Роль правотворчества, его место в системе правового регулирования определяют необходимость высокого научного уровня правотворческих решений на всех стадиях формирования конечного результата этого процесса — правовой нормы.

Учитывая вышеизложенное, можно выделить следующие основные направления деятельности правоохранительных органов в сфере разработки нормативной базы внедрения информационных технологий:

выработка единой политики правоохранительных органов в сфере правотворчества, реализуемой посредством нормативного регулирования их непосредственного участия в правотворческой деятельности;

проведение работы по унификации ведомственных нормативных правовых актов различных видов правоохранительных органов;

обобщение, анализ, закрепление положительного опыта, достигнутого отдельными правоохранительными органами, и доведение его до других органов, а также выявление незаконных нормативных правовых актов и принятие мер к их отмене (признанию недействующими и не подлежащим применению).

Правовое обеспечение процессов внедрения информационных технологий в деятельность правоохранительных органов должно осуществляться комплексно по всем основным направлениям. Четкая выработка и реализация стратегии нормативно-правовой деятель-

ности позволит повысить качество и эффективность выполнения задач, возложенных на правоохранительные органы.

¹ Окинавская Хартия глобального информационного общества // Управление защитой информации. 2004. Т. 8. № 1. С. 68–73.

² Сатолина М.Н. К вопросу об изменении подходов к правовому регулированию общественных отношений в информационном обществе // Проблемы правовой информатизации. 2005. № 1. С. 24.

³ Степанов О.А. Перспективы правового регулирования отношений в условиях развития высоких технологий // Государство и право. 2003. № 1. С. 87.

⁴ Абдуллаев Н.Д. Диалектика правотворчества. Баку, 1972. С. 16.

⁵ См.: Там же. С. 19.

М.А. Калужина,

соискатель

(Краснодарский университет МВД России),

ст. оперуполномоченный по особо важным делам

ФНУБ Интерпола ГУВД по Краснодарскому краю,

полковник милиции

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ РЕГИСТРАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СИСТЕМЕ ИНТЕРПОЛА НА ОСНОВЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Использование результатов и средств научно-технической революции — необходимое условие дальнейшего совершенствования теории и практики борьбы с преступностью. Внедрение современных информационных технологий, составляющих ядро информационного обеспечения, является неотъемлемой частью в решении главной задачи расследования и раскрытия преступлений.

Качество предварительного расследования напрямую зависит от максимально возможного выявления и закрепления техническими и процессуальными способами разнообразных отражений событий преступного характера¹.

Бурное развитие информационных технологий способствовало появлению совершенно новых видов преступлений и соответственно новых объектов их отражения, которые могут использоваться в криминалистических целях. К примеру, созданная к концу 2004 г. база данных ДНК Интерпола насчитывала 6 400 ДНК-профилей, предоставленных 24 странами-членами Интерпола, а к ноябрю 2006 г. более 64 000 ДНК-профилей, представленных 42 странами. Несмотря на тот факт, что база данных ДНК Интерпола создана совсем недавно, уже получен ряд положительных результатов по отождествлению образцов², что подтверждает важность представления данных ДНК арестованных преступников, без вести пропавших и неопознанных трупов.

Учет ДНК-данных в нашей стране в настоящее время ведется с использованием технических средств и автоматизированных систем в рамках программы «Создание ЕИТКС ОВД» в ЭКЦ МВД России и в экспертно-криминалистических лабораториях МВД, которые проводят анализ биологических объектов, а также идентификацию неопознанных трупов.

Министр внутренних дел РФ Р. Нургалиев в одном из своих интервью отметил, что полноценная сеть автоматизированных лабораторий ДНК-анализа для экспертно-криминалистических подразделений практически сформирована, они функционируют в 33 субъектах. Благодаря применяемым новым технологиям уже удалось раскрыть ряд тяжких и особо тяжких преступлений прошлых лет³.

Сегодня Интерпол в борьбе с преступностью берет на вооружение новые информационные телекоммуникационные технологии организации виртуальных частных сетей (VPN) в среде сетей общего пользования — Интернет, т.н. информационно-телекоммуникационную систему Интерпола I-24/7, обеспечивающую оперативный круглосуточный доступ к базам данных Интерпола с помощью рабочей станции⁴.

Специализированный банк данных ASF (Automated Search Facility) в настоящее время содержит следующие сведения:

- о физических лицах (ASF Nominal) — обвиняемых и осужденных, разыскиваемых по каналам Интерпола, подозреваемых в совершении преступлений; причастных к совершенным преступлениям, включая терроризм. База данных содержит сведения о более чем 160 тыс. лицах, более 4 тыс. которых поставлены на учет по информации из России;

- о похищенных автомобилотранспортных средствах (ASF Stolen Motor Vehicle) — более чем 4 млн автомобилей, похищенных в 95 государствах-членах Интерпола, включая 190 тыс. автомобилей, похищенных на территории России;

- о похищенных (утраченных) документах, включая загранпаспорта (ASF Stolen Travel Documents, ASF Stolen Administrative Documents), более чем 13 млн документах из 124 стран. Россией поставлено на учет на основании сведений из ФМС России более 65 тыс. утерянных (утраченных) загранпаспортов;

- о похищенных произведениях искусства (ASF Stolen Work of Arts) — сведения на 35 тыс. предметов, включая 650 из России.

Кроме перечисленных баз данных, в Генеральном секретариате Интерпола существуют информационные системы учета похищенного и выявленного оружия и боеприпасов (IWETS); изъятых поддельных денежных знаков, платежных документов и кредитных карт; изъятых наркотических средств; автоматизированная система идентификации отпечатков пальцев.

Р.С. Белкин и А.И. Винберг обращали внимание на то, что в современной криминалистической систематике прослеживаются тенденции появления новых криминалистических систем и классификаций как следствие более глубокого проникновения в сущность предмета науки, выделения в нем новых сторон, открытия новых направлений процесса познания, возникновения новых частных криминалистических теорий; и, соответственно, разработка знаковых криминалистических систем как свидетельство достижения криминалистикой этапа машинной обработки научной информации⁵.

Эффективность работы информационно-телекоммуникационной системы Интерпола многократно возрастает, когда ее информационные возможности становятся доступными не только для Интерпола, но и для всех подразделений правоохранительных органов, непосредственно осуществляющих расследования уголовных преступлений, носящих международный характер.

В целях расширения числа пользователей информационных ресурсов Интерпола в России и получения прямого доступа (online) к информации из баз данных Интерпола в настоящее время реализуется проект «Модернизация сети Интерпола в России», осуществляемый Генеральным секретариатом в рамках программы Еврокомиссии ТАСИС, по завершении которого в 2008 г. 39 филиалов, а также пользователи в Генеральной прокуратуре и ФСБ России получат доступ к информационным ресурсам Интерпола.

Большой практический интерес сегодня для российских правоохранительных органов представляет сопряжение информационной системы Интерпола I-24/7 с осуществляемой сегодня реализацией ведомственной программы по созданию Единой информационно-телекоммуникационной системы органов внутренних дел (ЕИТКС ОВД).

Генеральный секретариат Интерпола для расширения числа пользователей разрабатывает новые технические решения, такие как постоянные и мобильные сетевые устройства Интерпола (FIND & MIND). Технология их использования позволит решить задачу организации информационного обмена между системами ЕИТКС МВД России и I-24/7 Интерпола.

Для России это означает, что региональные подразделения Интерпола, а в дальнейшем и другие правоохранительные и государственные органы смогут получить доступ к информационным ресурсам Интерпола. Это позволит оперативно получать информацию о лицах,

подозреваемых в причастности к международной террористической деятельности, незаконному обороту наркотиков и оружия, незаконной миграции, содействовать раскрытию уголовных преступлений, носящих международный характер.

¹ См.: *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика: Общетеоретические проблемы. М., 1973. С. 23–24.

² В ноябре 2006 г. зафиксировано 100 случаев совпадений в результате проверок по базе данных Интерпола. См.: Информационный бюллетень Национального центрального бюро Интерпола в России. 2007. № 3. С. 41–44.

³ См.: Крепкая система — надежный правопорядок // *Щит и меч*. 2008. 1 янв.

⁴ См.: *Бородин С.Н.* Организация взаимодействия с информационно-телекоммуникационной системой Интерпола I-24/7 // *Материалы Всероссийского семинара-совещания руководителей информационных центров МВД, ГУВД, УВД по субъектам Российской Федерации, УВДТ (10–15 сентября 2007 г., Екатеринбург)*. М., 2007.

⁵ См.: *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Указ. соч. С. 187–188.

М.Г. Вулах,

*кандидат юридических наук, доцент
(Поволжская академия государственной службы
им. П.А. Столыпина)*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРОЙ И СПОРТОМ

Основным и наиболее многочисленным звеном системы муниципального управления физической культурой и спортом (ФКС) являются физкультурно-спортивные клубы (ФСК). Через систему ФСК, объединяющую любителей ФКС, решается широкий комплекс спортивных, социально-педагогических и культурных задач.

Анализ специальной литературы по вопросам организации ФСК¹ и практики их деятельности позволяет сделать вывод о том, что нормативно установленной классификации ФСК в российском физкультурно-спортивном движении не существует. Такую попытку предпринял И.И. Переверзин, который отмечает, что «спортивные клубы как один из видов общественных объединений физкультурно-спортивной направленности могут создаваться на предприятиях и в учреждениях с различными видами собственности, в различных учебных заведениях (общеобразовательные школы, среднеспециальные и высшие учебные заведения), а также по территориальному принципу»². То есть, по его мнению, ФСК создаются и по производственному, и по территориальному принципу. В предлагаемой классификации спортивных организаций он выделяет, помимо ФСК в виде общественных объединений, ФСК профессионального спорта, физкультурно-оздоровительные центры.

На наш взгляд, с такой классификацией трудно согласиться и прежде всего потому, что появились клубы по видам спорта. Кроме того, следует отметить, что ФСК в том виде, в котором они действительно функционируют в профессиональном спорте (боксе, велоспорте, теннисе, футболе, хоккее и др.), на сегодняшний день очень мало.

Что касается физкультурно-оздоровительных центров, то их нельзя все причислить к коммерческим организациям, т. к. в России существуют и муниципальные физкультурно-оздоровительные центры. При этом физкультурно-оздоровительные центры могут существовать самостоятельно, а также входить в состав спортивно-оздоровительного клуба. Кроме того, следует признать и существование ФСК со смешанной формой собственности.

В целях проведения всестороннего анализа вопросов правового регулирования организации и деятельности ФСК нами была изучена практика работы 15 таких клубов крупного муниципального образования — г. Саратова. Было установлено, что ФСК существенно различаются

по методической направленности, организационной структуре и характеру деятельности, финансовому обеспечению и многим другим организационно-правовым характеристикам.

У всех изученных нами муниципальных ФСК имеется основной компетенционный акт — устав. При этом в большинстве уставов отражено, что клуб является добровольным объединением граждан на основе общности их интересов для удовлетворения спортивных, физкультурно-оздоровительных и иных потребностей. Он осуществляет свою деятельность в соответствии с ГК РФ и правовыми актами органов местного самоуправления.

Согласно многим проанализированным нами уставам, цели клубов состоят в следующем: объединение усилий его членов для реализации физкультурно-оздоровительных и спортивных программ;

содействие развитию вида или видов спорта;

материальная и организационная поддержка спортивных коллективов (команд), тренеров, спортсменов, активистов и инициаторов физкультурно-спортивного движения;

внедрение здорового образа жизни.

В соответствии с названными целями клуб обычно ставит перед собой следующие задачи:

поднятие уровня вида спорта в муниципальном образовании как с точки зрения мастерства, так и с точки зрения его массового развития;

подготовка спортсменов к районным, городским, областным и всероссийским соревнованиям и участие в мероприятиях, проводимых под эгидой международных и всероссийских спортивных федераций, союзов, региональных спорткомитетов;

проведение массовых физкультурно-оздоровительных мероприятий.

Для выполнения поставленных задач клубы осуществляют финансирование спортивных соревнований и физкультурно-оздоровительной работы; обеспечивают инвентарем и экипировкой спортивные группы, команды, спортсменов; оказывают материальную помощь отдельным спортсменам, тренерам, коллективам спортсменов (командам); участвуют в спортивных соревнованиях; заключают контракты с тренерами, спортсменами; организуют массовые физкультурно-оздоровительные мероприятия и т. д.

ФСК вправе заниматься предпринимательской деятельностью, необходимой для достижения общественно полезных целей, ради которых он создан. Членами клуба могут быть граждане, признающие устав, изъявившие желание и способные принять участие в осуществлении целей и задач клуба, активно участвующие в его деятельности, выполняющие решения руководящих органов, уплачивающие членские взносы. Но есть клубы, не собирающие членских взносов («Буревестник», «Волга», «Торпедо», «Салют» и др.).

Согласно изученным уставам, член клуба обязан:

соблюдать устав, участвовать в реализации уставных задач, выполнять решения руководящих органов клуба, своевременно уплачивать членские взносы;

бережно относиться к собственности клуба, участвовать в работах по сохранению и приумножению его имущества и объектов;

выполнять принятые на себя обязательства по отношению к клубу;

не разглашать конфиденциальной информации о деятельности клуба;

оказывать клубу содействие в осуществлении им своей деятельности.

В то же время член клуба имеет право: а) избирать и быть избранным в руководящие органы клуба; б) делать запросы и предложения в руководящие органы и требовать ответа по существу своего обращения, получать любую информацию о деятельности клуба; в) пользоваться в установленном порядке имуществом клуба, а также льготами и преимуществами, предусмотренными для его членов; г) выходить из членов клуба по своему усмотрению.

Анализ уставов клубов показывает, что обычно органами управления клуба являются общее собрание членов (конференция) и исполнительная дирекция. Высший орган управления клуба — общее собрание (конференция) его членов. Для организации и ведения работы в период между собраниями общим собранием членов избирается исполнительная дирекция в составе исполнительного директора клуба и его заместителей. Исполнительная дирекция является органом оперативного управления клубом.

Источники формирования средств клуба складываются из следующих составляющих: финансовые поступления из бюджетов муниципального образования;

денежные и материальные взносы членов клуба;
добровольные взносы и пожертвования в денежной или имущественной форме со стороны предприятий, организаций, в т.ч. зарубежных, а также взносы и пожертвования отдельных физических лиц;
дивиденды по акциям, принадлежащим клубу;
доходы от производственно-хозяйственной деятельности учрежденных клубом предприятий.

Основополагающая роль в подготовке спортивного резерва в сборные команды принадлежит спортивным школам, создаваемым и функционирующим на основе ст. 9 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации».

Спортивные школы (ДЮСШ — детско-юношеские спортивные школы — ДЮСШОР — специализированные детско-юношеские школы олимпийского резерва; ШВСМ — школы высшего спортивного мастерства), детско-юношеские клубы физической подготовки (ДКФП), находящиеся на территории муниципального образования, являются учреждениями спортивной направленности и учреждениями дополнительного образования, могут создаваться федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, юридическими и физическими лицами в соответствии с Законом РФ от 10 июня 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (в ред. от 13 января 1996 г.)³ и Федеральным законом «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Они действуют на основании Типового положения об образовательном учреждении дополнительного образования детей, Типового положения о спортивных школах.

Кроме того, на основании решений исполнительных органов государственной власти субъектов РФ по представлению органа исполнительной власти в области ФКС, органов государственной власти субъектов РФ и Олимпийского комитета России создаются училища олимпийского резерва, которые могут находиться в ведении федерального органа исполнительной власти в области ФКС, органов исполнительной власти субъектов РФ в области ФКС и (или) Олимпийского комитета России. Нормативно-правовой основой деятельности училищ является Положение об училищах олимпийского резерва, утверждаемое федеральным органом исполнительной власти в области ФКС.

Школы высшего спортивного мастерства и центры олимпийской подготовки создаются на основании решений соответственно федерального органа исполнительной власти в области ФКС, органов государственной власти субъектов РФ и Олимпийского комитета России с учетом предложений федераций по различным видам спорта по представлению органов исполнительной власти субъектов РФ в области ФКС.

В соответствии со ст. 9 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» органы местного самоуправления создают условия для укрепления существующей и создания новой материально-технической базы спортивных школ и училищ олимпийского резерва в целях решения стоящих перед ними задач обучения. Такая база включает в себя:

- 1) основную спортивную учебно-тренировочную базу по профилю спортивной школы или училищ олимпийского резерва (учебный стадион с беговыми дорожками и футбольным полем, спортивные залы или крытый каток и др.);
- 2) плавательный бассейн, спортивные залы, летний спортивно-оздоровительный лагерь, типовый набор спортивного инвентаря и оборудования — для спортивных школ и училищ олимпийского резерва и школ высшего спортивного мастерства в соответствии с нормативами, утвержденными органами исполнительной власти в области ФКС;
- 3) бесплатное питание для учащихся спортивных школ, проходящих подготовку в группах спортивного совершенствования и высшего спортивного мастерства, а также для учащихся училищ олимпийского резерва;
- 4) бесплатную спортивную форму и обувь для детей из малообеспеченных семей, детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Финансирование находящихся в ведении исполнительных органов государственной власти субъектов РФ и (или) органов местного самоуправления спортивных школ и училищ олимпийского резерва, в т.ч. финансирование на участие во всероссийских соревнованиях

осуществляется за счет бюджетов соответствующих уровней и других, не запрещенных законом источников. Финансирование иных спортивных школ и училищ олимпийского резерва осуществляется их учредителями в соответствии с законодательством.

Тенденция к замедлению роста числа спортивных школ, наметившаяся в середине 90-х гг. прошлого века, сменилась в последние годы их стабильным ростом. В то же время в муниципальной системе управления ФКС из-за отсутствия финансирования количество школ сократилось на 19 %. В результате число занимающихся в таких школах детей, подростков и молодежи уменьшилось на 70 тыс.⁴ Поэтому существует проблема в создании более эффективного механизма правового регулирования финансирования муниципальных спортивных школ, который должен включать комплекс вопросов, связанных с оплатой труда тренерско-преподавательского состава, аренды спортивных сооружений для обеспечения тренировочного процесса, финансирования учебно-спортивной работы, оплаты труда руководящего, медицинского и технического состава.

Проведенный нами анализ деятельности муниципальных спортивных школ в г. Саратове показывает, что они при отсутствии достаточного количества учебных спортивных сооружений, дефиците спортивного инвентаря, оборудования и спортивной формы столкнулись с резким удорожанием арендной платы за пользование спортивными сооружениями. Результатом этого стало сокращение календаря спортивных мероприятий, сокращение количества участников популярных соревнований, таких как «Золотая шайба», «Кожаный мяч», «Белая ладья» и др.

В целях более эффективного управления всем процессом подготовки спортсменов высшего класса, повышения государственной ответственности в России необходимо создать и внедрить оптимальную организационно-правовую структуру детско-юношеского и молодежного спорта, учитывающую особенности и возможности различных государственных, муниципальных и общественных систем, позволяющую объединить их кадровые и финансовые ресурсы.

В аспекте организационно-правового совершенствования представляется необходимым:

1. Оптимизировать взаимодействие спортивных школ различного типа: ДЮСШ, СДЮШОР и УОР, находящихся, как правило, в подчинении различных организаций и ведомств.

