

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 4 (87) • 2012

ISSN 2227-7315

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

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

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

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

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

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

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

E-mail: vestnik@sgap.ru

Редактор, корректор
Т.Ф. Батищева

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

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

Подписано в печать 25.08.2012 г.
Формат 70×108^{1/16}.
Усл. печ. л. 19,95. Уч.-изд. л. 19,58.
Тираж 950 экз. Заказ 369.

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

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2012

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

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



№ 4 (87) • 2012

ISSN 2227-7315

EDITORIAL BOARD:

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

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

Founder

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

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

E-mail: vestnik@sgap.ru

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 11 **Летяев В.А.**
Цветовая маркированность коррупциогенных угроз качеству нормы права
- 17 **Матузов Н.И.**
Правовой нигилизм как образ жизни
- 33 **Резников Е.В.**
Правовое сообщество как основа правовой идентичности
- 38 **Герасимова Д.А.**
Уголовно-правовые идеи эпохи Просвещения как истоки зарождения принципов уголовного права
- 42 **Титова А.А.**
Конституционная ответственность в механизме правового регулирования

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 49 **Заметина Т.В.**
Реализация конституционных принципов российского федерализма и проблемы формирования единого правового пространства Российской Федерации
- 55 **Важорова М.А.**
Соотношение понятий «информация о частной жизни» и «персональные данные»
- 59 **Короткова М.В.**
Место конституционного права человека и гражданина на информацию в системе конституционных прав

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 64 **Галицкая Н.В.**
Административно-правовые элементы (компоненты) обеспечения национальной безопасности в России
- 68 **Соколов А.Ю.**
Классификация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях
- 75 **Баринов А.В.**
Организация финансового обеспечения мероприятий по ликвидации чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий в Российской Федерации
- 80 **Корнаухова Т.В.**
Развитие российского антитеррористического законодательства на рубеже двух веков
- 84 **Минаев О.А.**
Организация информационного обеспечения деятельности системы судов общей юрисдикции

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- 90 Барков А.В.**
Творческое развитие идей, содержащихся
в Доктрине имущественных потребностей Н.А. Барина
в инновационно-правовой концепции рынка социальных услуг
- 95 Бабаков В.А.**
Правосубъектность государства и его органов: современное состояние
и перспективы развития
- 100 Гришина Я.С.**
Взаимодействие частноправовых и публично-правовых средств в механизме
регулирующих отношений по удовлетворению социальных потребностей
- 106 Филиппов В.Г.**
Правовая природа договора о слиянии и присоединении коммерческих
организаций
- 109 Каширин И.О.**
Обеспечение надлежащей защиты слабой стороны в договорном обязательстве
- 114 Наумова Р.Л.**
Фактический и договорный перевозчик: основания и правовые последствия
классификации

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- 119 Кузнецов Н.В., Нахова Е.А.**
К вопросу о принципе раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном
судопроизводстве
- 125 Прокошкина Н.И.**
Ювенальная юстиция как гарантия защиты прав несовершеннолетних
- 133 Соловых С.Ж.**
Понятие и содержание арбитражной процессуальной правосубъектности
- 139 Ноянова А.А.**
Нравственные проблемы участия суда в доказывании по экономическим спорам
- 144 Солдатов В.А.**
Проблемы реализации принципа независимости судей в условиях электронного
правосудия

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

- 148 Блинов А.Г.**
Здравоохранительные отношения как объект правового регулирования
и охраны
- 157 Зеленина О.А.**
Некоторые аспекты процессуального положения пострадавшего в уголовном
судопроизводстве
- 161 Хижняк Д.С.**
Источники получения криминалистически значимой информации
о совершенных транснациональных преступлениях
- 167 Баталин В.В.**
Правовые аспекты реабилитации подозреваемого и обвиняемого

- 171 Зотов П.В.**
Выявление подделки государственных номеров автомобилей
в цифровых изображениях

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

- 175 Чмыхало Е.Ю.**
Полномочия субъектов Федерации в сфере регулирования
земельных отношений: вопросы теории и правоприменения
- 184 Хачиев Г.Г.**
Делегированные органам местного самоуправления полномочия в сфере
использования и охраны земель

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И СОТРУДНИЧЕСТВО

- 190 Вавилин Е.В., Шугурова И.В.**
Принцип добросовестности в гражданском праве и международном частном
праве: новеллы Проекта изменений и дополнений Гражданского кодекса
Российской Федерации
- 198 Чернядьева Н.А.**
Понятие «международный терроризм» в международных соглашениях ООН
- 203 Зайцева Л.В.**
Порядок подачи ходатайства в Генеральный Директорат Европейской
Комиссии в соответствии с Регламентом Европейского Совета № 139/2004
от 20 января 2004 года «О контроле над слияниями предприятий»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА

- 208 Вулах М.Г.**
Организационно-правовые проблемы социально-медицинского обеспечения
спортсменов-профессионалов
- 212 Журавлев В.И.**
Право каждого на занятие физической культурой и спортом в системе
конституционных прав человека
- 216 Пурахина О.В.**
Модель формирования потребности в здоровом образе жизни студентов
юридических вузов

РЕЦЕНЗИИ, АНОНСЫ

- 221 Дьяченко А.П.**
Отзыв официального оппонента на диссертацию, представленную на соискание
ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08
— уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право:
Донченко А.Г. Уголовно-правовые и иные правовые меры противодействия
незаконному обороту порнографии. Саратов, 2010. — 217 с.
- 225 Улиско А.Н.**
Анонс монографии: Ковалева Н.Н. Информационное обеспечение органов
власти на трех уровнях: государственном, региональном и местном. М.:
Юрлитинформ, 2012. — 264 с.