Практика показывает, что во многих регионах связь между спортивными школами различных типов налажена слабо или полностью отсутствует⁵. Спорткомитеты, ведомственные органы управления ФКС, которым подчинены спортивные школы, не оказывают необходимого координирующего воздействия и это порождает ненужные сложности у руководства спортивных школ, отрицательно влияющие на воспитательный процесс, и в результате ведущие к потере перспективных спортсменов.

Не удастся отладить правовой механизм передачи спортсмена из одного звена в другое. Крайне напряженно идет комплектование УОР. Можно отметить только единичные случаи, когда тренер ДЮСШ добровольно передает своего ученика в СДЮШОР или ШВСМ.

Все спортивные школы по-прежнему ориентированы на подготовку спортсменов высокого класса, хотя многие из них, в первую очередь муниципальные, не имеют для этого ни элементарных условий, ни тренерских кадров, ни средств. В Положении о ДЮСШ (ДЮСШОР), утвержденном в 1995 г., в качестве первоочередной названа задача «осуществления физкультурно-оздоровительной и воспитательной работы среди детей и подростков, направленной на укрепление их здоровья и всестороннее физическое развитие». Однако далее говорится, «что основным показателем работы ДЮСШ является количество учащихся, поступивших по конкурсу в специализированные детско-юношеские школы олимпийского резерва и школы высшего спортивного мастерства».

Нетрудно догадаться, что спортивные результаты в ДЮСШ, действующих на основе такого Положения, будут занимать более важное место, чем физкультурно-оздоровительная работа. Вместе с тем эффективность ДЮСШ как начального этапа в общей системе подготовки высококвалифицированных спортсменов неуклонно падает. Кратко смысл сложившейся ситуации можно выразить следующим образом: все большее число детей и подростков проходят в ДЮСШ начальный курс подготовки высококвалифицированных спортсменов и все меньшая их часть достигает вершин мастерства.

В связи с этим не раз высказывались предложения относительно перепрофилирования большей части ДЮСШ на действительно физкультурно-оздоровительную работу или на ве-

дение более четкой их специализации (на занятия физкультурно-массовой работой или на подготовку спортивных резервов). Представляется правильным большинство муниципальных ДЮСШ включить в состав подотрасли массовой физической культуры и сосредоточить деятельность на оказание физкультурно-оздоровительных услуг, в т.ч. на платной основе.

2. Рациональным представляется создание спортивно-научных объединений, в которых можно было бы сконцентрировать лучшие тренерские кадры, улучшить материально-техническую базу, полнее использовать данные научно-технических достижений в учебно-тренировочной работе и соревнованиях. С точки зрения структурной организации спортивно-научные объединения следует создавать при органах исполнительной власти в области ФКС субъектов РФ, крупных муниципальных спорткомитетах на базе существующих УОР и ШВСМ. Прообразом подобных объединений могут быть Московское городское физкультурно-спортивное объединение (МГФСО)⁶, специализированные легкоатлетические центры ЦС ФСО «Динамо» и ВНИИФК в Москве, легкоатлетическая школа в Санкт-Петербурге и т. д.

3. Представляется целесообразным принять отдельный Федеральный закон «О физкультурно-спортивных организациях», который регламентировал бы деятельность ДЮСШ, СДЮШОР, ШВСМ и др. Содержание закона должно отражать изменившиеся социально-экономические условия в нашей стране.

В законе целесообразно изменить статус спортивных школ и наделить их правом собственности на здание, имущественные комплексы, оборудование, инвентарь, а также необходимое для осуществления уставной деятельности имущество.

Таким образом, рационально разработанная модель системы управления детско-юношескими спортивными школами, опирающаяся на адекватные современному развитию физической культуры и спорта нормы спортивного права, может стать одним из направлений в совершенствовании организации работы по подготовке спортивного резерва в России.

¹ См.: Козлов В.Н., Ларионов А.С. Спортивные клубы — основа российского физкультурного движения. Саратов, 1999; Переверзин И.И. Менеджмент спортивной организации. М., 1996; Гостев Г.Р. Организационные, социально-экономические и правовые аспекты развития физической культуры и спорта в субъектах Российской Федерации (на примере Воронежской области): дис. ... канд. пед. наук. М., 2000 и др.

² Переверзин И.И. Указ. соч. С. 34.

³ См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

⁴ См.: Гульткевич В.Д. Организация физической культуры и спорта: социологические и правовые аспекты. Н. Новгород, 2001. С. 48.

⁵ См.: Мельников А.М. Организация спорта в регионах России. М., 1998. С. 39.

⁶ О принципах организации и деятельности МГФСО см.: Аристова Л.В. Совершенствование системы управления физической культурой и спортом в России: дис. ... канд. эконом. наук. М., 2000. С. 90–92.

О.М. Ильина,
аспирант

(Саратовский государственный университет
им. Н.Г. Чернышевского),
эксперт Программы сотрудничества
Европейского Союза и России «ТАСИС»

ИНКЛЮЗИВНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

В последние 20 лет в мире четко прослеживается тенденция перехода от сегрегации инвалидов к включению их в общественную жизнь. Это коснулось и сферы образования, что было отражено в международных документах по правам человека. Самые острые и дискуссионные вопросы связаны с проблемой инклюзивного образования. Предпринимаются попыт-

ки сформулировать законодательные предложения с целью обеспечения равного доступа к образованию всех детей в общих учреждениях независимо от состояния здоровья.

Необходимо отметить, что термин «инклюзивное образование» — сравнительно новый для российских специалистов. Он пока не известен российской системе законодательства и правовой науке. Проекты законодательных актов о специальном образовании предлагают ввести в разряд нормативных терминов термин «инклюзивное обучение», т. е. совместное обучение лиц с ограниченными возможностями здоровья и лиц, не имеющих таких ограничений, посредством создания специальных условий для получения образования лицами с ограниченными возможностями здоровья¹.

Развитие законодательных норм о правах ребенка восходит к Декларации прав ребенка 1959 г.², которая устанавливает право ребенка на основе равенства возможностей развить свои способности с помощью образования (принцип 7).

Принятые позже нормы международного права закрепили принципы равенства в получении образования, а затем права на совместное обучение с другими лицами в общих образовательных учреждениях.

Согласно ст. 23 Конвенции ООН о правах ребенка неполноценный в умственном или физическом отношении ребенок должен вести полноценную и достойную жизнь в условиях, обеспечивающих его достоинство, способствующих уверенности в себе и облегчающих активное участие в жизни общества³.

Стандартные правила ООН⁴ говорят не только о равном доступе инвалидов к образованию, но и о равном доступе к системе общего образования. Государствам следует признавать принцип равных возможностей в области начального, среднего и высшего образования для детей, молодежи и взрослых, имеющих инвалидность, в интегрированных структурах.

Важным международным актом в области образования детей-инвалидов является Саламанкская декларация⁵, в которой закреплена основная принцип инклюзивной школы. Согласно данному принципу все дети должны обучаться совместно во всех случаях, когда это возможно, несмотря ни на какие трудности или различия, существующие между ними.

Инклюзивная ориентация основана на следующих принципиальных положениях, содержащихся в Декларации:

каждый ребенок имеет уникальные особенности, интересы, способности и учебные потребности;

образовательные программы должны разрабатываться и выполняться таким образом, чтобы принимать во внимание широкое разнообразие этих особенностей и потребностей.

Поскольку задача международных норм состоит лишь в закреплении общих принципов и направлений в развитии национального законодательства государств, следует рассмотреть их имплементацию в российское законодательство.

Прежде всего право на образование детей-инвалидов закреплено в Конституции РФ⁶. Часть 1 ст. 43 Конституции РФ закрепляет право каждого на образование. Конституционные нормы развиваются в отраслевом (федеральном и региональном) законодательстве.

Согласно ст. 2 Закона РФ «Об образовании»⁷ государственная политика в данной области основывается на принципах гуманистического характера образования, приоритета общечеловеческих ценностей, жизни и здоровья человека, свободного развития личности, общедоступности образования, адаптивности системы образования к уровням и особенностям развития и подготовки обучающихся, воспитанников. В соответствии с п. 1 ст. 5 указанного Закона гражданам Российской Федерации гарантируется возможность получения образования независимо от состояния здоровья. Согласно п. 6 указанной статьи государство создает гражданам с отклонениями в развитии условия для получения ими образования, коррекции нарушений развития и социальной адаптации на основе специальных педагогических подходов

Таким образом, в российском законодательстве об образовании имеются нормы, закрепляющие цели, в общем соответствующие принципам инклюзивного образования. Однако существуют трудности в реализации этих норм.

Гарантии получения образования для любого гражданина независимо от каких-либо характеристик человека закреплены в Законе РФ «Об образовании». В соответствии с

нормами данного Закона дети-инвалиды могут учиться в обычных общеобразовательных школах на общих основаниях.

Каждая государственная и муниципальная общеобразовательная школа обязана принимать всех детей, достигших 8 лет и проживающих на прикрепленной к ней территории. Однако реально обучение в классе обычной школы возможно только для детей с незначительными нарушениями, поскольку для них легко создать специальные условия.

В настоящий момент в российском законодательстве отсутствует механизм создания специальных условий для обучения в обычной школе детей-инвалидов. Их включение в обычную образовательную среду требует обеспечения не только технических, но и методических, организационных условий для совместного обучения учащихся с разными образовательными потребностями. Эти условия должны быть подготовлены публичной системой образования. Подготовка должна осуществляться заранее, до поступления ребенка в школу (ранняя коррекционная работа, которая сейчас отсутствует в России). Для этого необходима оценка образовательных потребностей ребенка и разработка индивидуального учебного плана с учетом его возможностей и состояния здоровья. Какой орган, в каком порядке производит такую оценку, кто участвует в разработке индивидуального учебного плана, каким образом рассматриваются споры в связи с этими процедурами, в Законе, к сожалению, не определено.

Для детей, нуждающихся в специальных условиях для получения образования, ст. 12 Закона «Об образовании» предусматривает создание специальных (коррекционных) образовательных учреждений, программы которых разрабатываются на основе общеобразовательных с учетом психофизических особенностей и возможностей обучающихся воспитанников. Получение специального образования в коррекционных образовательных учреждениях для детей с отклонениями в развитии остается приоритетным.

Нормативные правовые акты об образовании содержат ряд положений, не совместимых с принципами инклюзивного образования. Жестко до недавнего времени определялся предельный возраст получения образования. Согласно п. 5 ст. 19 Закона РФ «Об образовании» (с 1 сентября 2007 г. утратил силу) предельный возраст для получения основного общего образования в общеобразовательном учреждении по очной форме обучения составлял 18 лет. Таким образом, право на более продолжительное обучение оставалось нереализованным в условиях образовательного учреждения общего типа.

Требование обязательности общего образования в соответствии с п. 4 ст. 19 Закона РФ «Об образовании» сохраняет силу до достижения им 18-летнего возраста, если соответствующее образование не было получено обучающимся ранее. Указанная норма противоречит ст. 43, поскольку конституционная норма признает право на образование (и обязанность получить образование) за каждым независимо от возраста.

Указанные нормы, на наш взгляд, фактически являются дополнительными ограничениями при реализации права на образование ребенка-инвалида. Такие ограничения не приемлемы с точки зрения принципов инклюзивного образования и конституционного принципа равенства независимо от состояния здоровья.

Более того, некоторые положения Закона препятствуют интеграции детей-инвалидов в образовательные учреждения общего типа (например, п. 4 ст. 17 Закона «Об образовании», в соответствии с которым при неосвоении программы за год по двум и более предметам ребенок должен переводиться в коррекционный класс). В связи с тем, что дети-инвалиды — это дети с нарушением познавательной сферы, для большинства из них обучение в массовой школе будет невозможно. Для таких категорий детей в странах, развивающих инклюзивное образование, «разрабатываются индивидуальные учебные планы, предусматривающие как систему поддержки, создание специальных условий, дополнительные педагогические и реабилитационные услуги, так и адаптацию образовательных программ»⁸.

Следует отметить, что развитие инклюзивного образования пока не является приоритетом для федеральных органов власти. Единственным документом, в котором отражена необходимость перехода к интегрированным формам, является Концепция модернизации российского образования на период до 2010 г., одобренная распоряжением Правительства РФ от 29 декабря 2001 г. № 1756-р «О концепции модернизации российского образования на период до 2010 года»⁹.

В настоящее время федеральные органы государственной власти придерживаются позиции, что интеграция детей-инвалидов должна осуществляться путем открытия коррекционных классов в общеобразовательных школах.

Итак, исходные взгляды большого числа демократических стран на инклюзивное образование рассматриваются в широком контексте социально-общественных отношений, где каждая личность уважается и признается. В данном контексте нет оснований не солидаризироваться с идеями инклюзивного (включающего) образования, но при его анализе возникает ряд важных дискуссионных и практических проблем, без решения которых существует опасность механического внедрения моделей инклюзивного образования в России. Поток детей с ограниченными возможностями здоровья, грозящий хлынуть в массовые школы без адекватного финансирования и методической поддержки, обеспечиваемых действующим законодательством, никакой интеграцией не является и приведет в дальнейшем к дискредитации ее идей.

Попытка перенести знания и смысловые ориентиры образования из одной системы в другую неизбежно наталкиваются на серьезные трудности законодательного, методологического, профессионального, организационного характера.

Для того чтобы идеи интеграции реально «заработали», необходимо, на наш взгляд, внести следующие изменения в законодательство:

пункт 4 ст. 12 Закона «Об образовании» дополнить абз. б следующего содержания: «интегрированные общеобразовательные учреждения».

Необходимость выделить в отдельный вид интегрированное общеобразовательное учреждение, по нашему мнению, назрела давно. Обусловлено это тем фактом, что одна из задач образования в отношении детей-инвалидов состоит в успешной социализации, которая выполнима только в рамках совместного обучения со здоровыми сверстниками. В некоторых регионах уже приняты нормативно-правовые акты, выделяющие интегрированное обучение (в Самарской области действует приказ Министерства науки и образования Самарской области № 236-од «Об утверждении порядка организации интегрированного образования для детей с отклонениями в развитии в общеобразовательных учреждениях Самарской области»).

Кроме того, выделение интегрированного образовательного учреждения в самостоятельный вид вполне коррелирует с положениями федерального законодательства, в т.ч. Конституции РФ, Закона РФ от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»¹⁰, Закона «Об образовании». Так, абз. 9 п. 4 ст. 12 Закона «Об образовании» предусматривает возможность функционирования «других учреждений, осуществляющих образовательный процесс». Закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» в ст. 18 предусматривает возможность совместного обучения детей-инвалидов со здоровыми сверстниками;

рекомендовать Правительству РФ разработать Типовое положение об интегрированном образовательном учреждении, где были бы прописаны основания и порядок наделения общеобразовательных учреждений статусом «интегрированное».

В настоящее время сложилась парадоксальная ситуация: де-факто интегрированные школы существуют, однако вопросы, связанные с образовательным процессом, финансированием таких школ, выпали из рамок правового регулирования. Тем не менее здравый смысл подсказывает, что финансироваться такие школы должны по повышенным нормативам (в связи с созданием специальных условий), однако на практике они финансируются так же, как обычные школы. Разработка и вступление в силу Типового положения об интегрированном образовательном учреждении позволило бы решить ряд вопросов, связанных с функционированием интегрированных образовательных учреждений.

¹ См.: Проект федерального закона о внесении изменений в Закон РФ «Об образовании» в части образования лиц с ограниченными возможностями здоровья; проект Модельного закона «Об образовании лиц с ограниченными возможностями здоровья» стран СНГ. Опубликовано 16 июня 2005 г. [Электронный ресурс] // <http://cis.unibel.by/index.php?module=subject&func=viewpage&pageid=128>.

² См.: Декларация прав ребенка. Провозглашена резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г. [Электронный ресурс] // <http://www.un.org/russian/document/declarat/childdec.htm>

³ См.: Конвенция о правах ребенка. Принята Генеральной ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. // Сборник важнейших документов по международному праву. Ч. I: Общая. М., 1996.

⁴ См.: Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов. Приняты резолюцией Генеральной ассамблеи ООН от 20 декабря 1993 г. № 48/96 [Электронный ресурс] // <http://www.un.org/russian/document/convents/disabled.htm>

⁵ См.: Саламанкская декларация о принципах, политике и практической деятельности в сфере образования лиц с особыми потребностями от 10 июня 1994 г. [Электронный ресурс] // <http://www.un.org/russian/document/declarat/salamanka.pdf>.

⁶ См.: Конституция Российской Федерация. Принята референдумом 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек.

⁷ См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

⁸ *Малофеев Н.Н.* Западная Европа: эволюция отношения общества и государства к лицам с отклонениями в развитии. М., 2003.

⁹ См.: СЗ РФ. 2002. № 1, ч. 2. Ст. 119.

¹⁰ См.: СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

Ю.В. Оспенников,

кандидат исторических наук, доцент

(Самарский филиал ГОУ ВПО

«Саратовский юридический институт МВД России»)

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДРЕВНЕРУССКОГО ДОГОВОРА ВЫКУПА

Современная историко-правовая наука оперирует понятийным аппаратом, который в основном сложился в XIX – начале XX в., преимущественно на основе изучения крупных законодательных памятников. Существенное расширение источниковой базы, произошедшее в конце XX – начале XXI в., заставляет пересмотреть понимание многих правовых институтов средневековья. В частности, это касается системы обязательственных правоотношений, вытекающих из договоров, а также самих договорных отношений. Проблема определения такого вида договора купли-продажи, как выкуп, впервые была поставлена в XIX в., однако до сих пор далеко не во всех исследованиях этот вопрос получил должное освещение. Пожалуй, наиболее подробно договор выкупа рассмотрен в работах основоположника отечественной историко-правовой науки К.А. Неволлина, который выделял три вида сделок купли-продажи: 1) договор запродажи; 2) продажа и купля между частными лицами вообще; 3) выкуп родовых имуществ¹. Из указанных им видов правовая природа выкупа представляется самой сложной для понимания, вызывающей острые споры.

К.А. Неволлин выделял в древнерусском праве несколько видов выкупа: 1) выкуп как естественное следствие отчуждения земли, рассматривавшегося в древнем русском праве как временная уступка во владение; 2) выкуп вотчин, отказанных в церковь на помин души; 3) выкуп родственниками родовых недвижимых имуществ, перешедших к чужеродцам².

К.А. Неволлин, отметив, что последний вид выкупа является важнейшим, не прослеживал его действия ранее первой половины XVI в.³ След за ним и другие исследователи повторяли это утверждение⁴. Между тем и в Псковской Судной грамоте, и в частных грамотах есть упоминания о праве выкупа отчужденных земельных участков.

Некоторые исследователи (И.Е. Энгельман, Ф.И. Устрялов и др.) полагали, что право выкупа отражает ранний этап эволюции сделок купли-продажи, на котором никакое имущество никогда не отчуждалось окончательно. Само по себе это утверждение сложно оспорить, равно как и достоверно доказать, но довольно слабым представляется выводившееся из него сближение договора купли-продажи и заклада вещи. Н. Дювернуа справедливо указывал,

что закладные грамоты XV в. «различают залог от купли; в них мы находим условие, чтоб закладная или кабала в известный срок *превратилась* в купчую»⁵. Как еще нагляднее можно показать различие заклада и купли-продажи?

Ф.И. Устрялов считал, что в псковском праве существовал определенный срок действия права выкупа, по истечении которого претензии «вотчинников» уже не принимались⁶. В дальнейшем в историко-правовой науке эта точка зрения закрепились, и комментаторы Псковской Судной грамоты в словах статьи 13-й «покуду отнимет» видели процесс выяснения, в течение какого срока покупатель владеет спорной землей⁷.

При анализе ст. 13 Псковской Судной грамоты — единственной статьи, трактующей институт выкупа, — важнейшее значение имеет трактовка термина «старые грамоты», поскольку именно их наличие ставит лицо, владеющее спорной землей и «старыми грамотами» на эту землю, в привилегированное положение. Ему закон отдает право выбирать способ решения дела: «ино воля того человека, у кого старые грамоты: хочет на поле лезет или своего исца к правде ведет...»⁸. Таким образом, для определения правовой сущности «выкупка» следует ответить на два вопроса: 1) что такое «старые грамоты» в контексте ст. 13 Псковской Судной грамоты; 2) когда, в какой момент грамота превращалась в «старую» грамоту.

Ряд современных исследователей полагают, что в ст. 13 речь идет о праве собственника защищаться от выкупка, поскольку он владеет землей «на основании каких-либо сделок, удостоверенных грамотами»⁹. Иными словами, акт покупки земли уже превращает имеющиеся на предмет сделки грамоты в «старые». Однако есть серьезные возражения против такой трактовки термина «старые грамоты» в контексте ст. 13 Псковской Судной грамоты. Во-первых, следует обратить внимание на правовой режим «купли», т. е. земли, приобретенной в результате сделки купли-продажи, и ее отличие от «отчины». Последняя представляла собой более полное право собственности. В частности, только на землю, которая передавалась по наследству, т. е. на отчину, существовало право выкупа.

Материал сохранившихся выкупных грамот показывает, что возврату подлежало именно вотчинное владение, причем оно возвращалось, несмотря на наличие «дерной» грамоты, оформлявшей куплю «в одерень», «в веки». Например, в выкупной Андрона Леонтьевича у Амоса Микулина на тоню на Летней стороне (первая четверть XV в.) четко представлены указанные элементы: «Се выкупи ... тоню на Летней сторонни, отчину свою ... изъ дерну и зъ дерною грамотою»¹⁰. Характерно, что в закрепительную клаузулу включается стандартная формула: «А выкупилъ себе и съвоимъ детемъ одерень». Грамота № 267 составителями собрания «Грамоты Великого Новгорода и Пскова» была отнесена к купчим, хотя на самом деле является выкупной, т. к. покупатель приобретает «свою отчину»: «Се купи Яковъ Ивановичъ ... и братане его Иване Ондреевъ сынъ село в Коидокуръи, отчину свою...»¹¹. Важно, что Юрий Григорьевич, у которого выкупают свою отчину Яков Иванович и Иван Андреевич, ранее приобрел эту землю и еще не успел передать своим детям по наследству: «Чемъ володеле Юрьи и его дети, ино тымъ володете Якову Ивановичю и его братану Ивану Ондрееву». Юрий еще жив, именно он назван в качестве продавца, но в закрепительной формуле указаны его дети, а не отец и дед, как обычно. Иными словами, именно он являлся покупателем вотчины Якова Ивановича и Ивана Андреевича.

Другие сделки, касающиеся отчины, также могли быть возвращены к первоначальному состоянию. Например, в данной чернеца Алексея Николаевскому Чухченемскому монастырю предметом является отчина Василя, брата дарителя. Автор грамоты, передавая эту землю монастырю «в веки», сразу же, однако, указывает: «А придуть Васильевы дете на свою отчину жить, і оне сами володеють своею отчиною»¹². В данном случае интересны два момента: 1) грамота датируется серединой XV в., когда, по мнению сторонников рассмотренной точки зрения, архаическое право выкупа отмирает; 2) закрепительная формула «в веки» соседствует с констатацией естественного права вотчичей на свою отчину.

Таким образом, наиболее вероятно предположение, что срок давности в ст. 13 определялся не в абсолютном значении, а в констатации перехода спорного земельного участка к наследникам приобретателя, т. е. в констатации факта изменения правового режима вещи,

превращения «купли» в «отчину». Данное предположение согласуется с особенностями правового режима купли и отчины. Если учесть, что правовой режим купли в сравнении с отчиной представляет собой менее полное право собственности, очевидно значение акта передачи по наследству. Иными словами, для обеспечения полного права собственности, дающего защиту от выкупа, акт купли-продажи должен соединиться с актом завещания и принятия наследства.

Н. Дювернуа, рассуждая о праве выкупа, предположил, что покупатель вотчины, приобретя право собственности на предмет сделки, мог продать эту вещь и в этом случае «должник может с него потребовать только вознаграждение»¹³. Это умозрительное рассуждение опровергается материалом частных грамот, в которых вотчинники выкупали свою «отчину» даже после двух актов ее отчуждения. Например, в данной Федосьи Харитоновой жены Соловецкому монастырю (1459–1469 гг.) прослеживается двойная передача земельного участка, имевшего статус вотчины, из рук в руки: сначала земля была куплена Харитоном, после смерти которого его жена Федосья передала этот участок Соловецкому монастырю. Однако, передавая землю, Федосья упоминает о праве вотчинников выкупить эту землю и называет цену, за которую этот участок был приобретен: «А кто выиде отчинникъ той земли, и онъ дасть три рубли, а отчиной володее»¹⁴.

В исследовательской литературе не существует устоявшегося общепринятого определения выкупа. Ф.И. Устрялов полагал, что выкупком называлась особая запись, подтверждавшая право определенного лица на выкуп проданной или заложенной земли¹⁵, большинство же исследователей вообще избегали давать определения термина «выкуп». Рассмотренные материалы и их анализ позволяют трактовать выкуп как возвращение за покупную цену имущества, обладающего особым правовым статусом. Данный договор понимался древнерусским правом как элемент сложного комплекса правоотношений: 1) собственно договор купли-продажи (отчуждение предмета кем-то из вотчинников); 2) иные акты распоряжения предметом новым собственником (этот элемент мог как присутствовать, так и отсутствовать); 3) выкуп (возвращение предмета вотчинником за покупную цену). Нарушить право вотчинника на выкуп своей отчины могла только свершившаяся передача предмета наследникам нового собственника, превращение предмета в отчину другого родового коллектива. Таким образом, сам по себе акт купли-продажи не означал невозможность выкупа, как можно было бы заключить из закрепительной формулы купчих грамот («купил себе и своим детям в веки»). Эта формула, скорее, указывает на право покупателя распоряжаться землей и передать ее своим детям, но не дает защиты от выкупа. Особенности выкупа как вида договора купли-продажи также определяются спецификой предмета и цены: предмет имеет особый правовой статус, цена изначально — еще до заключения договора — известна, фиксирована и не зависит от воли сторон. Наличие права выкупа свидетельствует о сохранявшемся и в XV в. приоритете семейно-родовой собственности над индивидуальной.

¹ См.: *Неволин К.А.* История российских гражданских законов. Т. 3: Книга вторая об имуществе. СПб., 1851. С. 38.

² См.: Там же. С. 60–63. Остальные упоминаемые автором виды выкупа относятся к более позднему периоду.

³ См.: Там же. С. 64.

⁴ См., например: *Устрялов Ф.И.* Исследование Псковской Судной грамоты 1467 г. СПб., 1855. С. 37.

⁵ *Дювернуа Н.* Источники права и суд в древней России. М., 1869. С. 229.

⁶ См.: *Устрялов Ф.И.* Указ. соч. С. 38.

⁷ См.: Памятники русского права. М., 1953. Вып. 2. С. 339.

⁸ Псковская Судная грамота // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 332.

⁹ Российское законодательство X–XX вв. Т. 1. С. 353.

¹⁰ Грамоты Великого Новгорода и Пскова. М.; Л., 1949. № 139.

¹¹ Там же. № 267.

¹² Там же. № 167.

¹³ *Дювернуа Н.* Указ. соч. С. 229.

¹⁴ Грамоты Великого Новгорода и Пскова. № 298.

¹⁵ См.: *Устрялов Ф.И.* Указ. соч. С. 38.

Е.Д. Пахольчик,*преподаватель**(Московская государственная юридическая академия)*

РЕГУЛИРОВАНИЕ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ ПОСЛЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА

Вторая половина XIX – начало XX в. характеризуются расцветом юридической науки в России. В этот период многие правовые проблемы были разработаны с исключительной подробностью и полнотой.

Известный русский правовед Е.В. Васьковский писал: «Судебные уставы представляли собой столь же гигантский шаг в области судебного управления, каким было в области всего вообще гражданского быта уничтожение крепостного права. Судебные уставы не усовершенствовали, не улучшали прежнего прогнившего и разлагавшегося судебно-процессуального строя, а создали новый, порвав всякую связь с прошлым. Они произвели своего рода геологический переворот, выдвинувший новую формацию, положивший начало новой эры в юридическом развитии России»¹.

Судебными уставами 1864 г. были созданы выборные мировые учреждения, которые пришли на смену совестным судам. В отличие от мировых судов современной России основной функцией мировых судей в тот период было склонение сторон к примирению. Исходя из этого предназначения, составители Уставов предусмотрели для них организацию, которая отличалась от организации общих судов: был уменьшен образовательный ценз, требуемый от судей, назначение было заменено выборностью (т. к. к ним должно было быть особое доверие населения), введен имущественный ценз в целях обеспечения принципа независимости судей от избирателей. Мировые суды были обособлены от общих, вторые инстанции у них были разные: у общих судов — Судебные палаты, у мировых судов — Мировые съезды, лишь третья инстанция была общей. Мировые съезды и Судебные палаты подчинялись Сенату.

По мнению Е.В. Васьковского, «мировые судьи первого призыва стремились осуществить идеал судьи-миротворца, задача которого — не столько применять положительное законодательство, сколько водворять начала справедливости, разрешая дела “по убеждению совести” (ст. 129 Устава гражданского судопроизводства) и не стесняясь соблюдением процессуальных формальностей»².

Проект Гражданского уложения предусматривал такой вид гражданско-правового договора, как мировая сделка, однако он так и не вступил в силу. Гражданский процессуальный закон, наоборот, довольно подробно регулировал порядок и последствия установления мира между сторонами. Данные обстоятельства послужили поводом для колебаний юристов между материальной и процессуальной природой мирового соглашения³. С материально-правовой точки зрения мировое соглашение правоведам того времени представлялось как новация. Так, К.П. Победоносцев указывал: «Мировая сделка создает между тяжущимися новое договорное соглашение, уничтожая прежний договор»⁴. Г.Ф. Шершеневич рассматривал мировое соглашение как самостоятельный договор⁵. Д.И. Мейер писал: «Мировая сделка есть договор, в силу которого тяжущиеся прекращают между ними судебный спор. Но прекращение спора иногда связывается с известными юридическими последствиями для спорного права: оно может прекратиться согласно условиям мировой сделки, например, истец-кредитор отступает от требования удовлетворения по обязательству или обновляет (новирует) прежнее обязательство, заменяя его новым»⁶. Как отмечал А.Х. Гольмстен, «мировая сделка, прекращая спор, устанавливает новое договорное соглашение между сторонами», однако далее продолжает, что мировое соглашение по своей природе «имеет силу судебного решения»⁷. В комментарии к Уставу гражданского судопроизводства А.К. Анненков указывает: «Учение о мировых сделках, как о всяком договоре, относится собственно к области права материального»; но ввиду того обстоятельства, что «...сделки эти оказывают влияние и на производство по делу...

© Е.Д. Пахольчик, 2009

они соприкасаются с правом процессуальным»⁸. Интересно мнение по этому вопросу Е.В. Васильковского, считавшего, что мировые сделки не только «соприкасаются» с процессуальным правом, но и имеют двойственную природу: «Процессуальная мировая сделка представляет собой, по существу, то же, что и гражданско-правовая, а потому условия ее действительности должны быть обсуждаемы по нормам материального права, и только форма совершения и процессуальные последствия должны определяться процессуальными нормами»⁹.

Таким образом, правовая наука дореволюционной России усматривала в мировой сделке двойственную природу, или, говоря современным языком, мировое соглашение — это институт не только гражданского процесса, но и гражданского права.

Процессуальное мировое соглашение регулировалось Уставом гражданского судопроизводства 1864 г., в котором прослеживалась мысль, что условия действительности мирового соглашения регулируются материальным правом (общими положениями о договорах), а процессуальным правом оно регулируется только в той мере, в какой оказывает влияние на ход процесса.

Непосредственно мировой сделке посвящена гл. I разд. IV («О примирительном разбирательстве») Книги III «Изъятия из общего порядка гражданского судопроизводства» Устава Гражданского судопроизводства, содержащая 10 статей (ст. 1357–1366).

Статья 1357 устанавливала, что тяжущиеся могут заключить дело миром во всяком положении дела, т. е. на любой стадии процесса. Следующая статья уточняла, что если в деле участвуют более двух лиц, то любые двое, процессуально противостоящие друг другу, могут примириться. Статьи 1359–1362 определяли виды мировых сделок, принимаемых в суде, порядок их оформления и признания соглашения сторон мировой сделкой. Статья 1363 разрешала сторонам при заключении мирового соглашения в зале суда ходатайствовать о закрытом заседании, а ст. 1365 содержала важную норму, заключающуюся в том, что если примирение не состоялось и процесс будет продолжен, уступки, сделанные сторонами в процессе заключения мирового соглашения, не имеют в дальнейшем значения. В соответствии со ст. 1364 о примирении, состоявшемся в зале суда, должен был составляться протокол, подписываемый сторонами и членами суда, который признавался равносильным решению, вступившему в законную силу. Согласно ст. 1366 дело, прекращенное мировой сделкой, считалось навсегда окончательным и не могло быть возобновлено ни тяжущимися, ни их наследниками¹⁰.

Мировые соглашения должны были соответствовать требованиям правопорядка, религии и нравственности. При процессуальном соучастии любой из соучастников был свободен примириться с противоположной стороной на любой стадии процесса отдельно от всех других лиц (ст. 1358 Устава гражданского судопроизводства, далее — УГС). Если предмет спора был делим на части, то являлось возможным и мировое соглашение по части спора.

Способами заключения мирового соглашения были:

внепроцессуальные: 1) мировая запись, засвидетельствованная у нотариуса или у мирового судьи как лица, уполномоченного исполнять обязанности нотариуса. Однако в Решении Сената указывалось, что мировое соглашение может быть заключено и в простой письменной форме, поскольку законом не установлены последствия несоблюдения нотариальной формы¹¹; 2) мировое прошение, которое подавалось сторонами в суд без подачи иска. За ним следовал обязательный допрос сторон судом, направленный на проверку добровольности согласия и условий мирового соглашения;

процессуальный: 3) мировой протокол. Стороны могли приступить к примирению в присутствии суда (по просьбе сторон — при закрытых дверях), причем достигнутое мировое соглашение оформлялось протоколом.

Заключение мирового соглашения имело следующие последствия:

прекращение спора и невозможность его возобновления ни сторонами, ни их правопреемниками (ст. 1366 УГС). Ответчик был вправе делать против нового тождественного иска возражение, равносильное возражению о разрешенном деле (*res judicata*);

сторона, которая на основании мирового соглашения получила какое-либо требование к другой стороне, могла осуществить его в общем исковом порядке посредством предъявления иска на основании мирового соглашения или в порядке исполнительного производства, если требование касалось уплаты денежной суммы, возврата движимого имущества или физического освобождения и сдачи недвижимости вследствие истечения срока найма (ст. 1364 УГС).

Оспорить действительность мирового соглашения можно было только путем возражения на просьбу к суду о его принудительном исполнении.

Институт судебного мирового соглашения того времени имел следующие отличия от современного мирового соглашения:

его можно было оспаривать так же, как другой договор, но не как судебный акт;

на его основании нельзя было получить исполнительного листа, а нужно было подавать новый иск из мирового соглашения;

суд не утверждал мирового соглашения, а лишь принимал его, т. е. прекращал производство по делу, если с формальной точки зрения соглашение совершено правильно; в Уставе ничего не сказано о противоречии мирового соглашения интересам третьих лиц как основании для признания его недействительным¹².

Не существовало каких-либо нормативных ограничений по категориям дел, которые могли быть урегулированы мировой сделкой (исключение — ст. 1289 Устава, запрещавшая мировые сделки по делам казенного управления). Однако в науке гражданского процесса утвердилось мнение, согласно которому мировые сделки могли быть заключены, во-первых, по делам, не затрагивающим публичный интерес, а во-вторых, в отношении прав, которыми стороны могут свободно распоряжаться.

Из положений ст. 1361 УГС следует, что мировое прошение (ходатайство о заключении мирового соглашения с приложением текста самого соглашения) могло быть отправлено по почте или передано в суд другим лицом по доверенности. Однако предварительно необходимо было засвидетельствовать его у нотариуса или у мирового судьи (в данном случае последний выполнял функции нотариуса). При несоблюдении этого порядка прошение оставалось «без последствий». При подаче мирового прошения лично сторонами суду необходимо было удостовериться в добровольности такого соглашения и соответствия мировой сделки действительным намерениям сторон (ст. 1362 УГС). В таком случае условия мировой сделки заносились в протокол, который подписывался судьей (судьями) и сторонами (или представителями). Е.В. Васьковский писал: «...Мировая сделка должна быть облечена в форму нотариального акта или засвидетельствована мировым судьей, или изложена в прошении, поданном суду, или в протоколе судебного заседания»¹³.

Несмотря на то, что протокол, в который заносилась запись о мировой сделке, признавался равносильным судебному решению и не подлежал обжалованию (ст. 1364 УГС), среди ученых не было единства по вопросу о принудительном исполнении мировой сделки. Одни исследователи обращают внимание на то, что пока мировое соглашение рассматривалось как судебное решение, оно пользовалось большим успехом у сторон. Так, в 1866 и 1867 гг. почти треть всех разрешенных в Санкт-Петербурге у мировых судей дел были окончены миром. В 1868 г. из общего количества 51 697 решенных дел 11 639 были окончены мировым соглашением¹⁴. По мнению А.С. Парамонова, период 60-х гг. XIX столетия являлся «цветущим периодом примирительного разбирательства»¹⁵. Практика высшей судебной инстанции — Сената пошла по пути непризнания за мировой сделкой документа, подлежащего принудительному исполнению. Сторона, которая на основании мировой сделки получала какое-либо требование к противнику, могла осуществить его в общем исковом порядке посредством предъявления особого иска¹⁶. Считалось, что Сенат встал на позицию К.А. Победоносцева, который полагал, что для принудительного исполнения договора необходимо судебное решение. «Мировые сделки, составляя между сторонами новый договор... приводятся в исполнение общим порядком, установленным для договоров, а не порядком исполнения судебных решений. Посему нет основания выдавать исполнительный лист по мировой сделке из того суда, в коем она заключена, хоть и после судебного состязания, но не доводя до решения дела судом»¹⁷. И.Е. Энгельман не соглашался с этим мнением, считая, что если УГС признал мировую сделку равносильной судебному решению, то суды обязаны выдавать исполнительные листы на основании мировых сделок¹⁸. По мнению же К.И. Малышева, на основании мировой сделки «...может быть выдан исполнительный лист... если требования, вытекающие из нее, по своему предмету, по определенности и односторонности, допускают принудительное исполнение»¹⁹.