ЮБИЛЕИ

- 227 К 75-летию Зиновия Ивановича Цыбуленко**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- 11 Letyaev V.A.**
The Threatening Effect of Colour-Marked Corruption onto Quality Law Norms and Regulations
- 17 Matuzov N.I.** Legal Nihilism as a Way of Life
- 33 Reznikov E.V.** The Legal Community as the Basis for a Legal Identity
- 38 Gerasimova D.A.** The Criminal Ideas in the Age of Enlightenment and the Present Principles of Criminal Law
- 42 Titova A.A.** The Constitutional Responsibility in the Mechanism of Legal Regulation

CONSTITUTIONAL LAW

- 49 Zametina T.V.**
Realization of the Constitutional Principles of the Russian Federalism and the Problems of Formation of Common Legal Framework of the Russian Federation
- 55 Vazhorova M.A.**
The Ratio of Concepts “the Information on Private Life” and “Personal Data”
- 60 Korotkova M.V.**
Place of Constitutional Human and Civil Rights in the Information System of Constitutional Rights

ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 64 Galitskaja N.V.**
Administrative-legal Elements (Components) of Maintenance of National Safety in Russia
- 69 Sokolov A.Yu.**
Provision Procedure Measures of Administrative Offences Cases Classification
- 76 Barinov A.V.**
The Organisation of Financial Maintenance of Actions for Liquidation of Emergency Situations and Acts of Nature in the Russian Federation
- 80 Kornauhova T.V.**
Development of the Russian anti-Terrorist Legislation at the Turn of the Century
- 85 Minaev O.A.**
The Organization of Information Support of Activity of System of Courts of Law

CIVIL LAW

- 90 Barkov A.V.**
The Creative Development of Ideas Containing in the Doctrine of Property Needs of N.A. Barinov in the Innovative and Legal Concept of Social Services' Market

- 95 Babakov V.A.**
The Legal Personality of the State and its Bodies:
a Modern Condition and Prospects of Development
- 101 Grishina Y.S.**
Interaction of the Private and Publicly Legal Instruments in the Relations
Regulation Mechanism for Social Needs Satisfaction
- 106 Philippov V.G.**
The legal Nature of the Merger and the Acquisition Contract of the Commercial
Organizations
- 109 Kashirin I.O.**
Maintenance of Appropriate Protection of Weakness in the Contractual Obligation
- 114 Naumova R.L.**
Actual and Contractual Carrier: Reasons and Legal Implications of Classification

CIVIL AND ARBITRARY PROCEDURE

- 119 Kuznetsov N.V., Nakhova E.A.**
To the Question of the Principle of Discovery of Evidence in Civil and Arbitration
Proceedings
- 125 Prokoshkina N.I.**
Children's Justice as a Guarantee of Protection of the Rights of Minors
- 133 Solovykh S.Zh.**
Concept and content of the legal personality of the Arbitration Procedure
- 139 Noyanova A.A.**
Moral Problems of Participation of the Court as proof in Economic Disputes
- 145 Soldatov V.A.**
The Problems of Implementation of the Principle of Judicial Independence in
e-justice

CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

- 148 Blinov A.G.**
Relations in the Health Insurance Sphere as Object of Legal Regulations and
Protection
- 157 Zelenina O.A.**
Some Aspects of the Victim's Procedural Position in the Criminal Proceedings
- 161 Khizhnyak D.S.**
Sources of Forensic Information on Transnational Crimes
- 167 Batalin V.V.**
Legal Aspects of the Rehabilitation of the Suspect and the Accused
- 171 Zotov P.V.**
Identifying Forgery License Plate Number in Digital Images

LAND LAW

- 175 Chmyhalo E.Y.**
Powers of Subjects of Federation in the Sphere of Regulation of Land Relations:
Questions of Theory and Law Enforcement

- 185 Hatchiev G.G.**
The Powers Delegated to Local Governments
in Sphere of Use and Protection of the Earths

INTERNATIONAL LAW AND COOPERATION

- 190 Vavilin E.V., Shugurova I.V.**
Principle of Good Faith in Civil Law and Private International Law: Novels of
Project of Changes and Amendments to the Civil Code of Russian Federation
- 198 Chernyadyeva N.A.**
The definition "International terrorism" in UN Treaties
- 203 Zaytseva L.V.**
Notification of a Merger by the Directorate General of the European Commission
in Accordance with Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on
the Control of Concentrations between Undertakings

LEGAL REGULATION IN THE SPHERE OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS

- 208 Vulakh M.G.**
Organizational-legal Problems of Socially-medical Maintenance of Sportsmen-
professionals
- 212 Zhuravlev V.I.**
The Right of Everyone to the Occupation of Physical Culture and Sports in the
System of Constitutional Human Rights
- 216 Purahina O.V.**
Model of Formation of Requirement for a Healthy Way of Life of Students of Legal
High Schools

REVIEWS, PREVIEWS

- 221 Diachenko A.P.**
Review the Official Opponent's Dissertation Presented for the degree Candidate of
Law, Specialty 12.00.08 — Criminal Law and Criminology, Criminal Enforcement
Law: Donchenko A.G. Criminal Legal and other Measures against Illegal
Circulation of Pornography. Saratov, 2010. — 217 p.
- 225 Ulisko A.N.**
The Announcement of the Monograph: Kovalyova N.N. Information Support of
Authorities at Three Levels: State, Regional and Local. M.: Yurlitinform, 2012. —
264 p.

ANNIVERSARIES

- 227 On the 75th anniversary of the Zynoviy Ivanovich Tsybulenko**

В.А. Летяев

ЦВЕТОВАЯ МАРКИРОВАННОСТЬ КОРРУПЦИОГЕННЫХ УГРОЗ КАЧЕСТВУ НОРМЫ ПРАВА *

В статье обоснована и предложена методика цветовой маркированности степени коррупциогенных угроз качеству нормы права. На ее основе представлена динамика факторов в зависимости от предмета правового регулирования и временных критериев.

Ключевые слова: коррупциогенность нормы права, цветовая маркированность, антикоррупционная экспертиза.

V.A. Letyaev

THE THREATENING EFFECT OF COLOUR-MARKED CORRUPTION ONTO QUALITY LAW NORMS AND REGULATIONS

Based on research undertaken in the Volgograd region of regulations in areas concept made conclusions about the degree of corruption threats to the quality of the law of the investigated acts. Proved and the technique of color markedness degree of corruption-quality threats to the rule of law. On the basis of the proposed method shows the dynamics of factors depending on the subject of legal regulation and temporal criteria.

Key words: propensity for corruption law, the color marking, anti-corruption expertise.

Выбор в качестве объекта исследования именно Волгоградской области связан с заинтересованностью и поддержкой такой работы со стороны Администрации области, депутатского сообщества, общественных организаций и Российского гуманитарного научного фонда, в рамках проекта «Волжские земли в истории и культуре России».

Опыт проведения исследования на нормативных источниках одного из субъектов РФ — Волгоградской области — привел нас к целесообразности введения для информационного мониторинга понятия «цветовая маркированность коррупциогенных угроз» качеству нормы права. Мы исходили из того обстоятельства, что визуализация коррупциогенных угроз, для информационного мониторинга антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов позволяет увидеть ранее не привлекавшие внимания исследователей аспекты.

© Летяев Валерий Алексеевич, 2012

Доктор юридических наук профессор (Казанский федеральный университет); e-mail: valeri.letyaev@gmail.com

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ совместно с администрацией Волгоградской области в рамках научно-исследовательского проекта «Антикоррупционная экспертиза действующих административно-правовых актов Волгоградской области», проект № 10-03-20301 а/В.

Волгоградская область, по данным на ноябрь 2010 г., занимала в Российской Федерации 2-е место по числу принятых нормативно-правовых актов органов власти в сфере борьбы с коррупцией. При этом на март 2011 г. она уже занимала паритетное (наравне с Ростовской и Новгородской областями) 4-е место¹. Для исследования на основании депутатского запроса нами было отобрано 10 правовых актов, которые максимально связаны со сферой непосредственных прав граждан Российской Федерации, проживающих в Волгоградской области и которые по общей практике субъектов РФ наиболее подвержены влиянию коррупционности.

Для экспертизы использовались коррупционные критерии, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»² (12 критериев). Данный перечень не является исчерпывающим. Поэтому некоторые специалисты на местах решили расширить его с целью наиболее объективного анализа исследуемых актов. Как известно, количество коррупционных факторов, выделенных Торгово-промышленной палатой Саратовской области, составляет 25 элементов. При этом следует отметить, что некоторые критерии, обозначенные Правительством РФ, в этой методике были признаны малозначительными и включены как элементы иных факторов, в частности: 1) выборочное изменение объема прав; 2) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий; 3) злоупотребление правом заявителя органами государственной власти или органами местного самоуправления.

Отобранные нами для мониторинга акты имели большой временной интервал: действовали с 1995 по 2009 г. и охватывали 4 основных области правового регулирования: 1) землепользование; 2) жилищный фонд; 3) окружающую среду и природопользование; 4) градостроительство и архитектуру.

Всего была проведена правовая экспертиза 41 акта с учетом цветовой маркированности степени коррупционных угроз качеству норм права в сфере исследуемых правоотношений. В качестве критерия интеграции цвета для оценки уровня угроз предлагалась математическая зависимость количества «чистых» норм права, т. е. без коррупционных норм, по отношению к нормам, содержащим коррупционные факторы (рис. 1).

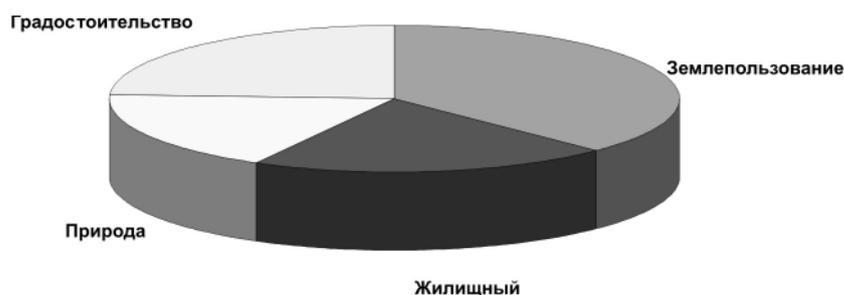


Рис. 1. Процентное соотношение коррупционных форм

Использовался следующий критерий цветовой маркированности коррупционных угроз: «нормальная/незначительная» — **зелёный** (до 10 %); «повышенный» — **синий** (от 10 % до 25 %); «высокий» — **желтый** (от 25 % до 50 %); «критический» — **красный** (более 50 %).

12 В каждой из исследуемых видов правоотношений были выявлены правовые акты, содержащие невысокий уровень коррупционности (до 10 %). При этом в об-

ласти «Окружающая среда и природопользование» таких актов было наибольшее количество, а в области правового регулирования «Жилищный фонд» — наименьшее (рис. 2).