А.С. Парамонов писал, что нашедший судебное подтверждение взгляд на мировое соглашение как на гражданско-правовой институт «повело к ослаблению значения мирового

разбирательства, суда краткого и скорого, и затормозило, отдалило на продолжительное время для сторон, лиц судящихся, взволнованных и без того возбужденных, достижение признания своих прав и интересов». Неудобства в исполнении мирового соглашения не посредством выдачи исполнительного листа, а посредством возбуждения нового дела в таком же порядке, как и по неисполненному договору, состоят в том, что «надо разыскивать ответчика, место его жительства, а он в продолжение этого времени принимает свои меры, — он уже успел перевести все свое имущество на чужое имя и сам выбыл — без отметки, как типично отмечено в Петербурге на повестках». Это приводило к тому, что «люди практичные, бывалые в судах, сознавая не только бесполезность мировой сделки на суде, но даже вред и затруднение в ней для себя, при таком направлении судопроизводства, стали категорически, наотрез избегать мировых сделок на суде, избегать решения дел миром, отказываться от примирения на суде»²⁰.

В 1912 г. в Книгу 1 УГС была введена гл. 10 «О понудительном исполнении по актам». К мировым сделкам, подлежащим принудительному исполнению, относились «...сделки, по которым ответчик принимает на себя одностороннее обязательство денежного платежа, либо возврата вещей или иного движимого имущества, или же очищения либо сдачи состоявшего в найме имущества вследствие истечения срока найма»²¹.

Таким образом, было найдено удачное решение, которое, с одной стороны, подтвердило точку зрения о том, что в случае неисполнения мирового соглашения пострадавшей стороне можно обращаться за судебной защитой, а с другой стороны, по некоторым видам мировых сделок допускалось ускоренное судопроизводство, но с сохранением процессуальных гарантий обязанной по сделке стороны²².

Значительный интерес в свете рассматриваемой проблемы представляет мнение Е.А. Нефедьева, который, критикуя установленный законодательством порядок примирения сторон, исходил из того, что «суд не может достигать в своих решениях субъективной справедливости. Он не может даже стремиться к ней, т. к. связан законом, который указывает те последствия, которые вытекают из обстоятельств, выяснившихся по делу». Будучи откровенным со сторонами, судья, предлагая сторонам помириться, может сказать примерно следующее: «Уговаривая вас окончить дело миром, я все могу объяснить вам, насколько каждый из вас, по моему мнению, рискует, ведя процесс; я не могу рассчитывать на то, чтобы вы откровенно объяснили мне истинные обстоятельства дела, а потому я знаком с ними только по тем доказательствам, которые вами представлены; я не могу поэтому указать вам условия примирения, которые бы соответствовали истинным обстоятельствам вашего дела и на которых могло бы действительно произойти соглашение между вами, тем не менее, я советую вам окончить дело миром»²³. Как следствие судьи подходили к процессу примирения сторон формально, а зачастую и вообще не предпринимали попыток склонить их к заключению мирового соглашения²⁴.

Неэффективность возложения на судью функции по примирению сторон нашла подтверждение и в судебной практике, выработавшей следующие правила:

«Закон не требует, чтобы в решении съезда было сказано, что председатель склонял тяжущихся к миру» (Решения Правительствующего сената № 20, 33, 46, 69 от 1867 г., № 1179 от 1872 г., № 262 от 1875 г.);

«Несклонение тяжущихся к миру не служит поводом к отмене решения» (Решения Правительствующего сената № 69 от 1901 г., № 110 от 1896 г., № 39 от 1884 г., № 396 от 1879 г.);

«Не составляет кассационного повода непредложение председателем съезда тяжущимся окончить дело миром, если такое предложение было сделано им при разборе дела у мирового судьи, но они не помирились» (Решения Правительствующего сената № 1696 от 1873 г., № 231, 263 от 1877 г.);

«Они (председатели) не обязаны делать предложения о мире, когда в заседании присутствует только одна сторона» (Решения Правительствующего сената № 1382 от 1870 г., № 162 от 1871 г., № 173, 484 от 1873 г., № 412 от 1874 г., № 143 от 1876 г. и др.)²⁵.

Многие дореволюционные авторы сходились во мнении о необходимости введения как составной части гражданского процесса особых примирительных процедур. При этом в качестве примирителей (посредников) предлагалось приглашать специально обученных лиц, специализирующихся в той или иной сфере материальных правоотношений.

Пример основанного именно на таких принципах подхода давал Устав судопроизводства торгового 1887 г.²⁶ В основу этого подхода были положены следующие критерии: 1) признание невозможности соединения в одном лице обязанностей примирителя и судьи; 2) целесообразность примирительных процедур по сложным делам; 3) допустимость использования примирения при посредстве суда в период судебного разбирательства, после того как «не будет найдено очевидного и решительного перевеса ни в доказательствах, ни в опровержениях»; 4) возможность примирительного разбирательства при согласии на это сторон; 5) избрание сторонами одного или двух судей (однако не из тех, кто рассматривает дело) примирителями; б) отнесение к обязанностям примирителей: выслушивания сторон; представления сторонами законов, на основании которых могло быть решено дело; сообщение сторонам мнения о принятом решении.

На основе анализа законодательства западноевропейских стран, а также правил о склонении сторон к миру в российских совестных, мировых, торговых судах Е.А. Нефедьев с делал вывод о том, что всякий спор о гражданском праве, прежде чем поступить на рассмотрение суда, должен пройти через особое примирительное разбирательство у мирового судьи, а в суде дело может быть начато лишь в том случае, если попытка к примирению со стороны мирового судьи окажется безуспешной²⁷. К данному выводу ученый пришел, основываясь на следующих принципах: 1) стороны лучше всех знают нюансы спора (в отличие от судей) и, следовательно, «стороны — лучшие судьи в своем деле»; 2) взаимные уступки сторон — не единственное (или даже недостаточное) средство для достижения мирового соглашения, необходимо еще создать особую атмосферу между сторонами: установление миролюбивых отношений между сторонами открывает возможность для заключения мировой сделки; 3) государство не может оставаться в стороне от процесса примирения, поскольку «...заинтересовано в том, чтобы между гражданами не было распрей и споров»²⁸.

Е.А. Нефедьев считал, что склонение сторон к миру занимает в российском процессе довольно скромное место, в то время как следовало бы сделать его не изъятием из обычного порядка, а необходимой частью начальных стадий процесса. Данная точка зрения не теряет своей значимости и в настоящее время.

Столь большое значение, придававшееся примирительным процедурам в дореволюционной литературе, основывалось на признании мировой сделки наиболее предпочтительным средством урегулирования споров. В основе такого подхода лежало убеждение, что никто, кроме сторон, не знает лучше фактических обстоятельств дела и не способен выработать наиболее приемлемое и справедливое решение. Как указывали правоведы того времени, государство должно не только допускать возможность заключения сторонами мирного соглашения, но и всячески этому способствовать, поскольку, поощряя мирное развитие экономических споров, оно защищает не только интересы спорящих сторон, но и свои интересы.

Вопреки распространенному мнению, что примирительные процедуры являются чуждыми для российской правовой культуры, они издавна применялись в России, в разные эпохи существовали такие институты в виде совестных, мировых, волостных судов. Урегулирование экономических споров посредством привлечения третьих лиц, выполняющих функции примирителей, заключение мирового соглашения было обычаям в крестьянской и коммерческой среде. Этот обычай был законодательно санкционирован. В дореволюционном процессуальном праве выделялись внесудебные мировые сделки, т. е. направленные на предупреждение будущей тяжбы, и судебные (процессуальные) мировые сделки, направленные на прекращение правоотношения, уже ставшего предметом судебного процесса.

Мировое соглашение — это сложный правовой институт, имеющий двойственную природу, обращение к которому возможно в различных отраслях права как материального, так и процессуального. Принуждение сторон к примирению со стороны суда или иных лиц противоречит добровольному характеру мирового соглашения. И как верно отмечено в работе К.И. Малышева, примирение сторон как нельзя более соответствует интересам судебной власти государства: решая дело по взаимному согласию, конкуренты получают те права, которые успели выговорить, и поступают с ними по своей доброй воле; они сами судят и устанавливают свои отношения, освобождая судебное учреждение государства от труда и ответственности по их делу²⁹.

Мировое соглашение, заключенное лицами, участвующими в деле, является одной из форм проявления свободы в реализации участниками процесса своих прав, т. е. одним из проявлений принципа диспозитивности.

- ¹ Васьюковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 9.
² Там же. С. 277–278.
³ См.: Анненков А.К. О прекращении договоров // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1890. № 7. С. 137–139; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. СПб., 1890. С. 194–200; Попов Б.В. Мировая сделка, прекращение дела и судебное решение // Вестник права. СПб., 1915. № 29. С. 841–844; Васьюковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 354.
⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. С. 198.
⁵ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 344.
⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1915. С. 205.
⁷ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913. С. 269.
⁸ Анненков А.К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб., 1887. Т. VI. С. 225.
⁹ Васьюковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 354.
¹⁰ См.: Устав гражданского судопроизводства. 4-е изд. СПб., 1915. С. 171.
¹¹ См.: Решения Гражданского кассационного департамента. Екатеринославль, 1875. № 678.
¹² См.: Давыденко Д.П. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 34.
¹³ Васьюковский Е.В. Курс гражданского процесса. М., 1913. Т. 1. С. 367.
¹⁴ См.: Парамонов А.С. Мировая сделка (Замечания на главу XXV проекта Гражданского Уложения об обязательствах) // Вестник права. СПб., 1900. № 3. С. 133.
¹⁵ Там же.
¹⁶ См.: Васьюковский Е.В. Учебник русского гражданского процесса. М., 1917. С. 355.
¹⁷ Победоносцев К.П. Судебное руководство // Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства. СПб., 1872. С. 399.
¹⁸ Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 448.
¹⁹ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1875. Т. 2. С. 61.
²⁰ Парамонов А.С. Указ. соч. С. 134.
²¹ Устав гражданского судопроизводства. С законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И.М. Тютрюмов. 4-е изд., Пг., 1916. Т. II. С. 546.
²² См.: Демьяненко Ф.А. Мировое соглашение в российском праве (середина XIX – начало XX века) // Законодательство и экономика. 2002. № 5. С. 69.
²³ Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890. С. 84.
²⁴ См.: Азаревич Д. Судустройство и судопроизводство по гражданским делам. Варшава, 1900. Т. 3. С. 72–73.
²⁵ См.: Устав гражданского судопроизводства с систематизированным собранием законодательных мотивов ко всем узаконениям и разъяснениями Правительствующего Сената и Министерства Юстиции с приложением Узаконений, цитированных в Уставе или касающихся применения его, законов 12 марта 1914 года и алфавитного указателя. 6-е изд. / сост. В. Гордон. СПб., 1914. С. 251.
²⁶ В более поздних изданиях Устава торгового судопроизводства отсутствуют правила, о которых идет речь. См.: Гуляев А.И. Торговое судопроизводство. М., 1914; Устав Судустройства и Судопроизводства коммерческих судов с разъяснениями по решениям гражданского кассационного, четвертого (судебного) д-тов и общих собраний Правительствующего сената. СПб., 1910.
²⁷ См.: Демьяненко Ф.А. Мировое соглашение и проект реформ российского законодательства в середине XIX – начале XX века // Адвокат. 2002. № 5. С. 69.
²⁸ Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 18, 22–25.
²⁹ См.: Малышев К.И. Гражданское судопроизводство. СПб., 1883. С. 416–417.

Т.В. Исаева,
аспирант

(Саратовская государственная академия права)

КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИИ В XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА

В гражданском праве XIX – начале XX в. понятие «юридическое лицо» не существовало. В связи с этим и подразделение «юридического лица» на виды в XIX – начале XX в. можно считать весьма условным. Будучи по своей природе сложным правовым явлением юридическое лицо может рассматриваться в самых различных аспектах. Поэтому и классификаций юридических лиц может быть тем больше, чем шире перечень юридических лиц и чем значительнее отличия одних организаций от других.

Ценность любой научной классификации заключается в систематизации знаний о предмете, без которой невозможно ни дальнейшее развитие, ни применение этих знаний. Однако построить адекватную систему знаний из разрозненных фактов можно только на основе правильно выбранных критериев, отражающих наиболее существенные взаимосвязи, отношения, свойства предмета. Место, которое юридические лица занимают в системе имущественных отношений общества, своеобразии преломления в этом правовом институте фундаментальных экономических категорий позволяют определить наиболее важные основания их классификации. Социальная ценность института юридического лица воплощается, прежде всего, в той полезной нагрузке, которую он несет обществу, т. е. в его функциях, которые также влияют на систематизацию юридических лиц. Наконец, особенности законодательного нормирования правового положения юридических лиц позволяют сформулировать ряд практически важных классификационных выводов.

О подразделении т.н. «юридических лиц» на виды говорили и цивилисты, и законодатели. Первоначально юридические лица делились на 4 категории:

- 1) государство и учреждения, которые именем государства существуют и имеют характер государственный;
- 2) сословия лиц с характером общественным, которые действуют несколько самостоятельно первых;
- 3) сословия лиц с чисто гражданским характером по добровольному согласию и иногда только получающие от государства гарантии и привилегии;
- 4) церковь¹.

Каждая из четырех категорий имеет еще более детальное деление на виды².

Так, Д.И. Мейер предлагал разделить юридические лица на два вида:

- 1) *universitas*, составляющие совокупность лиц физических, «ради осуществления интересов которых само юридическое лицо учреждается»;
- 2) заведения: благотворительные и богоугодные, больницы и прочие, «которые представляются юридическими лицами сами по себе и не могут быть сведены на совокупность лиц физических»³.

Дальнейшее изучение института юридического лица свидетельствует о том, что классификация проводится уже на основании способа и характера его учреждения. В связи с этим выделяются следующие виды юридических лиц: а) имеющие публичный характер, значение государственных и общественных учреждений; б) частные, которые возникают и прекращаются по усмотрению частных лиц⁴. Каждый из этих видов имеет свои подвиды⁵.

С таким делением юридических лиц в законодательстве соглашались А.М. Гуляев⁶, Г.Ф. Шершеневич⁷, а также некоторые научные издания⁸.

Впоследствии деление юридических лиц на публичные и частные привело к некоторым видоизменениям, т. е. фактическому изменению состава лиц, входящих в них. Так, «частные бывают двух видов: гражданские и торгово-промышленные»⁹. Мы можем предположить, что такое деление частных юридических лиц произошло, возможно, в зависимости от преследуемых ими целей. Исходя из смысла самих названий, можно сказать, что гражданские юридические лица не преследовали целей извлечения прибыли в отличие от торгово-промышленных.

Помимо классификации юридических лиц на публичные и частные, существовала и другая классификация, истоки которой коренились в римском праве¹⁰. В праве Юстиниана юридические лица группировались в корпорации и учреждения. «Корпорация есть такое лицо, субстратом которого и внешним проявлением служат члены; природа корпорации не изменяется при смене некоторых или даже всех членов. Учреждение — это есть такое юридическое лицо, которое лишено всякого видимого субстрата»¹¹. В дальнейшем по пути римского права идут и некоторые цивилисты. Например, Е.В. Васьковский также признавал существование корпораций и учреждений¹². По его мнению, «корпорации отличаются от других видов союзов тем, что имеют значение единого целого, не только во внешних отношениях к посторонним лицам, но и во внутренних — к своим собственным членам. Корпорации преследуют цели, выходящие за пределы интересов ее членов. К их числу относятся городские, сельские, церковные общины»¹³. «Учреждения отличаются от корпорации

субъектом — олицетворенным имуществом»¹⁴. В последующем интерпретация понятий «корпорация» и «учреждение» видоизменяется: «корпорация — когда обладателями прав юридического лица являются ее члены. Учреждения — когда обладателем прав является само юридическое лицо»¹⁵. В целом же произошедшие изменения понятий можно считать незначительными, т. к. смысл в принципе не исказился. Помимо корпораций и учреждений, некоторые цивилисты выделяли еще один вид юридических лиц — «лежачее наследство до принятия его наследником»¹⁶. На наш взгляд, неуместно «лежачее наследство» до принятия его наследником трактовать в качестве юридического лица. «Лежачее наследство», хотя и представляло собой совокупность имуществ, но продолжателем личности наследодателя являлось не имущество, а наследник, т. к., ссылаясь на законодательство, «право на открывшееся наследство принадлежит наследникам с самой кончины владельца»¹⁷.

Итак, представив многообразные точки зрения по вопросу о видах юридического лица и проведя определенный их анализ, автор пришел к заключению, что наиболее приемлемы те точки зрения, которые основываются на классификации юридических лиц, определяемых как публичные, так и частные. Данная классификация наиболее удобна для понимания сущности и предназначения каждого отдельно взятого вида юридического лица.

Законодательство первой половины XIX в. не содержало четкой классификации юридического лица на виды. В Своде законов перечислялись лишь лица, могущие иметь права на имущество (ст. 698 т. X). То же самое повторяет ст. 413 и 414 т. X. Постановления относительно отдельных видов юридического лица разбросаны в т. X (ст. 1745, 2291–2292 и др.) и в разных частях Свода и Полного собрания законов: о православных монастырях, церквях и архиерейских домах имелись правила в т. IX; для городов, земств, университетов и прочих изданы специальные уставы (городовое положение, положение о губерниях и земских учреждениях, университетский устав); о дворянских и мещанских обществах говорилось в т. IX; о монастырях и церквях неправославного исповедания в т. XI (устав иностранного исповедания); о торговых ассоциациях в т. XI (устав торговый) и т. д.

В данном случае мы видим, что никакой систематизации юридических лиц не существовало, был лишь перечень лиц, которых можно было весьма условно отнести к лицам юридическим¹⁸.

Дальнейший анализ законодательства по поводу классификации юридических лиц ничего толком не проясняет. Деление юридических лиц мы можем усмотреть лишь анализируя само понятие «юридическое лицо», содержащееся в различных гражданских кодексах¹⁹.

Таким образом, можно сказать, что в основе деления юридических лиц на публичные и частные; на корпорации и учреждения; на коммерческие и некоммерческие во все периоды истории лежала цель, преследуемая ими, а также вид правоспособности.

¹ См.: *Победоносцев К.* Лекции об гражданском законоведении. М., 1859. С. 156–157.

² См.: Там же. С. 182, 189, 192, 202; *Александров Н.* Краткое руководство к наглядному ознакомлению с Гражданским Правом или Азбука этого Права. Одесса, 1869. С. 7.

³ *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. 2-е изд. СПб., 1861. Т. 1. С. 103.

⁴ См.: *Кавелин К.* Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С. 17.