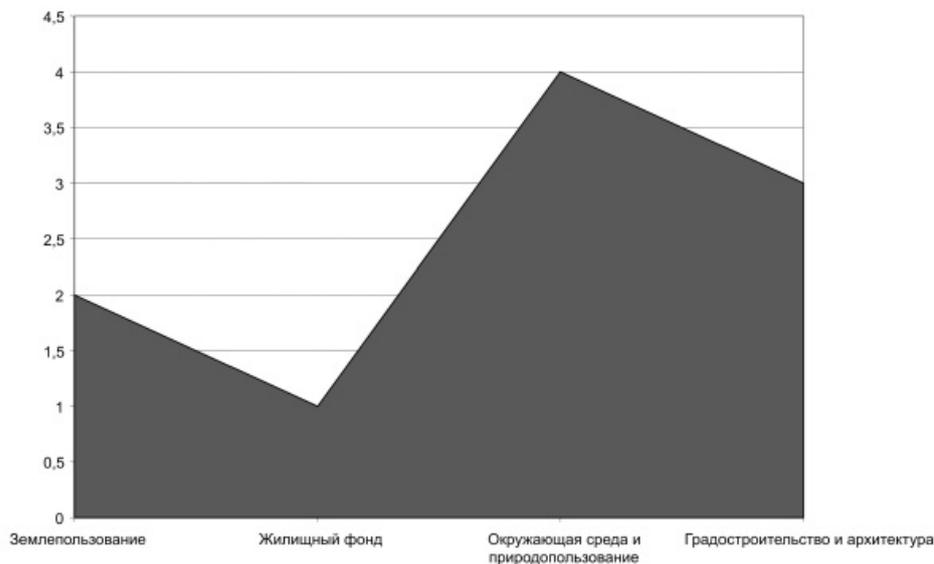


Рис. 2. Зеленая степень цветовой угрозы по направлениям

При выявлении нормативных актов во второй цветовой степени угрозы (синей) они были определены в каждой исследованной сфере правоотношений. При этом в области «Жилищный фонд» наблюдалось их наибольшее количество, а в области регламентации «Землепользования» — наименьшее (рис. 3).

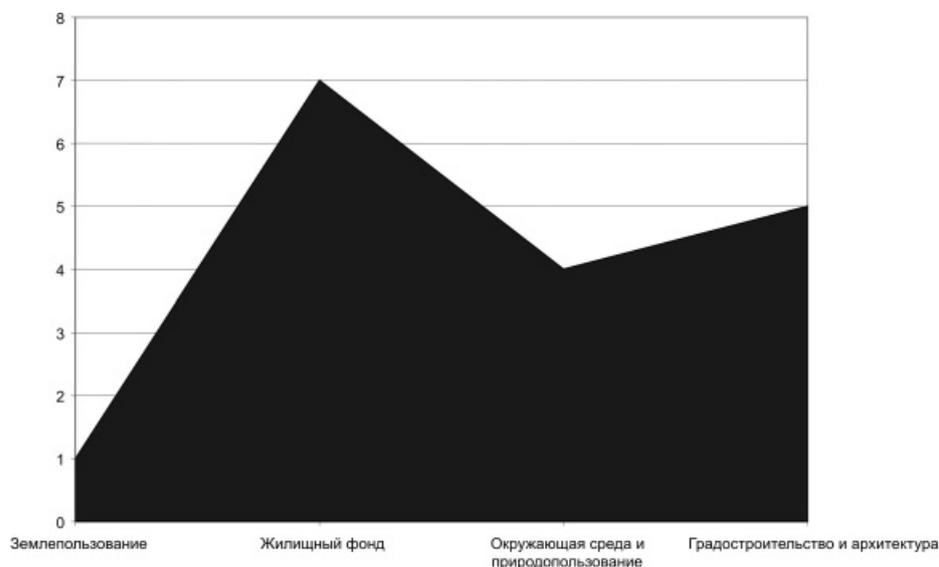


Рис. 3. Синяя степень цветовой угрозы по направлениям

Что касается наиболее опасных при реализации права цветовой категорий (желтая и красная) (рис. 4), то в зоне «высокой опасности» оказались правоотношения в следующих сферах: «Землепользование», паритетные «Жилищный фонд» и «Окружающая среда и природопользование».

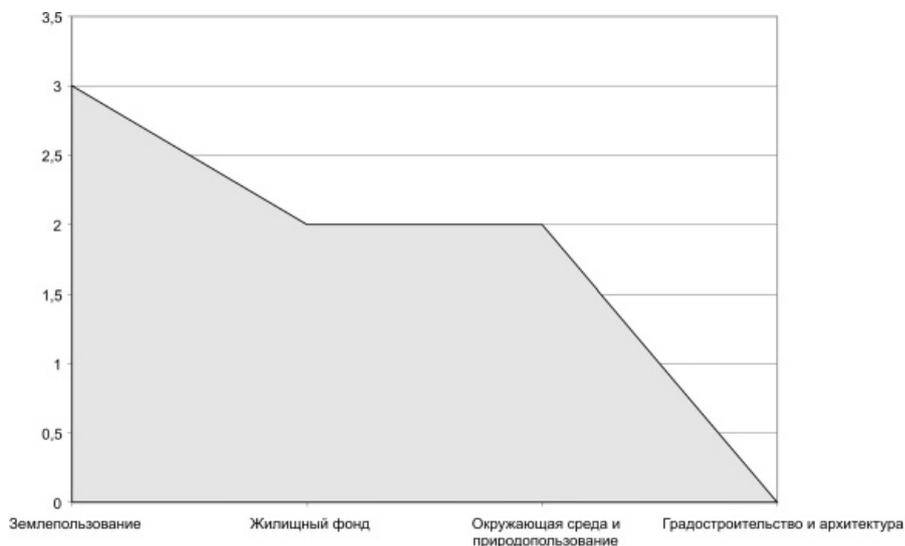


Рис. 4. Желтая степень цветовой угрозы по направлениям

Наивысшая степень коррупционных угроз — «Красная» (более 50 %) (рис. 5). На наш взгляд, нормы в этой сфере угроз должны быть подвергнуты полному пересмотру. Это касается сфер «Землепользование» и «Градостроительство и архитектура». Ни в области «Жилищный фонд», ни в области «Окружающая среда и природопользование» нами не было выявлено норм, настолько сильно подвергнутым коррупционным угрозам и коррупционным рискам (рис. 6).

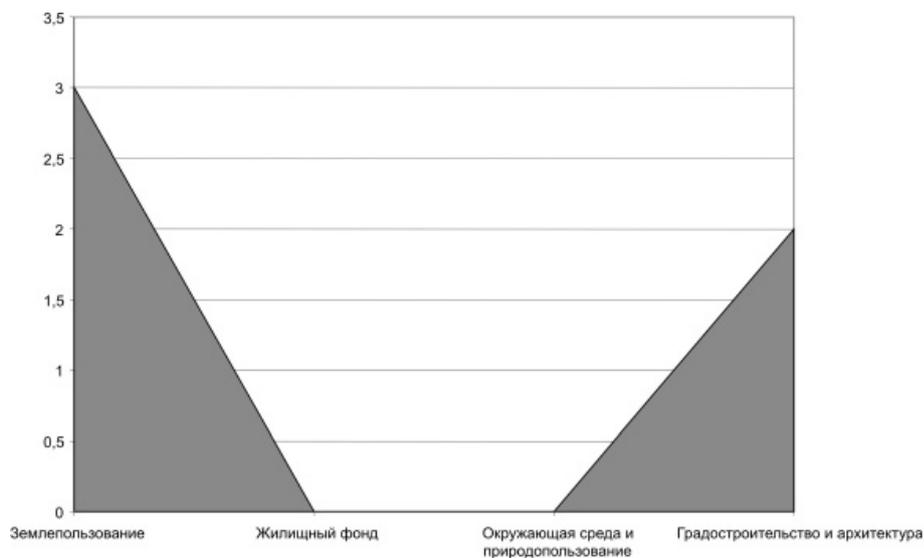


Рис. 5. Красная степень цветовой угрозы по направлениям

Цветовая маркированность степени коррупционной угрозы качеству норм права в исследованных нами сферах правовых отношений представлена на объединенная диаграмме.

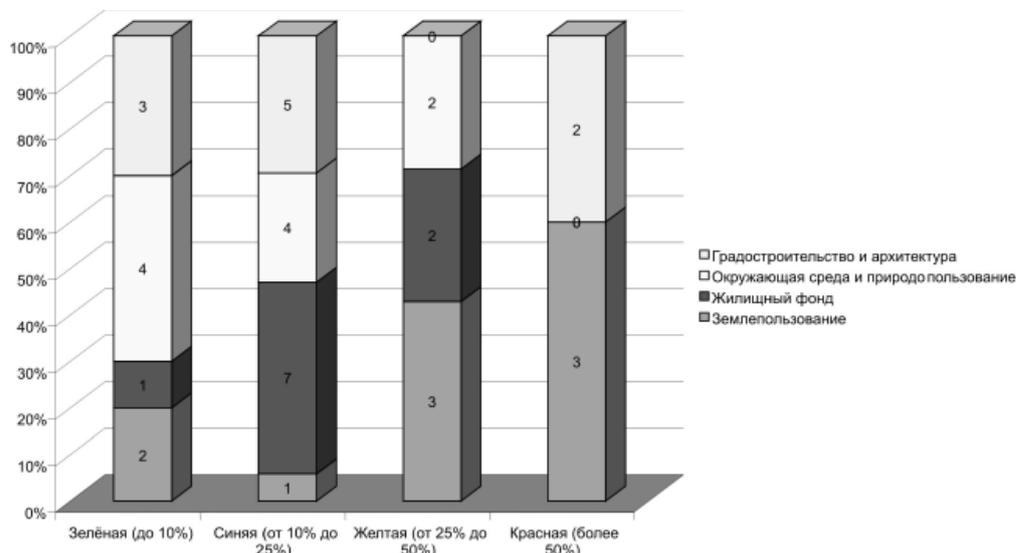


Рис. 6. Соотношение степеней цветовой угрозы по исследуемым направлениям

Представленная диаграмма (рис. 7) показывает наличие множества сходных проблем у законодательных органов власти при формировании правовых предписаний, поскольку всплески активности по всем четырем сферам практически совпадают, различием выступают лишь уровни такой активности.

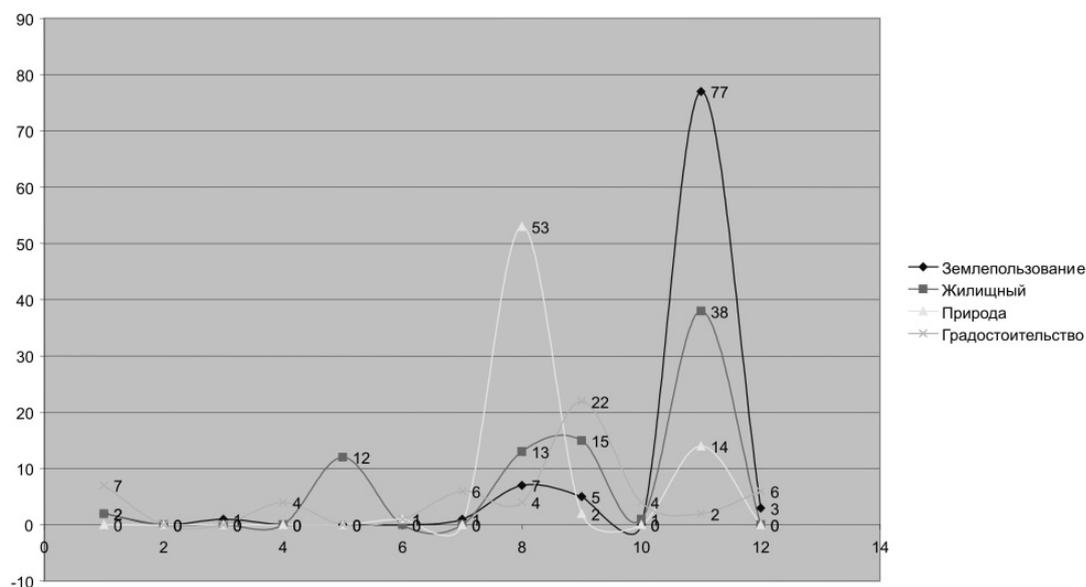


Рис. 7. Общий уровень выявления коррупционных факторов по областям

Наибольшее количество коррупциогенных норм было выявлено по следующим коррупциогенным факторам (критериям): 1) чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества — наличие бланкетных и отсылочных норм; 2) отсутствие или неполнота административных процедур; 3) отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения.

При выявлении иных коррупциогенных критериев наблюдаются колебания в рамках отдельных видов правоотношений, что не позволяет сделать безусловный вывод о наличии данных критериев именно в большинстве исследуемых сфер правового регулирования.

Примечательно полное отсутствие в исследованных нормативных актах Волгоградской области такого коррупциогенного критерия, как «заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий».