⁵ См.: Свод Законов гражданских. Т. X. Ч. 1. Ст. 406–415, 421 и прим., 461, 465, 507, 508, 511, 512, 515 и прим., 696, 698 п. 1, 713–715 и др. // Свод законов Российской Империи (далее — СЗРИ). Изд. 1900 г. (по прод. 1902 г.). Ч. 2; Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. Ст. 1 и прим., 1282–1315, 1612–1615. СПб., 1899; Положение земельных учреждений. Ст. 4, 97. Законы о состояниях. Т. IX. Ст. 393, 432–453 // СЗРИ. Изд. 1900 г. (по прод. 1902 г.) Ч. 2; Устав судебных консисторий от 9 апреля 1883 г. СЗ № 1495. Ст. 39–61, 104–147, 197, 198, 343–346. Законы гражданские (т. X ч. 1) // Изд. 1900 г. по прод. 1906. СПб., 1907. Ст. 413 п. 3, 4, ст. 698 п. 7, 8, 10 и прим. 2, 980–983, 986, 1168, 1745. Ст. 27. Устав кредитный разд. 10, 11, 12. СЗРИ. Т. XIII. Уставы о народном продовольствии, общественном призрении и врачебный. Изд. 1892. Устав общественного призрения. Ст. 173–176, 356 / Период: Александр III Александрович. СПб., 1892 и др.

⁶ См.: *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения. СПб., 1907. С. 43.

⁷ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1912. 10-е изд. С. 138.

⁸ См.: И.М.Б. Конспект по гражданскому праву. М., 1916. С. 20.

⁹ *Синайский В.Н.* Русское гражданское право. М., 2002. Т. 1. С. 12.

¹⁰ См.: *Барон Ю.* Система римского гражданского права. СПб., 1909. 3-е изд. Вып. 1. Кн. 1. С. 73–76.

¹¹ Там же. С. 76.

¹² См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. Вып. 1: Введение и общая часть. СПб., 1894. С. 68.

¹³ Там же. С. 69–70.

¹⁴ Там же. С. 71.

¹⁵ *Анненков К.* Начала русского гражданского права. СПб., 1900. Вып. 1. С. 36.

¹⁶ Краткий курс Гражданского права: Часть Общая и Особенная. 2-е изд. СПб., 1904. С. 34.

¹⁷ Свод Законов гражданских. Т. X. Ч. 1. Ст. 1254 // СЗРИ. Изд. 1900 г. Ч. 2 (по прод. 1902 г.).

¹⁸ См.: *Гожев А., Цветков Н.* Сборник гражданских законов. СПб., 1885. Т. 1. С. 267–283.

¹⁹ См.: Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. Ст. 13; Гражданский кодекс Советских республик / под ред. Малицкого. Украина, 1923. Ст. 13; Гражданский кодекс Советских республик / под ред. Малицкого. 2-е изд., перераб. и доп. Украина, 1925; Гражданский кодекс Советских республик / под ред. Малицкого. 3-е изд. Киев, 1927. ГК Союза ССР. М., 1947. Ст. 34.

РЕЦЕНЗИИ

В.В. Герасимова,

доктор экономических наук, профессор (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)

Рецензия на книгу:

Троекурова И.С. ИНТЕГРАЦИЯ ЭКОНОМИК В РАМКАХ АТЭС. — Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. — 244 с.

Монография И.С. Троекуровой посвящена актуальной проблеме. В настоящее время, когда в различных регионах мира углубляются процессы интеграции и значительно активизируются мирохозяйственные связи, перед Россией встает вопрос о формах и роли ее участия в мировом хозяйстве. Азиатско-Тихоокеанский регион является частью современного мира, где объединительные интеграционные тенденции набирают силу. Специфика этого региона во многом определила особенность объединительных процессов, характер движущих сил, а также механизмы их реализации. Только форум «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» (АТЭС) имеет такие значительные размеры (кольцо вокруг Тихого океана), огромные различия в уровнях экономического развития (особенно промышленного), его членами являются как развитые (США, Канада, Япония), так и развивающиеся (Вьетнам, Папуа – Новая Гвинея) экономики, размерах ВВП, численности населения, различия в исторических и социокультурных корнях.

В представленной работе автор подчеркивает, что АТЭС — единственное интеграционное объединение с участием развитых экономик дальнего зарубежья, членом которого является Россия.

В первой главе обстоятельно исследуется становление региональной интеграции в рамках АТЭС. Приводится подробный анализ всех встреч на уровне министров и глав экономик АТЭС (с. 12–41).

Автор справедливо отмечает, что после официально зафиксированной на саммите в Богоре (1994 г.) долгосрочной цели АТЭС и сроков ее осуществления (для развитых экономик установление свободного и открытого торгово-инвестиционного режима должно быть достигнуто к 2010 г., для развивающихся — к 2020 г.) форум превратился в ведущую структуру содействия свободной торговле, инвестициям и технико-экономическому сотрудничеству в АТР.

Достоинством рецензируемой работы, на наш взгляд, является выделение основных тенденций в деятельности форума: расширение числа экономик-членов АТЭС с 12 до 21;

ежегодное проведение саммитов глав экономик и заседаний Делового консультативного совета, где выдвигаются инициативы, затрагивающие интересы практически всех участников форума; создание ряда институциональных структур; реальная либерализация торговли и инвестиций; «повестка дня» разбита на два тематических блока: экономический (упрощение торговых процедур, инвестиционное сотрудничество и экономическое и техническое сотрудничество) и политический (борьба с терроризмом, ликвидация чрезвычайных ситуаций, наркотрафик, борьба с коррупцией, противодействие распространению инфекционных заболеваний, мониторинг окружающей среды). По мнению автора, это можно рассматривать как результат реагирования участников форума на новые экономические и политические вызовы (с. 13–14, 17–18, 21, 32–33).

В качестве положительного момента рецензируемой работы можно рассматривать вывод автора о том, что постепенно Россия начинает выдвигать собственные инициативы в рамках форума. Активное участие Российской Федерации в мероприятиях АТЭС (регулярных и неформальных встречах лидеров экономик форума, заседаниях Делового консультативного совета, заседаниях рабочих групп и комитетов, инвестиционных симпозиумах и ярмарках, конференциях) создает благоприятные условия для укрепления и расширения ее влияния в регионе, дает импульс использованию опыта и механизмов АТЭС, инициирует проекты многостороннего сотрудничества, в первую очередь, для подъема экономики российского Дальнего Востока. Мероприятия экономик АТЭС все чаще проводятся на российской территории, особенно на Дальнем Востоке (с. 23–39).

Совершенно верно И.С. Троекурова подчеркивает, что России необходимо постепенно и целенаправленно перемещать акценты внешних контактов из Европы в АТЭС, расширяя именно там сферу своих экономических интересов. Этот регион становится для нее все более привлекательным как альтернатива европейскому вектору внешнеэкономической политики.

Большой интерес вызывает гл. 2, посвященная исследованию достигнутых результатов в торговой либерализации экономик АТЭС. Обращается внимание на то, что Индивидуальные планы действий экономик АТЭС носят добровольный характер, однако они принимаются на основе результатов переговоров и консультаций, поэтому являются минимально обязательными. В сфере торговой либерализации эти планы нацелены на добровольное одностороннее снижение пошлин; определение временных рамок либерализации (ускоренное для отдельных стран по сравнению с Богорскими целями); принятие повышенных обязательств («ВТО плюс») по сравнению с Уругвайскими договоренностями; выполнение соглашений по информационным технологиям (ИТА); сокращение уровня покрытия импорта нетарифными ограничениями; разработку базы данных таможенных процедур и средневзвешенных пошлин, приводящую к увеличению прозрачности; взаимное признание национальных стандартов и их соответствие международным; сокращение и со временем полная ликвидация экспортных субсидий, ограничений и запретов на экспорт; либерализация торговли услугами и некоторые другие.

Анализируя статистические данные таблиц, автор делает вывод, что за прошедшие годы участники форума значительно снизили размер таможенного обложения всех товаров и различных товарных групп, а наибольшая динамика либерализации была характерна для высоких ставок пошлин. В целом все экономики АТЭС отличаются значительной либерализацией торговли, хотя и различаются по степени и срокам ее проведения. В основном это связано с различиями по уровню экономического развития (с. 47–49).

Много внимания в монографии справедливо уделяется анализу соглашений о свободной торговле между экономиками-членами форума и приводятся доказательства того, что в настоящее время в рамках АТЭС действуют не только двусторонние, но и многосторонние ССТ, участниками которых являются экономики, расположенные по разные стороны Тихого океана (с. 50–59).

Одним из достоинств рецензируемой работы можно назвать построенную автором матрицу, включающую соглашения о свободной торговле экономик АТЭС. Матрица показывает, что степень вовлеченности России в процессы международной экономической интеграции в рамках АТЭС недостаточна. Только две экономики форума (Россия и Тайвань) не имеют

соглашений о свободной торговле с партнерами по форуму и даже не ведут переговоры по заключению двусторонних соглашений (с. 60–61).

Особое внимание автор акцентирует на том, что соглашения о свободной торговле двустороннего и субрегионального характера можно рассматривать как наиболее приемлемый вариант продвижения к Богорским целям АТЭС. Экономически было бы целесообразно в рамках Комитета по торговле и инвестициям АТЭС провести изучение возможностей разработки унифицированного соглашения на основе уже используемых в двусторонних и многосторонних соглашениях критериев с некоторыми исключениями для отдельных экономик.

Абсолютно верной, на наш взгляд, представляется позиция автора, считающего, что в условиях начавшегося реформирования форума ССТ можно признать в качестве одного из механизмов либерализации торговли в регионе. Такой вариант предполагает возможность сохранения основных принципов АТЭС в неприкосновенности. Эту возможность Россия могла бы максимально использовать в своих интересах, имея свои долгосрочные цели в регионе.

Автор утверждает, что, учитывая увеличивающиеся темпы интеграции в АТЭС, российская внешнеэкономическая стратегия могла бы иметь прагматический и дифференцированный характер, направленный на использование уникального геополитического положения и наращивание своего присутствия в АТР. Сейчас перед Россией стоит важнейшая задача по разработке новой концепции экономически выгодного взаимодействия с экономиками АТЭС, в первую очередь — изучение возможности заключения двусторонних соглашений о свободной торговле с азиатскими экономиками АТЭС, а в перспективе и многостороннего Россия – АСЕАН. Основная цель таких соглашений заключается в диверсификации внешних товарных потоков на новых рынках и снижении зависимости от уже традиционных, особенно европейского. В связи с этим становится полезным изучение основополагающих интересов партнера и его наработок в сфере проведения переговоров, аргументной базы и внутренних ограничителей при реализации указанных планов. По мнению автора монографии, России необходимо, максимально используя возможности своего участия в АТЭС, добиться значительных результатов в экономическом сотрудничестве. В дальнейшем Российская Федерация постепенно сможет стать значимым партнером экономик-членов форума, однако первые шаги необходимо сделать уже сейчас (с. 61–63).

Анализ статистических данных, проведенный в монографии, дает И.С. Троекуровой основания утверждать, что в течение 1990–2006 гг. во всех экономиках АТЭС наблюдалась тенденция роста взаимного товарооборота (с. 64–67).

Естественно, что значительный объем в монографии занимает исследование двусторонних товаропотоков за 1998–2006 гг. по 21-й экономике АТЭС. Используя результаты расчетов коэффициента интенсивности двусторонних товаропотоков, автор доказал, что эпицентром торговли в АТЭС являлась Япония, тогда как сила притяжения США для большинства экономик (кроме Канады и Мексики) осталась незначительной. Торговые связи строились на двусторонней основе или на субрегиональном уровне. Поскольку Япония являлась главным центром притяжения в данном регионе, то конфигурация связей имела форму ромашки (или втулки со спицами). В то же время вокруг отдельных лепестков этой ромашки (или спиц), например, вокруг Сингапура, Малайзии, Таиланда или Республики Корея, а также Австралии, в свою очередь, формировались дополнительные кластеры предынтеграционных связей. Особое место в этой ромашке занимал Китай, который имел достаточно высокий коэффициент интенсивности двусторонних товаропотоков с Гонконгом, Японией, Индонезией, Вьетнамом, Республикой Корея, Малайзией, Сингапуром и Филиппинами (с. 67–72).

Автор приходит к выводу, что процесс интеграции в АТЭС постепенно ускоряется, а НАФТА, Япония, КНР, азиатские НИС и Австралия участвуют в этом процессе в большей степени. Перу, Чили и Россия пока еще находятся на начальной стадии этого процесса, хотя постепенно делают шаги к увеличению товаропотоков с остальными экономиками АТЭС.

В монографии содержится верное, на наш взгляд, предположение, что в дальнейшем недостаточная степень интеграции в АТЭС перестанет удовлетворять самые связанные экономики и они начнут более интенсивно искать торговых партнеров именно среди членов

форума и проводить все более тесную торговую политику. В перспективе более отчетливо будет выделяться группа экономик, заинтересованных в формировании эффективных многосторонних связей интеграционной направленности. Исходя из целей Богорской декларации 1994 г., ближе к 2010 г. и тем более к 2020 г. экономическое пространство АТЭС начнет, возможно, быстрее структурироваться и обретать многоступенчатый характер. По всей видимости, еще отчетливее проявятся основные центры интеграции — вокруг Японии, НИС, Китая и Австралии. Постепенно они попытаются объединиться, а интеграционные процессы будут нарастать с перспективой формирования к 2020 г. самой мощной в мире зоны свободной торговли (с. 73).

Проведенный автором анализ количественных и качественных показателей торгового сотрудничества России с экономиками АТЭС выявил взаимную заинтересованность и конкретные формы взаимосвязей. Полученные результаты представлены тремя блоками:

1. Динамика физического объема торговли России с экономиками форума (1998–2006 гг.). После вступления в АТЭС торговые связи России с экономиками форума постоянно расширялись, и в 2006 г. товарооборот составил 76 млрд долл., а доля экономик АТЭС возросла до 17,1 %. Основные торговые партнеры России — Китай, США и Япония (с. 74–81).

2. Структура внешней торговли России с экономиками АТЭС.

Основной тенденцией двусторонних товаропотоков остается выраженная сырьевая направленность и узкая номенклатура экспорта из России. Основными экспортными товарными группами в 2006 г. являлись: минеральные продукты, металлы и изделия из них, продукция химической промышленности, древесина и целлюлозно-бумажные изделия.

Структура российского импорта носила совершенно иной характер: преобладала доля не только готовой продукции, а значительная доля высокотехнологичной продукции; машины, оборудование и транспортные средства, продукция химической промышленности, продовольственные товары и сельхозсырье (с. 74–105).

3. Диверсификация внешнеторговых партнеров среди экономик АТЭС.

В ближайшие годы роль России в международных товаропотоках кардинально не изменится: экономика останется источником сырья и материалоемкой продукции и рынком сбыта готовых изделий. Положение, сложившееся в машиностроении, не дает оснований рассчитывать на ускоренное увеличение экспорта машин, оборудования и транспортных средств (потребительские свойства и качество низки). Однако возможно некоторое увеличение продукции авиакосмической промышленности, программного оборудования, продукции, связанной с энергетикой, судостроением и электронной промышленностью, продукцией энергетического и металлургического машиностроения.

Ранжирование экономик АТЭС по показательному индексу прямых иностранных инвестиций в 1998–2006 гг. позволило автору сделать вывод, что самые высокие позиции по этому показателю занимали Гонконг, Сингапур и Чили, т. е. эти экономики зависят от притока прямых иностранных инвестиций. Почти все развитые экономики АТЭС снизили свои позиции по этому индексу, в остальных экономиках он значительно не менялся (с. 129–131).

Позиции России по показательному индексу прямых иностранных инвестиций автор рассматривает в течение двух периодов: за 1998–2003 гг. зафиксировано постоянное снижение этого показателя до 119-й позиции в мире (0,322) (сказались последствия финансового кризиса, ухудшился деловой и инвестиционный климат, снизилась экономическая стабильность). Хотя в 2002–2006 гг. значение индекса колебалось, Россия поднялась на 87-е (1,121) место в мировой таблице о рангах (с. 131–132).

Для характеристики инвестиционной привлекательности экономик АТЭС автор использовал потенциальный индекс прямых иностранных инвестиций. За 1998–2005 гг. привлекательными для иностранного инвестирования являлись экономики США, Сингапура, Канады, Гонконга и Китая. Позиции Австралии, Республики Корея и Тайваня оставались стабильно высокими, а экономика Японии стала менее привлекательна для иностранного капитала (с. 132–134).

В работе четко прослеживается, что Россия постоянно улучшала свои позиции в мировой таблице о рангах по потенциальному индексу инвестирования и поднялась с 35-го места

(0,291) на 22-е (0,360) за счет стабильно высоких темпов роста ВВП, роста доли экспорта в ВВП, роста доли экономики в мировом экспорте природных ресурсов и др. (с. 134).

Проведенный в монографии анализ позволил автору выявить позиции экономик АТЭС по потенциальному и показательному индексам прямых иностранных инвестиций и построить матрицу интегральной инвестиционной привлекательности экономик форума (с. 135–136), которая дала возможность И.С. Троекуровой рассмотреть положение каждой экономики в матрице и относительно других экономик АТЭС за 1999–2005 гг. (с. 135–137).

Результаты анализа статистических данных привели автора к выводу, что Россия постепенно становится не только реципиентом, но и донором прямых иностранных инвестиций (с. 138–139).

Верно утверждение автора, что из всех экономик АТЭС пока только США, Япония, Республика Корея и КНР имеют значительные инвестиции в России. Основные направления использования — нефтегазовая, автомобилестроение, переработка древесины, легкая и пищевая промышленность, сборка бытовой электротехники, сотрудничество в сфере высоких технологий (с. 149–154).

В рецензируемой монографии верно подмечено, что по рейтингу 2006–2007 гг. из всех субъектов ДФО только Республика Саха (Якутия), Приморский и Хабаровский края имели долю в общероссийском инвестиционном потенциале больше 1 % — 1,377, 1,089 и 1,056 соответственно (18, 22 и 25-я позиции в ранге потенциала), доля всего дальневосточного региона составила 5,79.

На привлекательность региона наряду с инвестиционным потенциалом оказывает влияние и инвестиционный риск. По этому показателю почти все субъекты ДФО находятся лишь во второй половине таблицы о рангах (исключение составляет Хабаровский край), т. е. являются рискованными для вложения капитала (с. 155–159).

Российский Дальний Восток, как и большинство российских регионов, в силу различных причин пока еще остается мало привлекательным для иностранных инвесторов. Иностранные инвестиции практически не участвуют в создании высокотехнологичных производств и услуг, которые смогли бы коренным образом изменить сложившуюся внешнеэкономическую специализацию страны.

Как любая масштабная работа, данный труд не лишен определенных недостатков. Так, на наш взгляд, более четко следовало бы сформулировать и обосновать российские инициативы для участия экономик АТЭС. Монография выиграла бы, если бы автор полнее раскрыл механизм либерализации торговли и инвестиций экономиками форума за последние годы.

Однако отмеченные в рецензии отдельные недостатки носят дискуссионный характер, играют роль, скорее, пожеланий автору в его дальнейшей научной работе и не могут снизить неоспоримых достоинств работы, того благоприятного впечатления, которое она производит, и ее общей высокой оценки. В целом монография представляет собой глубокое и серьезное исследование процессов интеграции в рамках АТЭС.