Следует также отметить важность учета уровня реакции нормотворческих органов на коррупциогенные нормы (рис. 8).

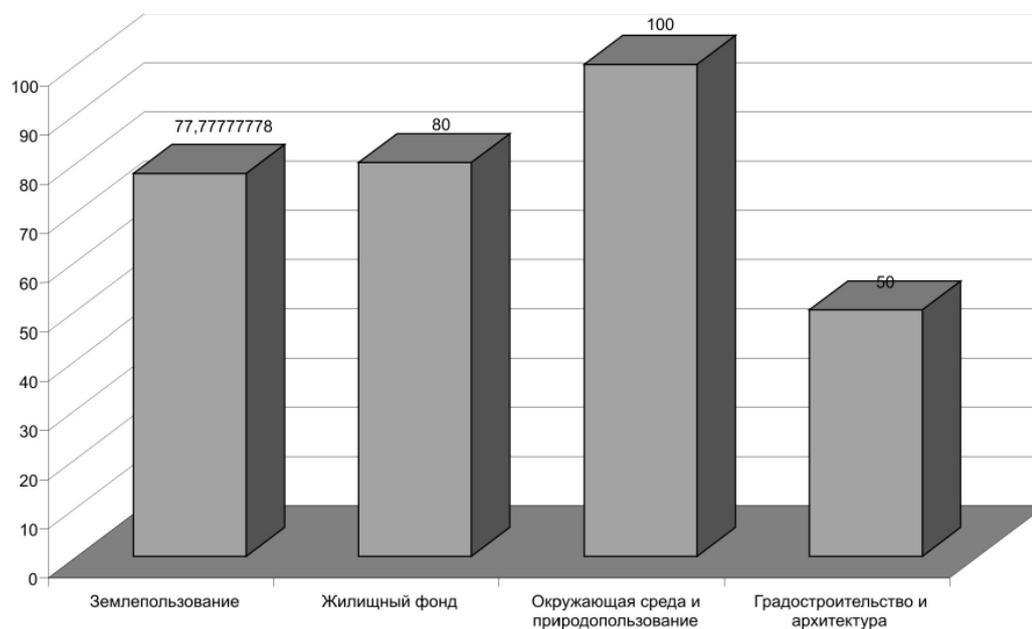


Рис. 8. Уровень реакции нормотворческих органов на коррупциогенные нормы по направлениям

Примечательно, что чем выше степень реакции власти на присутствующие коррупциогенные нормы, тем меньшая степень коррупциогенной угрозы может быть присвоена данному акту. В Волгоградской области на текущий момент наблюдается 100 %-ный уровень реагирования в сфере «Окружающая среда и природопользование» и 50 % в области «Градостроительство и архитектура».

¹ Данные сформированы на основе экспертной юридической системы LEXPro (на март 2011 г.).

² См.: Российская газета. 2010. 5 марта.

Н.И. Матузов

ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ КАК ОБРАЗ ЖИЗНИ

В статье рассматриваются различные аспекты правового нигилизма как образа жизни, национальной черты российской ментальности; анализируются формы, виды и причины данного явления, пути их преодоления. Прослеживаются генезис и эволюция нигилизма.

Ключевые слова: право, закон, нигилизм, правовой нигилизм, традиции, менталитет, культура, мораль, правосознание, образ жизни, воспитание.

N.I. Matuzov

LEGAL NIHILISM AS A WAY OF LIFE

In article various of legal nihilism as way of life, national line of the Russian mentality are considered, is analyzed forms, types and the reasons of this phenomenon, a way of their overcoming.

Key words: right, law, nihilism, legal nihilism, traditions, mentality, culture, sense of justice, way of life, education.

Призрак бродит по планете,
призрак нигилизма

А. Глюксман

К известным двум традиционным бедам России сегодня смело можно прибавить третью — тотальный правовой нигилизм, который имеет столь же глубокие корни, как и первые две. Давно было сказано: на Руси всегда правили люди, а не законы. Отсюда наплевательское отношение к закону как свойство природы, ментальности русского обывателя. А ведь еще римские юристы провозгласили: государством должен править закон, закон выше любой должности. Это хорошо понимали и отечественные правоведы: «Государство является нравственным настолько, насколько оно управляется законом»¹.

Нигилизм вообще как общесоциальное собирательное понятие означает «ничто», «ничего», «непризнание чего-либо» и выражает отрицательное отношение субъекта (группы, класса) к определенным ценностям, нормам, взглядам, идеям, отдельным, а подчас всем устоям человеческого бытия. Девиз нигилистов — все вокруг не так устроено, требует замены.

Нигилизм — одна из форм мироощущения и социального поведения, разновидность фрондерства, бунтарства. Как течение общественной мысли он зародился давно, но наибольшее распространение получил в XIX и XX столетиях, главным образом в Западной Европе и в России. «Но, увы, именно в России нигилизм дал самые обильные всходы»². Характерно название одной из статей того времени³.

Данное течение ассоциируется с именами философов леворадикального направления: Якоби, Прудона, Ницше, Штирнера, Хайдеггера, Бакунина, Кропоткина и др. Нигилизм многолик, он может быть нравственным, правовым, политическим, идеологическим, религиозным и т.д., в зависимости от того, какие ценности отрицаются, о какой сфере знаний и социальной практики идет речь — культуре, науке, искусстве, этике, политике, экономике. Нигилизм глубоко укоренился в среде русской разночинной интеллигенции 60-х гг. XIX в., отвергавшей феодально-крепостнические порядки и традиции.

© Матузов Николай Игнатьевич, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, профессор кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия).

Русский писатель И.С. Тургенев вывел в своих романах яркие образы бунтарей, не признававших и осуждавших многие постулаты окружающей их действительности и одержимых новыми идеями. Нигилизм носил революционный характер и был свойствен революционным демократам, резко критиковавшим современные порядки и призывавшим к замене их более справедливыми. Например, о своем Базарове Тургенев писал, что «если он называется нигилистом, то надо читать: революционером»⁴.

В 1866 г. М.А. Бакунин в знаменитых письмах к А.И. Герцену советовал последнему «искать молодую поросль новой молодежи в недоученных учениках Чернышевского и Добролюбова, в Базаровых, в нигилистах — в них жизнь, в них энергия, в них честная и сильная воля»⁵.

Обстоятельная характеристика социального нигилизма, распространившегося в начале XX в. в определенных слоях русского общества, была дана в знаменитом сборнике «Вехи», вышедшем в 1908 г. и получившем впоследствии широкий общественный резонанс. Один из его авторов — С.Л. Франк — подчеркивал, что если бы можно было одним словом определить умонастроение нашей интеллигенции, то нужно было бы назвать его «морализмом».

«Русский интеллигент, — писал С.Л. Франк, — не знает никаких абсолютных ценностей, никаких критериев, никакой ориентировки в жизни, кроме морального разграничения людей, поступков, состояний на хорошие и дурные, добрые и злые. Морализм этот есть лишь отражение ее (интеллигенции. — Н.М.) нигилизма... Под нигилизмом я разумею отрицание или непризнание абсолютных (объективных) ценностей»⁶.

Общей (родовой) чертой всех форм нигилизма является *отрицание*, но не всякое отрицание есть нигилизм. Отрицание шире, оно органически присуще человеческому сознанию, диалектическому мышлению. Поэтому далеко не всех, кто что-либо отрицает, можно считать нигилистами. В противном случае сам термин «нигилизм» теряет свой смысл и растворяется в более объемном понятии отрицания.

Следовательно, нигилистическое и диалектическое отрицание — разные вещи. Когда нигилизм становится естественным (объективным) отрицанием старого, заскорузлого, реакционного (например, рабства, крепостничества, всех форм деспотизма, порабощения и т.д.), он перестает быть нигилизмом, равно как отрицание многих мрачных и даже трагических страниц из нашего недавнего прошлого, прежде всего, в государственной и политико-правовой сферах жизни общества, вполне справедливо и оправданно, т. к. представляет собой неизбежный процесс обновления, тем более, когда речь идет об эволюционном развитии. Ф. Энгельс, имея в виду движущие силы формационных периодов и смену последних, писал: «Появление молодой буржуазии нашло свое отражение в либерально-конституционном движении, а зарождение пролетариата — в движении, которое обычно называют нигилизмом»⁷. Здесь термин «нигилизм» употребляется в положительном контексте.

Вообще гегелевский закон отрицания отрицания никто пока не отменял. Отрицание может быть ради достижения более высоких целей, идеалов, устранения диктаторских режимов, тирании. Еще Ж.-Ж. Руссо заметил: «Деспот не может жаловаться на свергающее его насилие»⁸. Право народа на сопротивление самовластью, угнетению было зафиксировано во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Следовательно, не всякая революция — зло.

Однако в целом нигилизм в традиционном его понимании воспринимается в большинстве случаев как явление *деструктивное*. В толковом словаре В.И. Даля

нигилизм определяется как «безобразное и безнравственное учение, отвергающее все, что нельзя ощупать»⁹. В наше время он нередко принимает разрушительные формы, в крайних своих проявлениях смыкается с различными анархическими, лево- и праворадикальными устремлениями, всевозможными фобиями, националистическим и политическим экстремизмом. «Нигилизм — стереотип мышления любого радикалиста, даже если он этого не осознает»¹⁰.

Характерным признаком нигилизма является не объект отрицания, который может быть лишь определителем его конкретного вида, а *степень, т. е. интенсивность, категоричность и бескомпромиссность* этого отрицания — с преобладанием субъективного, чаще всего индивидуального начала. Нигилизм «предполагает некоторую тотальность отрицания, доведенную до предельной полноты»¹¹.

Перед нами гипертрофированно выраженное сомнение в известных ценностях и принципах. При этом, как правило, избираются наихудшие способы действия, граничащие с антиобщественным поведением, нарушением моральных и правовых норм. Плюс отсутствие какой-либо позитивной программы или, по крайней мере, ее абстрактность, зыбкость, аморфность. «У нигилиста всегда виноват кто-то, но не он»¹².

Социальный нигилизм особенно распространился у нас в разгар «перестройки» и «гласности», с ходу взяв бешеный темп, стремительно набирая обороты уже в период «раннего Ельцина» (к концу его правления он достиг своего апогея). Данное явление возникло на волне охватившего страну всеобщего *негативизма*, когда все и вся переоценивалось, переосмысливалось, осуждалось и отвергалось. С одной стороны, была видна очистительная функция нигилизма, а с другой — его побочные следствия, ибо сплошной поток негатива сметал на своем пути и позитивные начала.

Расчистка авгиевых конюшен сопровождалась такими явлениями, как безудержное самобичевание, развенчание и осмеяние всего прежнего опыта, сложившихся культурно-исторических традиций и привычек, изображение уходящего времени только в черных красках. Лейтмотивом этих умонастроений было: «У нас все плохо, у них все хорошо». С пьедесталов летели имена и ценности, в которые еще вчера беззаветно верили. На крайности этого «самошельмования», потерю меры обращали внимание даже зарубежные деятели, не лишённые чувства здравого смысла¹³.

Зацикленность на обличительстве, уничижительной критике граничила подчас с утратой чувства национально-государственного достоинства, формировала у людей и всего общества комплекс неполноценности, синдром вины за прошлое, за «исторический грех». Раздавались призывы к всеобщему покаянию. Социально-политический и идеологический нигилизм принимал нередко политически непристойные формы.

Отречение от всего, что было «до того», от старых фетишей объективно подпитывало нигилистические разрушительные тенденции, которые не уравновешивались созидательными. Как справедливо отмечалось в литературе того времени, «у нас было два пиковых проявления тоталитарного мышления и сознания: тотальная апологетика послереволюционного прошлого и тотальное его ниспровержение»¹⁴.