В ДИССЕРТАЦИОННОМ СОВЕТЕ

В декабре 2008 г. – январе 2009 г. В ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

2 декабря 2008 года — Командировой Татьяной Геннадиевной на тему «Избирательные права российских граждан на выборах президента Российской Федерации: проблемы реализации и гарантии».

Специальность 12.00.02 — конституционное право, муниципальное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Д.С. Велиева.

2 декабря 2008 года — Бесчастновой Лилианой Владиславовной на тему «Административно-правовое регулирование государственных услуг».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.М. Конин.

16 декабря 2008 года — Петровой Ингой Вадимовной на тему «Бюджетные правоотношения муниципальных образований по формированию доходов местных бюджетов».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Химичева.

16 декабря 2008 года — Грузиновым Василием Алексеевичем на тему «Форма правления современного Российского государства».

Специальность 12.00.01 — теория и история государства и права; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.И. Байтин.

23 декабря 2008 года — Ревинной Еленой Викторовной на тему «Правозащитные отношения: теоретико-правовые аспекты».

Специальность 12.00.01 — теория и история государства и права; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.В. Худойкина.

23 декабря 2008 года — Марченко Юлией Владимировной на тему «Правовые формы осуществления государственных функций».

Специальность 12.00.01 — теория и история государства и права; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.И. Байтин.

30 декабря 2008 года — Типикиной Екатериной Владимировной на тему «Заслуга как основание для правового поощрения».

Специальность 12.00.01 — теория и история государства и права; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.В. Малько.

30 декабря 2008 года — Чолахяном Арсеном Вачагановичем на тему «Соотношение российской и мировых правовых систем».

Специальность 12.00.01 — теория и история государства и права; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Матузов.

27 января 2009 года — Альжановой Айгуль Борисовной на тему «Субъекты финансовых правоотношений в области кассового исполнения бюджетов».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Химичева.

27 января 2009 года — Таренковой Ольгой Александровной на тему «Финансово-правовые основы регулирования валютных отношений в Российской Федерации».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Покачалова.

АННОТАЦИИ

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО CONSTITUTIONAL LAW

М.С. Рыбак,

*доктор юридических наук, профессор
(Саратовская государственная академия права)*

Л.А. Юсупова,

аспирант (Поволжский кооперативный институт)

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ СОЦИАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

Во взаимосвязи с историческими событиями анализируются взгляды отечественных и зарубежных философов на проблему правового государства.

Ключевые слова: правовое государство, доктрина, социальное государство, государственная власть.

M.S. Rybak, L.A. Yusupova

PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF SOCIAL LEGITIMATE STATE FORMATION IN RUSSIA

The views of national and foreign philosophers on the problem of constitutional state in correlation with historic events are analyzed.

Key words: constitutional state, doctrine, social state, state power.

С.Б. Аникин,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права
Саратовской государственной академии права*

СОВМЕСТНОЕ ВЕДЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ: ИСТОРИЧЕСКИЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ

В статье анализируются исторические предпосылки становления и развития в Российской Федерации совместного ведения Федерации и ее субъектов как государственно-правового института. Проводится сравнительно-правовой анализ совместного ведения, закрепленного в Конституции РФ, с аналогичными институтами различных федеративных государств.

Ключевые слова: Конституция РФ; совместное ведение Российской Федерации и субъектов РФ; федеративное государство; административно-правовое регулирование; российская система правового регулирования; международная практика федеративного государственного строительства; конкурирующая компетенция; совместная компетенция; распределение полномочий между федерацией и ее субъектами.

S.B. Anikin

**JOINT MANAGEMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION AND ITS SUBJECTS:
HISTORICAL AND INTERNATIONAL – LEGAL ASPECTS OF FORMATION AND DEVELOPMENT**

In article historical preconditions of formation and development in the Russian Federation joint conducting federation and its subjects as state-legal institute are analyzed. The rather-legal analysis of the joint conducting fixed in the Constitution of the Russian Federation with similar institutes of various federative states is carried out.

Key words: the Constitution of the Russian Federation; joint conducting the Russian Federation and subjects of the Russian Federation; a federative state; is administrative-legal regulation; the Russian system of legal regulation; the international practice of federal state building; the competing competence; the joint competence; distribution of powers between federation and its subjects.

Л.П. Волкова,

*кандидат юридических наук,
доцент, научный сотрудник Института законодательства
Саратовской государственной академии права*

E-mail: gordopolov@sgar.ru; gordopolov@yandex.ru

**ИНСТИТУТ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И СУБЪЕКТОВ РФ (ПОНЯТИЕ И ПОРЯДОК РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ
МЕЖДУ ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ)**

Рассматриваются проблемы разграничения полномочий между органами исполнительной власти Российской Федерации и субъектов РФ в рамках ст. 72 Конституции РФ.

Ключевые слова: предметы ведения, полномочия, исполнительная власть, органы исполнительной власти.

L.P. Volkova

**JOINT CONDUCTING THE RUSSIAN FEDERATION AND SUBJECTS
OF THE RUSSIAN FEDERATION (CONCEPT AND AN ORDER OF DIFFERENTIATION
OF POWERS BETWEEN ENFORCEMENT AUTHORITIES)**

Problems of differentiation of powers between enforcement authorities of the Russian Federation and subjects of the Russian Federation within the limits of item 72 of the Constitution of the Russian Federation are considered.

Key words: Subjects of conducting, power, executive power, enforcement authorities.

Т.А. Дураев,

*кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и
международного права Саратовской государственной академии права*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Статья посвящена определению места и роли Конституционного Суда РФ в системе разделения властей в современной правовой реальности. В статье затронуты особенности двойственно-правовой природы Конституционного Суда РФ. Рассматриваемая тема отличается актуальностью и перспективностью исследования.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, Европейский Суд, принцип разделения властей, принцип субсидиарности, толкование норм права.

T.A. Duraev

THE CONSTITUTIONAL COURT RF IN THE SYSTEM OF DIVISION OF LAW

The article is devoted problem of define the place and role Constitutional Court RF in the system of division of law in the modern Russian legal reality. The article deal with is the double-dealing natural right of the of the Constitutional Court. This term was chosen for its actuality and perspectivness.

Key words: Constitutional Court, European Court, Principal division of law, Principal subsidies, Interpretation of norms law's.

М.В. Тесленко,

кандидат юридических наук

(Международный Соломонов университет, Украина)

ЕЩЕ РАЗ К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ КОНСТИТУЦИИ

В статье раскрывается «сущность» конституция, которая имеет различные аспекты и характеризуется как основной закон государства, форма закрепления исторической необходимости, которая объективирует закономерности социально-исторического прогресса и представляет собой модель пожеланий касательно идеального варианта существования общественного строя и организации государства.

Ключевые слова: сущность конституции, народовластие, демократия, народ, гражданское общество, основные права человека.

M.V. Teslenko

TALKING AGAIN ABOUT THE ESSENCE OF THE CONSTITUTION

This article reveals the "essence" of a constitution, which has many aspects and is characterized as the fundamental law of the state, whose form has been shaped by historical necessity, which reflects the determination of a nation's social-historical progress and which represents an ideal model with respect to the existence between social order and the organization of the state.

Key words: essence' of a constitution, will of the people, state authority, democracy, people, civil society, rule of law, foundations of human rights.

Т.Ф. Алимбеков,

аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной академии права

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ КАК ОСНОВА ГАРАНТИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ВКЛАДЧИКОВ БАНКА В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

В статье анализируются нормы Конституции РФ, практика по их применению Конституционным Судом РФ в аспекте использования при защите прав вкладчиков; рассматривается вопрос о необходимости соблюдения финансовых интересов самих банков.

Ключевые слова: Конституционные нормы, права и интересы вкладчиков, практика применения норм Конституции РФ, финансовые интересы банков, Конституционный Суд РФ.

T.F. Alimbekov

CONSTITUTIONAL-LEGAL NORMS AS THE BASIS OF RIGHTS AND LEGAL INTERESTS GUARANTEES OF DEPOSITORS DURING FINANCIAL CRISIS

In conditions of modern financial crisis one the topical problem getting the problem of observance the rights & legitimate interests of investors. In the article analyzing rule of Constitution of Russian Federation, the practice of theirs application by Constitutional Court of

Russian Federation of theirs usage in protection of investors rights, at the same time opening a **question** about necessity of observance financial interests of banks too.

Key words: constitutional regulations, rights & legitimate interests of investors, the practice of application rules of Constitution of Russian Federation, financial interests of banks, Constitutional Court of Russian Federation.

А.А. Казакова,

*аспирант кафедры конституционного и муниципального права Российской Федерации
Московской государственной юридической академии*

ОСНОВНЫЕ ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ СОЗДАНИЯ ДВУХПАЛАТНОГО ПАРЛАМЕНТА В РОССИИ

В статье «Цели и принципы создания двухпалатного парламента в России» автором изучается природа представительства в верхней палате парламента в зарубежных странах и в Российской Федерации, анализируются мотивы бикамерального устройства парламента в мировой практике и рассматривается вопрос о предназначении Совета Федерации в структуре Федерального Собрания РФ.

Ключевые слова: Совет Федерации Федерального Собрания РФ, двухпалатный парламента, субъекты РФ, представительство интересов, принцип разделения властей.

A.A. Kazakova

THE OBJECTIVES AND PRINCIPLES FOR THE ESTABLISHMENT OF A BICAMERAL PARLIAMENT IN RUSSIA

Talking about our country, the very name of the Russian Federation reflects the federal character of our nation, which predetermined federal element of representation in the upper house of Russian parliament. In our view, reflection of the interests of different nations which are the population of our country is to create a bicameral parliament in the Russian Federation, including the Council of Federation and the State Duma. The Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation represents the views and interests of subjects of the Russian Federation, many of whom are several nationalities and peoples within the vast country.

Key words: the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation, the bicameral parliament, the subjects of the RF, representation of interests, the principle of separation of powers.

Р.М. Сайфулин,

аспирант Поволжской академии государственной службы им. П.А. Столыпина

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Анализируются особенности правового регулирования деятельности муниципальных образований; освещаются проблемы, связанные с предметом ведения муниципальных органов власти Российской Федерации; также определен перечень решаемых органами местного самоуправления вопросов. Рассматриваются дискуссионные положения, связанные с компетенцией муниципальных образований.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальные органы власти, муниципальное образование, предметы ведения органов местного самоуправления, местный бюджет, муниципальная собственность.

R.M. Saifulin

THE CHARACTERISTIC OF SUBJECTS OF CONDUCTING MUNICIPAL FORMATIONS AT THE PRESENT STAGE OF DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN STATEHOOD

In clause the author states features of legal regulation of activity of municipal formations. The questions connected with a subject of conducting of municipal authorities of the Russian Federation are taken up, and also the list of questions solved by institutions of local government

is certain. The debatable positions connected with the competence of municipal formations are considered.

Key words: Local self-management, municipal authorities, municipal formation, subjects of conducting institutions of local government, the local budget, the municipal property.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА THEORY OF STATE AND LAW

О.В. Власова,

кандидат юридических наук, доцент (Югорский государственный университет)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА

Исследуются проблемы законодательного регулирования защиты чести и достоинства личности. Особое внимание сосредоточено на вопросах закрепления понятий «честь» и «достоинство» в российском законодательстве.

Формулируются авторские предложения и рекомендации по совершенствованию действующего законодательства, касающиеся защиты достоинства личности.

Ключевые слова: достоинство, честь, законодательство, защита достоинства личности, охрана достоинства личности.

O.V. Vlassova

SOME ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION OF HONOR AND DIGNITY DEFENSE

The issues of legislative regulation of honor and dignity defense are studied. The problems of fixing «honor» and «dignity» notions in Russian legislation are paid special attention to.

Ideas and recommendations on the enhancement of existing legislation concerning individual dignity defense are formulated by the author.

Key words: dignity, honor, legislation, individual dignity defense, individual dignity protection.

Н.В. Тюменева,

*преподаватель кафедры теории государства и права
Саратовской государственной академии права*

ПРАВО НА ЖИЗНЬ КАК БЛАГО

Исследуются категории благо в праве. В России право на жизнь закреплено в качестве конституционного принципа, а также в качестве основного фундаментального института в системе прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: право на жизнь, абсолютное благо, предпосылка благополучной жизни, права человека.

N.V. Tumeneva

THE RIGHT TO LIFE AS FOR VALUABLE

The article deal with the category “valuable” in law. In Russia the right to live is offered to fix as the constitution principle of activity of justice, and also fundamental institute in system of the laws and freedom of the person and citizen.

Key words: the right to life, the better value, Reason of the successful life, Human Rights.

Р.Л. Анахасян,

соискатель кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права

СООТНОШЕНИЕ И ВЗАИМОСВЯЗЬ ИНКОРПОРАЦИИ С ДРУГИМИ ФОРМАМИ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Рассматриваются виды систематизации законодательства; указывается на преобладающий характер инкорпорации в российской правовой системе при упорядочении правовой эмпирики.

Ключевые слова: кодификация, инкорпорация, консолидация, учет.

R.L. Anakhasyan

CO-RELATION AND INTERRELATION OF INCORPORATION WITH THE OTHER FORMS OF LEGISLATION SYSTEMATIZATION

The kinds of legislation systematization are considered, predominant character of incorporation in Russian legal system under the ordering of legal empiricism is shown.

Key words: codification, incorporation, consolidation, registration.

И.С. Хохлова,

аспирант кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права

СПОСОБ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, ОСНОВНЫЕ ПРИЗНАКИ И СТРУКТУРА

Рассматриваются ранее не освещаемые в научной литературе аспекты способа правового регулирования. В работе предлагается авторское определение исследуемой категории, рассматриваются основные ее признаки и структура.

Ключевые слова: способ, метод, правовое регулирование, понятие, основные признаки, структура.

I.S. Khokhlova

METHOD OF LEGAL REGULATION: NATURE, MAIN FEATURES AND STRUCTURE

Article is devoted to consideration earlier aspects of a way of legal regulation not shined in the scientific literature. In work author's definition of an investigated category is offered, its basic attributes and structure are considered.

Key words: way, method, legal regulation, concept, basic attributes, structure.

Е.С. Щербакова,

*аспирант Алтайского государственного университета,
старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Новосибирского государственного аграрного университета*

АКТЫ УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Анализируются акты управления в сфере охраны общественного порядка. Отмечается, что акты управления занимают определённое место в иерархической системе правовых актов, поэтому они обладают признаками, присущими всем правовым актам.

Рассматриваются отличительные признаки актов управления, позволяющие обоснованно утверждать, что они служат нормативной основой механизма правового регулирования общественных отношений.

Ключевые слова: акты управления, правовой акт, общественный порядок, правовое регулирование, общественные отношения.

E.S. Shcherbakova

ADMINISTRATIVE ACTS TO MAINTAIN PUBLIC ORDER: LEGAL NATURE

The article analyzes administrative acts in the sphere of public order maintenance. It points out that the administrative acts occupy a certain place in the hierarchy of legal acts; therefore, they have characteristics typical of all the legal acts.

An administrative act is not only a document but also a legal form of administration activities. The act has distinguishing characteristics and holds authoritative and volitional action. It is an instrument of executive authority and officials, raises legal consequences and is of sublegislative nature.

The analysis of the administrative acts allows to reasonably and relevantly claim that they are law-basis of the mechanism to exercise legal control of public relations.

Key words: administrative act, legal act, public order, administrative activities, public relations.

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА LEGAL POLITICS

Н.Э. Гуцин,

*кандидат политических наук, доцент кафедры земельного и экологического права
Саратовской государственной академии права*

СОВРЕМЕННАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АГРАРНАЯ ПОЛИТИКА: ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Рассматривается роль аграрного законодательства в обеспечении развития сельских территорий, ферм и предприятий. Обосновывается необходимость принятия законов, обеспечивающих продовольственную безопасность государства, государственную поддержку сельскохозяйственных товаропроизводителей, государственное регулирование и развитие аграрной сферы.

Ключевые слова: государственная аграрная политика, аграрное законодательство, государственное регулирование аграрной сферы, продовольственная безопасность государства, развитие сельских территорий.

N.E. Guschin

MODERN STATE AGRARIAN POLICY: LAW ENSURING

The article tells about law ensuring of the modern state agrarian policy. The agricultural legislature should ensure a development rural territories; a farmers and an enterprises. It is necessary to pass the law concerning the food security of the state, the state support of agricultural producers, the state regulation and the development of the agricultural sphere.

Key words: state agrarian policy, agricultural legislature, state regulation agricultural sphere, food security of the state, development rural territories.

П.А. Давыдов,

соискатель Саратовского юридического института МВД России

E- mail: petrdav@mail.ru

ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ РФ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Раскрываются основные признаки Федерального Собрания РФ, дается определение правовой политики, показаны перспективы развития этого органа, его специфика, формы модернизации.

Ключевые слова: Федеральное Собрание, Российская Федерация, субъект правовой политики, правовая политика.

P.A. Davydov

THE FEDERAL ASSEMBLY OF THE RUSSIAN FEDERATION AS THE SUBJECT OF LEGAL POLITICS

In this article Federal Assembly of RF describes as legal policy subject. The author gives us essential signs of this organ, the definition of legal policy, perspectives of development of this organ, its specifics, forms of modernization and shows how Federal Assembly can realize legal policy.

Key words: Federal Assembly, Russian Federation, legal policy subject, legal policy.

Л.П. Ефремова,

*ассистент кафедры гражданского права и процесса
Пятигорского государственного технологического университета*

ФУНКЦИИ МИГРАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Исследуются функции миграционно-правовой политики современной России как особой разновидности правовой политики, которые трактуются как важнейшие направления ее воздействия на общественные отношения посредством использования миграционно-правовых средств.

Ключевые слова: миграционно-правовая политика, функции миграционно-правовой политики, деструктивный конфликт

L.P. Efremova

THE FUNCTIONS OF MIGRATORY LEGAL POLICY OF MODERN RUSSIA

The article is devoted to the research of functions of migratory legal policy of modern Russia as a special variety of legal policy. The functions of migratory legal policy are interpreted as the most important directions of its influence on public relations through the instrumentality of use of migratory legal means.

Key words: migration-legal policy, functions of the migration-legal policy, destructive conflict.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО CIVIL LAW

Е.В. Вавилин,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Саратовской государственной академии права*

СЕКУНДАРНОЕ ПРАВО В МЕХАНИЗМЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Исследуются действия механизма осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанности; выявляются стадии механизма осуществления прав; обосновывается взгляд на вспомогательные сделки и секундарные права как минимальные необходимые элементы, обуславливающие переход субъективного права из одного качественного состояния в другое; содержатся конкретные предложения по совершенствованию действующих научных подходов к данной проблеме.

Ключевые слова: гражданские права, секундарное право, осуществление прав, защита прав, механизм осуществления прав и исполнения обязанностей, стадии механизма, вспомогательная сделка.

E.V. Vavilin

ANCILLARY RIGHT IN REALISATION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS AND EXECUTION OF OBLIGATIONS MACHINERY

The article is dedicated to the reserch of action of realisation of subjective civil rights and execution of obligations machinery.

The stages of realisation of rights machinery are exposed in the article, the view on auxiliary deals and ancillary rights as necessary minimum elements, which put the machinery in action and are causes of subjective right qualitative change is grounded too. The aughtor grounded concrete motions for improvement of existing scientific approaches to the giving problem.

Key words: civil rights, ancillary right, realisation of subjective civil rights, protection of civil law, machinery realisation of rights and execution of obligations, the stages of realisation of rights machinery, auxiliary deals.

Л.Ф. Гатаулина,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права
Саратовской государственной академии права*

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ОПТОВЫХ ЯРМАРОК В СИСТЕМЕ СУБЪЕКТОВ ТОВАРНОГО РЫНКА

Рассматриваются вопросы правового регулирования ярмарочной торговли в Российской Федерации; высказываются предложения по совершенствованию действующего законодательства, касающиеся ярмарочной торговли.

Ключевые слова: оптовая ярмарка, оптовый рынок, биржевая торговля, аукцион, конкурс, торги.

L.F. Gataulina

LEGAL POSITION OF THE WHOLESALE FAIRS WITHIN THE SYSTEM OF THE TRADE MARKET SUBJECTS

The article is devoted to the legal questions of fair sale in Russian Federation. The organization and development of fair-market in Russia is still situated on initial and important level of development. The article spoke out about proposals, according ways of improvement state legislation in fair sale.

Key words: wholesale fair, wholesale market, exchange sale, auction, competition, tenders.

Т.Ю. Сокрутова,

*старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
филиала Саратовской государственной академии права в г.Астрахани*

СРАВНЕНИЕ ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РИМСКОМ, ГРАЖДАНСКОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Даются определение деликтного права, характеристика деликтных обязательств; описываются случаи, на которые распространяется действие деликтного права.

Ключевые слова: деликтные обязательства, деликтное право, римское право, гражданское право, международное частное право.

T.Y. Sokrutova

COMPARISON OF TORT OBLIGATIONS IN ROMAN, CIVIL AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW

The definition of the tort law, characteristics of the tort obligations are given; cases fallen within the tort law are described in the article.

Key words: tort obligations, tort law, Roman Law, Civil Law, International Private Law.

А.А. Шеина,

*старший преподаватель кафедры гражданского и конституционного права
Специального факультета Новороссийского филиала Краснодарского университета МВД России,
соискатель кафедры гражданского права Кубанского Государственного Аграрного Университета*

АГЕНТСКИЙ ДОГОВОР ИПОТЕЧНОГО БРОКЕРА

Показана специфика работы профессиональных ипотечных брокеров, заключающаяся в том, что они являются представителем клиента в банках и действуют в интересах своего клиента, а не банков, страховых и оценочных компаний, пытаюсь выбрать лучшее из возможного.

Ключевые слова: агентский договор, ипотечный брокер, представительские услуги, услуги по страхованию и оценке недвижимости, ипотека.

A.A. Sheina

AGENT AGREEMENT OF THE MORTGAGE BROKER

Nowadays in the property market grows a demand for services of professionals who simultaneously know the bank work and are well informed about the condition of property market. Such professionals are called credit (mortgage) brokers.

The specific work of professional mortgagr brokers concludes in that they are representatives of their customer in the bank and act upon his interest.

It is worth mentioning that in his work with customers, the mortgage broker needs to sign agency agreement for representing of his services in mortgage sphere.

It is necessary to mention that mortgage brokers represent interest of their customers but not banks, insurance and valuation companies trying to take best of possible.

Key words: agent's contract, mortgage broker, representation services, property insurance and estimation services, mortgage.

С.Ю. Лапин,

аспирант Поволжской академии государственной службы им. П.А. Столыпина

ВИДЫ АВТОРСКИХ ДОГОВОРОВ В СООТВЕТСТВИИ С ДЕЙСТВУЮЩИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

Исследуются виды авторских договоров, рассматриваются юридические проблемы, связанные с их заключением. Особое внимание уделяется анализу специфических особенностей заключения договора об отчуждении исключительного права на произведение, лицензионного договора о предоставлении права использования произведения, договора авторского заказа.

Ключевые слова: авторское право, права автора, соавторы, авторский договор, вознаграждение.

S.Y. Lapin

TYPES OF AUTHOR'S CONTRACT CORRESPONDING TO THE RULING LEGISLATION

In clause are investigated kinds of author's contracts and the legal problems connected with their conclusion are considered. The special attention is given the analysis of specific features of the conclusion of the contract about alienation of the exclusive right to product, the license contract about granting the right of use of product, the contract of the author's order.

Key words: the copyright, the rights of the author, co-authors, the author's contract, compensation.

И.Б. Чагаев,

аспирант Поволжской академии государственной службы им. П.А. Столыпина

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГОРОДСКОГО ПАССАЖИРСКОГО ТРАНСПОРТА

Раскрываются особенности правового регулирования перевозок в сфере пассажирского городского транспорта. Исследуются государственная и муниципальная система управления городским пассажирским транспортом. На основе анализа нормативно-правовых актов предлагается механизм реформирования указанной отрасли.

Ключевые слова: городской пассажирский транспорт, муниципальный транспортный комплекс, органы федерального, регионального и местного управления, система муниципального управления транспортом.

I.B. Chagaev

LEGAL ASPECTS OF THE URBAN PASSENGER TRANSPORT

In clause reveal features of legal regulation of transportations in sphere of a passenger municipal transportation. Auther investigated the state and municipal control system of city passenger transport. On the basis of the analysis of нормативно-legal certificates the mechanism of reforming of the specified branch is offered.

Key words: city passenger transport, municipal transport complex, bodies of federal, regional and local management, system of municipal management of transport.

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС CIVIL AND ARBITRATION PROCEDURE

В.А. Вятчин,

*кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
филиала Саратовской государственной академии права в г. Астрахани*

ПРОТОКОЛ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ КАК ФОРМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Анализируются содержание важного процессуального документа — протокола судебного заседания; процессуальные гарантии сторон арбитражного судопроизводства при ознакомлении с протоколом судебного заседания; дается характеристика требований, предъявляемых к протоколу судебного заседания, а также способов его оформления. Проанализированы.

Ключевые слова: протокол судебного заседания, арбитражный процесс, судебная ошибка.

V.A. Vyatchin

A RECORD OF JUDICIAL PROCEEDING AS THE FORM OF PROVIDING CONSTITUTIONAL BASIS IN THE ARBITRATION LEGAL PROCEDURE

The author of the article analyzes the content of the important procedural document – record of the trial proceeding. There are characteristics of the requirements of the record of the trial proceeding and the ways of its making. Procedural guarantees of the parties in the arbitration court while acquainting with the record of the trial proceeding are also analyzed.

Key words: record of the trial proceeding, arbitration process, judicial error.

В.А. Власенко,

преподаватель кафедры гражданского процесса Южного федерального университета

E-mail: viktorivlasenko@yandex.ru

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Раскрывается понятие судебного решения, рассматриваются некоторые его аспекты. Судебное решение анализируется с точки зрения его процессуального и материального значения. Исследуется сущность судебного решения в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей.

Ключевые слова: судебное решение, судебная деятельность, юридический факт, процессуальное право, материальное право, правовой акт, гражданские права, гражданские обязанности.

V.A. Vlasenko

SOME ISSUES CONCERNING JUDICIAL DECISION

The article considers the concept of judgement and is directed to elucidate its various aspects. Procedural and substantive characteristics of judgement are analysed. The author researches into the nature of judgement as the foundation for the upsurge of civil rights and liabilities.

Key words: judgement, court activities, juridicial fact, court procedure law, substantive law, act of law, civil rights, civil liabilities.

Н.А. Артебякина,

ассистент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета

Ульяновского государственного педагогического университета им. И.Н.Ульянова,

соискатель кафедры гражданского процесса Саратовской государственной академии права

E-mail: bna_81@mail.ru

ЕЩЕ РАЗ О КЛАССИФИКАЦИИ ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ

Обосновывается авторская позиция, согласно которой необходимо на законодательном уровне провести четкую классификацию всех участников гражданского судопроизводства. Среди ныне существующих лиц, участвующих в деле, выделяются действительно субъективно заинтересованные участники судопроизводства и лица, заинтересованные в деле.

Ключевые слова: участники гражданского судопроизводства, лица, участвующие в деле, гражданское дело, личная заинтересованность в деле, государственная и общественная заинтересованность в исходе дела.

N.A. Artebyakina

CLASSIFICATION OF PERSONS TAKING PART IN A CIVIL LAWSUIT

In the article, the author proves that it is necessary to clearly define all of the participants of a civil lawsuit on the legislative level. Among currently defined participants of the civil lawsuit, it is necessary to clearly separate persons interested in the case and persons, interested in legal proceedings.

Key words: participants of legal proceedings, persons participating in a civil lawsuit, Civil Lawsuit, personal interest in a civil lawsuit, State's and Society's interest in the outcome of a civil lawsuit.

Н.А. Матросов,

аспирант кафедры гражданского процесса Саратовской государственной академии права

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА

Освещаются некоторые процессуальные особенности рассмотрения дел о расторжении брака; исследуется зарубежный опыт разрешения подобных дел; приводятся возможные пути устранения противоречий, возникающих в ходе судопроизводства по указанным делам.

Ключевые слова: семья, брак, расторжение брака, супруги, регистрация брака, иск.

N.A. Matrosov

JUDICIAL QUESTIONS OF DISSOLUTION OF MARRIAGE

The author of the article regards some judicial features of considerations of the cases on dissolution of marriage, researches foreign experience of solutions of the same cases, offers possible ways of removal the contradiction which appears during legal procedure on these cases.

Key words: family, marriage, divorce, spouses, marriage registration, suit.

Н.Ю. Жбанчикова,

*аспирант кафедры арбитражного процесса Саратовской государственной академии права,
помощник судьи Двенадцатого арбитражного апелляционного суда*

E-mail: nata1614@rambler.ru

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРИМЕНЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫКУПЕ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

Исследуются проблемы разрешения арбитражными судами споров, связанных с выкупом земельного участка для государственных или муниципальных нужд с позиции основных стадий применения права.

Ключевые слова: применение права, государственные нужды, муниципальные нужды, выкуп земельного участка.

N.Y. Zhbanchikova

SOME QUESTIONS OF APPLICATION BY ARBITRATION COURTS OF THE LEGISLATION ABOUT THE RANSOM OF PLOT OF LAND FOR STATE OR MUNICIPAL NEEDS

The main idea of that article is the problems of solution by arbitration courts of cases connected with the ransom of plot of land for state or municipal needs from point of view of basic stages of law application.

Key words: law application, state needs, municipal needs, ransom of plot of land.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Г.П. Новоселов,

*доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии*

А.Л. Шиловская,

соискатель кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии

ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ К ОСВОБОЖДЕНИЮ ИЗ ВОСПИТАТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЙ И ПОСТПЕНИТЕНЦИАРНОЙ РАБОТЫ С ОСВОБОЖДЕННЫМИ

Рассматриваются проблемы подготовки к освобождению осужденных, отбывающих наказание в воспитательных колониях, а также их социальной адаптации после освобождения, в частности проблема подготовки к условно-досрочному освобождению, подготовки к освобождению социально незащищенных групп осужденных. Показана необходимость создания специальной структуры на уровне субъекта Федерации для координации работы по социальной адаптации освобожденных.

Ключевые слова: осужденный, воспитательная колония, постпенитенциарная работа, освобожденный.

G.P. Novoselov, A.L. Shilovskaya

PROBLEMS OF PREPARATION FOR RELEASE FROM YOUTH PRISONS AND POSTPENITENTIARY WORK WITH THE RELEASED

The article describes the problems of preparation for release from youth prisons and social adaptation of the released juveniles. Particularly the article analyzes the problem of preparation for conditional release, shows the importance of preparation for release in special order for social injured juvenile prisoners. The authors underline the necessity of development of special department on the regional level that will deal with social adaptation of the released.

Key words: convict, educative-correctional colony, postpenitentiary activity, released.

С.А. Шейфер,

*доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации
(Самарский государственный университет)*

СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ: ПРАВОМЕРНЫ ЛИ НОВЫЕ ТРАКТОВКИ?

Раскрываются сущность и правовая природа следственных действий в свете авторской концепции формирования доказательств; анализируются некоторые особенности отдельных следственных действий.

Ключевые слова: следственные действия, формирование доказательств.

S.A. Sheifer

INVESTIGATIVE ACTIONS: ARE NEW INTERPRETATIONS APPROPRIATE?

The article describes the essence and the legal nature of the investigating actions in the light of the author's concept of finding evidence. The author also stresses some features of definite investigating actions.

Key words: investigating actions, finding evidence.

С.Ю. Суменков,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Пензенского государственного университета,
докторант Саратовской государственной академии права*

E-mail: sumenkov@bk.ru

ИСКЛЮЧЕНИЯ В ПРАВЕ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ: ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ

Анализируется соотношение таких сложных понятий, как злоупотребления правом и исключения в праве; подчеркивается неоднозначность данных явлений, существование которых обусловлено многообразием правовой жизни общества. Названы общие черты, характерные как для злоупотреблений правом, так и для правовых исключений. Большое внимание уделено различиям между данными феноменами.

Ключевые слова: нормы права, исключения, правила, разнообразие, правовое регулирование, злоупотребление правом.

S.Y. Sumenkov

EXCEPTIONS IN LAW AND MISUSING LAW: PROBLEMS OF DIFFERENTIATION

The article is devoted to the analysis of correlation of such difficult concepts as abuse of Law and exceptions in Law. The author underlines the complexity of these phenomena and their existence is explained by the diversity of social law life. Some general features are named in

the articles which characterize both abuse of law and exceptions in Law. Much attention is paid to the differences between these phenomena.

Key words: Law norms, Exceptions, Rules, Variaty, Law regulation, abuse of Law.

И.В. Шевченко,

подполковник юстиции, преподаватель кафедры конституционного и административного права Саратовского военного института внутренних войск МВД России

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПУБЛИЧНОГО ПРИЗЫВА К ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИЛИ ПУБЛИЧНОГО ОПРАВДАНИЯ ТЕРРОРИЗМА

Дается уголовно-правовая характеристика преступления публичного призыва к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма, предусмотренного статьей 205² Уголовного кодекса РФ и предлагаются варианты решения выявленных проблем.

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, террористическая деятельность, призыв, оправдание, преступление.

I.V. Shevchenko

CRIMINAL – LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PUBLIC CALL TO THE EXECUTION OF THE TERRORIST ACTIVITY OR PUBLIC JUSTIFICATION OF TERRORISM

The article shows criminal-legal characteristic of public proclaiming to justify terrorism mentioned in the part 2 of the Article 205 of the Criminal Code of the Russian Federation. There had been suggested some variants of solving such problems.

Key words: terrorism, terroristic act, terroristic activity, draft, justification, crime.

М.Т. Аширбекова,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Волжского института экономики, педагогики и права

E-mail: madina.@55mail.ru

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОСТИ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Утверждается, что в судебном разбирательстве в российском уголовном процессе действует принцип публичности, который выражается в допустимости активности суда в исследовании представленных стороной обвинения и защиты доказательств. Однако закон в ряде случаев ограничивает данную активность. Согласно закону показания потерпевшего и свидетеля, не явившихся в суд, могут быть оглашены судом в случае, если обе стороны на это согласятся. Автором предлагается изменить закон: ранее данные показания не явившихся потерпевших и свидетелей должны оглашаться, если стороны в начале судебного разбирательства не возражают против рассмотрения дела без их участия.

Ключевые слова: принцип публичности, принцип состязательности, непосредственность исследования доказательств, активность суда, оглашение ранее данных показаний потерпевшего и свидетеля.

M.T. Ashirbekova

SOME ASPECTS OF THE PUBLICITY PRINCIPLE EXERCISING IN THE CRIMINAL INVESTIGATION

The author states that the principle «ex officio» is in force at-trial criminal procedure in Russian criminal practice. This principle is exemplified in the admissibility of trial activity in investigating the evidence produced by the prosecution and the defence. However the legisla-

tion abridges the given activity in some cases. By the law the evidence of the victim and the witness who didn't appear in court, can be read by the court in case if both sides assent to it. The author suggests altering the law: the previous evidence given by the victims and the witnesses, who didn't appear in court, should be read in case if at the beginning of the trial the sides don't object to the legal investigation without their presence.

Key words: publicity principle, adversarial principle, evidence examination spontaneity, activity of the court, disclosure of evidence of the victim and the witness.

Н.П. Ведищев,

адвокат Московской коллегии адвокатов «Сословие»

Адвокатской палаты г. Москвы, соискатель ученой степени кандидата юридических наук Саратовской государственной академии права

АДВОКАТ НА СТАДИИ ВОЗОБНОВЛЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В ВИДУ НОВЫХ ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

Исследуются вопросы участия адвоката на стадии возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Ключевые слова: защитник, уголовный процесс, осужденный, лицо, оправданное по суду.

N.P. Vedishev

THE ROLE OF AN ADVOCATE ON THE STAGE OF RESUMING A CRIMINAL CASE DUE TO THE NEWLY-OPENED CIRCUMSTANCES DISCOVERY

The author studies the problems dealing with the participation of a counsel in proceedings in view of new and newly discovered facts at the stage of reopening proceedings on a criminal case.

Key words: counsel, criminal proceedings, a convicted-a person under a bill of indictment, a person under a verdict of "not guilty".

Д.Ю. Сафоненко,

адъюнкт кафедры уголовно-процессуального права и организации расследования преступлений Саратовского юридического института МВД России

E-mail: Safonenkod@mail.ru

ОРГАНИЗАЦИЯ И УПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ: СУЩНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ

Рассматриваются понятие и сущность организации и управления деятельностью органов дознания как неразрывно взаимосвязанных и взаимообусловленных процессов. Анализируются основные направления оптимизации деятельности подразделений органа дознания.

Ключевые слова: орган дознания, организация, управление, структура, взаимодействие, начальник подразделения, научная организация деятельности, контроль, регулирование, планирование, оптимизация деятельности.

D.Y. Safonenko

THE ORGANIZATION AND MANAGEMENT ACTIVITY ORGAN OF CRIME INVESTIGATION: ESSENCE AND MAIN TRENDS

The notion and essence to organizations and management activity of organ of crime investigation are considered in this article. The main trends to optimization to activity of the subdivisions of the organ of crime investigation are analyzed in this article.

Key words: organ of inquiry, the organization, management, structure, interaction, the chief of division, the scientific organization of activity, the control, regulation, planning, activity optimization.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО FINANCIAL LAW

Е.Г. Писарева,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права
Саратовской государственной академии права*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ РАСХОДОВ

Рассматриваются вопросы, связанные с осуществлением государственных расходов, являющиеся одними из наиболее актуальных в деятельности любого государства и функционировании его финансовой системы.

Утверждается, что при осуществлении расходов финансовых средств государство реализует свои задачи внутреннего и внешнего развития, достигает тех целей, которые составляют его суть. Расходы бюджета содержат в себе активное начало, в определенной мере управляющее общественным развитием.

Ключевые слова: финансы, государственные и муниципальные расходы, бюджет, бюджетная система, бюджетная политика, бюджетные расходы, бюджетные доходы, расходные обязательства, резервный фонд, бюджетные учреждения, бюджетная смета.

E.G. Pisareva

Actual Questions of the State Expenditures Legal Regulation

Questions, connected with state expenses, are most actual in the activity of any State and in the functioning of its financial system.

The budget of a State is mostly created and formed for the purpose of realization of its expenses. Realizing expenses of financial means, the realizes its tasks of internal and external development, reaches the aims, which make its essence, and also affects the society. Budgeters expenses contain the active beginning, which administers societal development in a certain way.

Key words: finances, state and municipal expenses, budget, budget system, budget politics, budget expenses, budget incomes, budget obligations, budget establishments, budget estimate, reserve fund.

С.В. Ротко,

*кандидат юридических наук, Председатель третейского суда при МОО «ВП ЮФО»,
доцент кафедры финансового и административного права
Ростовского государственного экономического университета*

ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО РЫНКА ПРОИЗВОДНЫХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

Обосновывается необходимость правового урегулирования рынка производных финансовых инструментов, засвидетельствованы несколько абсолютно верных законотворческих действий по данному вопросу, в частности, вытекающие из срочных сделок требования; рассматриваются проблемы правового регулирования рынка производных финансовых инструментов в России; подчеркивается необходимость выработки предложений по их устранению.

Ключевые слова: рынок, производные финансовые инструменты, сделки, ценные бумаги.

S.V. Rotko

THE TENDENCY OF LEGAL REGULATION OF THE RUSSIAN MARKET OF DERIVATIVE FINANCIAL TOOLS

The urgent market of Russia only has taken a way of the evolutionary development. More recently the legislator began to speak about necessity of legal settlement of the market of derivative financial tools, and we can already testify a little bit absolutely true legislative actions on the given question, in particular, requirements following from urgent transactions began to be a subject to judicial protection, but other changes in legal regulation of urgent transactions in Russia are inevitably necessary also. In present clause the attention is given to consideration of problems of legal regulation of the market of derivative financial tools in Russia, and also development of offers on their elimination.

Key words: market, derivative financial instruments, bargains, securities.

А.С. Алимбекова,

*аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права
Саратовской государственной академии права*

ИССЛЕДОВАНИЕ КАТЕГОРИЙ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА И ЮРИДИЧЕСКИХ ОБЯЗАННОСТЕЙ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

Рассматриваются теоретические аспекты классификации прав и обязанностей налогоплательщиков, имеющие значение как для научных исследований, так и для совершенствования налогового законодательства.

Сделан вывод о необходимости принятия специального законодательного акта, посвященного блоку субъективных прав и юридических обязанностей налогоплательщиков.

Ключевые слова: налогоплательщик, права, обязанности, налоговое право, классификация, налоги.

A.S. Alimbekova

THEORETICAL ASPECTS OF CLASSIFICATION OF THE TAXPAYERS' SUBJECTIVE RIGHTS AND LEGAL DUTIES

In this article the author investigates theoretical aspects of classification of rights and obligations of taxpayers which have sense both for scientific researches and for perfection of the tax law.

The author made a conclusion about the necessity of enforcement the legal act devoted to subjective rights and legal duties of taxpayers.

Key words: the tax bearer, the rights, duties, the taxation law, classification, taxes.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ LEGAL REGULATION OF THE NATURAL RESOURCES USING

С.А. Савельев,

начальник юридического отдела ВСК «Центр», г. Москва

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРОВ О НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

Рассматриваются условия договоров о недропользовании, которые законодатель квалифицирует как существенные, т. е. те, без которых данный договор не может считаться заключенным. Признается, что такие условия следует считать направленными на обеспечение интересов самих участников соглашений. Предлагается относить к ним лишь условия об определенном участке недр, условия о платежах и условия о разделе продукции.

Ключевые слова: договор, недропользование, участок недр, существенные условия.

S.A. Cavelyev

CERTAIN CLAUSES OF THE NATURAL RESOURCES USING CONTRACTS

The article considers contract conditions of subsoil using, which legislator suggests as the essence of contract, which means that such contract won't consider to be concluded. It is admitted that such conditions have to consider as directed to keeping interests of contracting parties themselves. It is suggested relating to only conditions of specific subsoil part, payments and conditions of product partition.

Key words: contract, usage of mineral wealth, plot of land, substantial terms.

Н.В. Бирюкова,

соискатель Саратовской государственной академии права

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ КАК ОБЪЕКТЫ НЕДВИЖИМОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Исследуются проблемные вопросы государственной регистрации прав на природные ресурсы как объекты недвижимости. Подчеркивается актуальность данной темы ввиду постоянного реформирования указанной сферы общественных отношений, ее значение для дальнейшего совершенствования рассматриваемого правового института.

Ключевые слова: государственная регистрация прав, объекты недвижимости, природные ресурсы.

N.V. Biryukova

STATE REGISTRATION OF RIGHTS ON NATURAL RESOURCES AS OBJECTS OF REAL PROPERTY: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

The article deals with the decisions of such questions as the registration the rights on natural resources as the objects of civil rights. The theme is very actual because of permanent reforming this sphere of public relation and is very important for the future development of legal institutions.

Key words: state registration of rights, objects of real property, natural resources.

ЗАЩИТА ПРАВ ИНОСТРАНЦЕВ В РОССИИ И РОССИЯН ЗА РУБЕЖОМ PROTECTION OF FOREIGNERS' RIGHTS IN RUSSIA AND RUSSIANS' RIGHTS ABROAD

Н.Ф. Лукашова,

Уполномоченный по правам человека в Саратовской области

М.А. Янц,

*начальник отдела информации и организационно-правового обеспечения аппарата
Уполномоченного по правам человека в Саратовской области*

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СУБЪЕКТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ С ОРГАНАМИ ВЛАСТИ И ПРАВООЩИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН НА ПРИМЕРЕ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Анализируются формы взаимодействия Уполномоченного по правам человека в субъекте РФ и органов власти и иных структур в области защиты прав иностранных граждан. В качестве примера используется практический опыт Уполномоченного по правам человека в Саратовской области по восстановлению нарушенных прав иностранных граждан.

Ключевые слова: уполномоченный по правам человека, правозащитная организация, иностранные граждане, принцип равенства.

N.F. Lukashova, M.A. Yants

COOPERATION OF THE OBU DSPERSON IN THE CONSTITUENT TERRITORY OF THE RUSSIAN FEDERATION WITH THE AUTHORITIES AND HUMAN RIGHTS ORGANIZATIONS DEALING WITH THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS OF FOREIGN CITIZENS AS EXEMPLIFIED BY THE SARATOV REGION

The article gives the analysis of interaction forms of the Ombudsperson in the constituent territory of the Russian Federation with the authorities and other bodies involved in the protection of human rights of foreign citizens. Practical experience of the Ombudsperson of the Saratov Region in restoration of violated rights of foreign citizens is given as an example.

Key words: ombudsman, rights' protection organization, foreigners, equality principle.

В.И. Радченко,

доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной академии права, проректор по связям с регионами, директор Института прокуратуры Саратовской государственной академии права

Е.А. Комарова,

соискатель кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной академии права

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЗАЩИТА СООТЕЧЕСТВЕННИКОВ ЗА РУБЕЖОМ КАК ОДИН ИЗ ПРИНЦИПОВ ВНЕШНЕЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена одному из принципов внешней политики Российской Федерации — государственной защите соотечественников за рубежом. Данные вопросы имеют особую актуальность в связи с тем, что после распада СССР большое количество российских граждан остались за ее пределами. Рассматриваются нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность Российского государства по защите и поддержке граждан за рубежом.

Ключевые слова: граждане, соотечественники, принципы, внешняя политика, государственная защита.

V.I. Radchenko, E.A. Komarova

STATE PROTECTION OF COUNTRYMEN LIVING ABROAD AS ONE OF THE RF FOREIGN POLICY PRINCIPLES

The article is devoted to one of the principles of the Russian Federation foreign policy. That is state protection of the Russian citizens abroad. These issues became urgent after U.S.S.R. had been dissolved, and many Russian citizens remained out of Russia. The article deals with the statutory acts regulating the activity of the Russian government aimed at protection and support of Russian citizens abroad.

Key words: citizens, compatriots, principles, foreign policy, state protection.

**СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ И ПАРТНЕРСТВО
SOCIAL SECURING AND CO-PARTNERSHIP**

Е.А. Кузьмина,

аспирант кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права

ГОСУДАРСТВО И ЛИЧНОСТЬ КАК СОЦИАЛЬНЫЕ ПАРТНЕРЫ

Рассматриваются вопросы взаимоотношений государства и личности как равноправных социальных партнеров, которые могут теоретически и практически предъявлять претензии друг к другу, в т.ч. в судебно-исковой форме.

Ключевые слова: государство, личность, социальное партнерство, власть, общество.

E.A. Kuzmina

STATE AND PERSON AS SOCIAL PARTNERS

In clause are considered questions of mutual relations of the state and the person as equal in rights social partners which can theoretically and practically make a complaint to each other, including in the judicial-claim form.

Key words: state, individual, social partnership, power, society.

Р.Р. Хабибуллин,

*аспирант, ассистент кафедры экологического,
трудового права и гражданского процесса юридического факультета
Казанского государственного университета*

E-mail: rkhabib@gmail.ru

ПРИНЦИП ПОДДЕРЖАНИЯ ДОВЕРИЯ ГРАЖДАН К ЗАКОНУ И ДЕЙСТВИЯМ ГОСУДАРСТВА КАК ОСНОВА РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ РОССИИ

Статья посвящена актуальным проблемам правового регулирования сферы социального обеспечения населения в связи с принятием Федерального закона № 122-ФЗ от 22 августа 2004 г. Особое внимание обращается на правовые позиции, выработанные Конституционным Судом РФ в процессе осуществления им конституционного судопроизводства, а также раскрывается содержание мер социальной поддержки населения Республики Татарстан, реализуемых на основе ряда нормативных правовых актов, принятых в республике в связи с началом реформирования системы социального обеспечения населения Российской Федерации.

Ключевые слова: меры социальной поддержки населения, социальное обеспечение, проблемы правового регулирования.

R.R. Khabibulin

PRINCIPLE OF CITIZENS' MAINTAINING CREDIT TO LAW AND THE STATE'S ACTIVITIES AS THE BASIS OF SOCIAL SECURING LEGISLATION REFORMING IN RUSSIA

This article is devoted to actual problems of legal regulation of sphere of social security of the population in connection with acceptance of the Federal law № 122-FZ from August, 22nd, 2004. In particular, pays special attention on the legal positions developed by the Constitutional Court of the Russian Federation during realization by it of the constitutional legal proceedings, and also the maintenance of measures of social support of the population of the Republic Tatarstan, sold on the basis of some the normative legal certificates accepted in republic in connection with the beginning of reforming of social help system of the Russian Federation reveals.

Key words: measures of social support of the population, social security, problems of legal regulation.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ INFORMATION TECHNOLOGIES

В.А. Егоров,

*кандидат технических наук, доцент, начальник кафедры финансового права
и судебно-экономических экспертиз Саратовского юридического института МВД России*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕДРЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Рассматриваются проблемы, средства и принципы правового регулирования внедрения информационных технологий в деятельность правоохранительных органов.

Ключевые слова: информационные технологии, правоохранительные органы, оптимизация процессов управления, информационное взаимодействие, электронный документооборот, базы данных, обработка данных.

V.A. Egorov

PRESSING QUESTION OF LEGAL REGULATION OF INTRODUCTION OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN LAW ENFORCEMENT AGENCIES ACTIVITY

The problems, means and principles of legal regulation of introduction of information technologies in law enforcement agencies activity are considered in the article.

Key words: informational technology, law-enforcement bodies, optimization of the process of administration, informational cooperation, electronic circulation of documents, database, data processing.

М.А. Калужина,

*соискатель кафедры криминалистики Краснодарского Университета МВД России,
старший оперуполномоченный по особо важным делам ФНЦБ Интерпола ГУВД
по Краснодарскому краю, подполковник милиции*

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ РЕГИСТРАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СИСТЕМЕ ИНТЕРПОЛА НА ОСНОВЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Статья посвящена актуальным вопросам использования информационных ресурсов Интерпола в России в процессе раскрытия и расследования преступлений. Подчеркивается значимость внедрения современных информационных технологий, составляющих ядро информационного обеспечения. Проводится анализ практических шагов Интерпола по расширению числа пользователей, направленных на возможность получения оперативного доступа к базам данных Интерпола для всех правоохранительных органов России.

Ключевые слова: торговля людьми, торговля с целью сексуальной эксплуатации, общественная опасность, криминализация, база данных, национальные инициативы, информация, предмет преступления, сайт, жертвы сексуальной эксплуатации.

M.A. Kaluzhina

PROBLEMS OF CRIMINALISTICS REGISTRATION ACTIVITY ORGANIZATION IN THE SYSTEM OF INTERPOL ON THE BASIS OF USING INFORMATION-COMMUNICATIVE TECHNOLOGIES

The article presents actual questions using Interpol information resources during crime investigations in Russia. The importance of introduction of the modern information technologies as the center of a supply with information is emphasized. The analysis of practical steps of Interpol on expansion of number of users for operative reception to databases of Interpol for all law enforcement bodies of Russia is given in the article as well.

Key words: Trafficking in human beings, Trafficking for Sexual Exploitation, social danger, criminalization, Database, to support national initiatives, information, subject of a crime, to publish on websites, Sexual abuse images.

ОБРАЗОВАНИЕ И СПОРТ EDUCATION AND SPORT

М.Г. Вулах,

кандидат юридических наук, доцент

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРОЙ И СПОРТОМ

Дается научная классификация объектов системы муниципального управления физической культуры и спорта, исследуется административно-правовой статус детско-юношеских спортивных школ. Вносятся предложения по совершенствованию спортивного права.

Ключевые слова: физкультурно-спортивные клубы, спорт, физкультурно-оздоровительная работа, спортивные школы.

M.G. Vulah

THE LEGAL REGULATION OF FUNCTIONING OF OBJECTS OF A MUNICIPAL CONTROL SYSTEM OF PHYSICAL TRAINING AND SPORTS

In clause is given by it scientific classification of objects of system of municipal management of physical training and sports, the legal status youthful sports schools is investigated administratively. Offers on perfection of the sports right are made.

Key words: sport clubs, sport, arranging sport activity for the protection of the health of a community, sport schools.

О.М. Ильина,

аспирант кафедры конституционного и муниципального права Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского

E-mail: Ilina-67@jandex.ru

ИНКЛЮЗИВНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Рассматриваются международные нормы об инклюзивном образовании и имплементация их в российскую правовую систему.

Ключевые слова и словосочетания: инклюзивное образование, специальные условия образования, специальные (коррекционные) образовательные учреждения, доступность образования.

O.M. Ilina

INCLUSIVE EDUCATION: PROBLEMS AND PERSPECTIVES

The author views International legal regulations on Inclusive Education and their implementation into Russian Legal System.

Keywords and key word-combinations: Inclusive Education, Special conditions of Education, Special Schools, Availability of Education.

ИСТОРИЯ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА RUSSIAN STATE AND LAW HISTORY

Ю.В. Оспенников,

кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Самарского филиала Саратовского юридического института МВД России

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДРЕВНЕРУССКОГО ДОГОВОРА ВЫКУПА

Анализируется проблема разграничения видов договоров купли-продажи на основе анализа частных грамот XII–XV вв.; уточняется содержание договора выкупа.

Ключевые слова: договор, купля-продажа, выкуп, грамота, сделка.

Y.V. Ospennikov

OLD RUSSIAN REDEMPTION CONTRACT DEFINITION PROBLEM

The problem of differentiation of purchase contract types on the basis of the analysis of private charts of the XII–XV centuries is analyzed; the content of redemption contract is specified.

Key words: contract, purchase, redemption, chart.

Е.Д. Пахольчик,

*преподаватель кафедры истории государства и права
Московской государственной юридической академии*

РЕГУЛИРОВАНИЕ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ ПОСЛЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА

Проводится историко-правовое исследование развития мирового соглашения после судебной реформы; подробный анализ нормативных актов, регулирующих мировые соглашения. Дается характеристика компетенции мировых судов. На основе изучения мнений дореволюционных авторов, исследовавших проблемы развития примирительных процедур, приводится ряд положений о преимуществах мировых соглашений как способах оформления результатов примирения сторон.

Ключевые слова: мировое соглашение, устав гражданского судопроизводства, мировая сделка, договор, мировые суды, экономические споры.

E.D. Paholchik

REGULATION THE AGREEMENT OF THE PEACE AFTER JUDICIAL REFORM OF 1864 YEAR

The author conducted the law-historical investigation of the development of the Agreement of the Peace after the judicial reforms. Concluding the agreement of the peace has been as usual among the peasantry and merchants. This custom had the legislative power. Elected judges of the peace were been created by the judicial regulations at 1864 y. The main function of the judges of the peace in that period was the conciliation of all sides. Proceeding from this destinations, lawmakes created Court of the peace.s organization. This new structer and the structer of general court had different organi-zation. The auther analyses on normative acts, which regulated the Agreement of the Peace. The detailed characteristic on the structure and competence of the court`s of the peace, strong and weak sides have been done.

Key words: amicable agreement, rules and regulations of the civil procedure, amicable transaction, contract, justice`s court, economic disputes.

Т.В. Исаева,

*аспирант кафедры теории государства и права
Саратовской государственной академии права*

КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИИ В XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА

Представлены классификации юридических лиц по различным основаниям; анализируются точки зрения ученых по вопросам о видах юридического лица.

Ключевые слова: классификация, юридическое лицо, законодательство, цивилистика, институт, цель, функция, правоспособность

T.V. Isayeva

JURIDICAL PERSON CLASSIFICATION IN XIX AND THE BEGINNING OF XX CENT. IN RUSSIA

The study material on the classification of entities in the XIX – early XX century, the author found that in mind the lack of legally enshrined the concept of legal person unit to the types of entities can also be conditional. This fact was that both literature and the law was not a single position on the classification. The division of legal entities kinds author believes that can be seen by analyzing the very «concept» entity. It also found that all periods of history in a systematization of legal persons based on the objective pursued by them and the way their agencies, as well as the type of standing.

Key words: classification, the Legal body, the legislation, civil law, Institute, the purpose, Function, legal capacity.

**РЕЦЕНЗИИ
OPINIONS**

В.В. Герасимова,

*доктор экономических наук, профессор
(Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)*

**РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ТРОЕКУРОВА И.С. ИНТЕГРАЦИЯ ЭКОНОМИК В РАМКАХ АТЭС. —
САРАТОВ: ИЗД-ВО ГОУ ВПО «САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВА»,
2008. — 244 С.**

V.V. Gerasimova

**OPINION FOR THE BOOK: TROEKUROVA I.S. ECONOMIES INTEGRATION WITHIN THE ATES
FRAMEWORK. SARATOV: PUBLISHING FIRM OF STATE EDUCATIONAL ESTABLISHMENT OF
HIGHER PROFESSIONAL EDUCATION "SARATOV STATE LAW ACADEMY", 2008. — 244 P.**