Публицисты остряли: на смену лозунгу «Мы наш, мы новый мир построим» пришел другой: «Мы наш, мы новый *миф* построим». В какой-то мере была даже утрачена вера в прогресс. Появились «нигилисты», которые предлагали расчленив страну на 40–50 «независимых» государств с тем, чтобы они потом мирно

жили и «дружили домами». Звучали лозунги: «десоветизация», «департализация», «деидеологизация», «децентрализация», «дефедерализация». Де, де, де... Это было смутное, сумбурное время, с его вывертами и крайностями. В добавок ко всему шла крутая криминальная революция.

Развенчивались герои войны и труда, их подвиги, самопожертвование, дискредитировались и опошлялись неугодные писатели, деятели искусства. Было забыто пушкинское «любовь к родному пепелищу, любовь к отеческим гробам», а также грибоедовское «и дым Отечества нам сладок и приятен». Огульная критика прошлого вызвала резкое недовольство той части российской интеллигенции, которая считала себя национально мыслящей и патриотически настроенной, выступала против «циничных плевков в спину — в сторону отцов, дедов и прадедов»¹⁵.

Далее И.П. Золотусский пишет: «Нигилисты первой свежести (имеются в виду советские диссиденты. — *Н.М.*) всегда в некотором роде — камикадзе. Они рискуют головой. Они поднимают голос отрицания, когда все вокруг заражено аллюдициной. Нигилисты второй свежести появляются тогда, когда всем разрешено говорить все обо всем. И оттого их «подвиги» на поприще разоблачения не несут никакого риска, а потому не имеют особой ценности. Они назвали себя «демократами», но на самом деле были чистые нигилисты. Мне искренне жаль этих нигилистов второй свежести»¹⁶. Ранее подобные оценки высказывал А.С. Ципко¹⁷.

На волне всеобщего ниспровергательства и нигилизма, прокатившейся по стране в начале 90-х гг., никого, наверное, не удивило бы утверждение, что при тоталитарной системе погода была «не такой» и ее надо «менять» или что у всех советских людей («совков») были сплошь плохие почерки. Смешно, но так было. Прозрение пришло позже, по мере приближения, как шутили публицисты, «сокрушительной победы».

Одним из первых спохватился популярный тогда и уважаемый всеми журналист Отто Лацис: «Что происходит? Мы буквально соревнуемся в уничтожении общественных идеалов: кто страшнее вывернет наизнанку все, чему раньше поклонялись. Пора одуматься» (Известия. 1993. 14 дек.). Поднял голос один из ведущих российских ученых-юристов: «Опять мы в большевистской манере пытаемся утвердить новые утопии, не считаясь ни с чем»¹⁸.

Как видим, спектр социального нигилизма весьма пестр и богат, он может быть «левым», «правым» и «центристским» со множеством полутонов и оттенков. Перед нами достаточно сложное, неоднозначное явление. И отраднo, что в последнее время возникла новая волна интереса к данной проблеме ученых-гуманитариев, как отечественных, так и зарубежных, которые стали уделять ей все более пристальное внимание¹⁹.

Правовой нигилизм — разновидность социального нигилизма как родового понятия. Сущность его — в общем негативно-отрицательном, неуважительном отношении к праву, законам, нормативному порядку, а с точки зрения корней, причин — в юридическом невежестве, косности, отсталости, правовой невоспитанности основной массы населения. Подобные антиправовые установки и стереотипы есть «элемент, черта, свойство общественного сознания и национальной психологии, отличительная особенность культуры, традиций, образа жизни»²⁰.

Одним из ключевых моментов здесь выступает надменно-пренебрежительное, высокомерное, снисходительно-скептическое восприятие права, оценка его не как базовой, фундаментальной идеи, а как второстепенного явления в общей шкале человеческих ценностей, что, в свою очередь, характеризует меру цивилизованности общества, состояние его духа, умонастроений, социальных чувств, привычек. Не-

верие в высокое предназначение, возможность и даже необходимость права — таков морально-психологический генезис данного феномена. Наконец, отношение к праву может быть просто индифферентным (безразличным), что также свидетельствует о неразвитом правовом сознании людей, об ущербности их менталитета. В конечном счете речь идет о неостребованности права обществом, нелюбви к порядку.

Корни этого недуга уходят в далекое прошлое. Для нашей страны это устойчивая многовековая традиция, которую признавали все передовые мыслители. Расхожими стали печальные слова Герцена о том, что жить в России и не нарушать законов нельзя. «Русский, какого бы звания он ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; совершенно так же поступает и правительство»²¹. С этим созвучна не менее популярная мысль Салтыкова-Щедрина: суровость российских законов смягчается необязательностью их исполнения. Щедринский градоначальник так и советовал: «Ежели чувствуешь, что закон полагает тебе препятствие, то, сняв оный со стола, положи под себя»²². А еще классик не без сарказма писал: «Российская власть должна держать свой народ в состоянии постоянного изумления».

Следовательно, правовой нигилизм исходит не только от простых обывателей, но и от «столоначальников». Подобная ситуация сохраняется до сих пор. И трудно сказать, что опаснее, вреднее — первое или второе. Думается, что бюрократический, чиновничий нигилизм, основанный на всевластии государственной элиты, является более разрушительным и ведет к далеко идущим последствиям. Социологи в своих опросах поставили вопрос: кто больше нарушает закон в России — чиновники или сами граждане? И получили ответ: чиновники (77 %) ²³.

В.О. Ключевский с горечью признавался: «Не я виноват в том, что мало обращаю внимания на право: меня приучила к этому русская жизнь, не знавшая никакого права»²⁴. В.Г. Белинский в письме к Н.В. Гоголю в сердцах заметил: в России «нет даже и полицейского порядка, а есть только огромные корпорации разных служебных воров и грабителей»²⁵. В то время это было общим взглядом творческих деятелей на окружающую их действительность. Известны крайне отрицательные суждения Л.Н. Толстого о праве, который называл его «гадким обманом властей», насилием над личностью.

Даже такой ценитель и проповедник права, как Б.А. Кистяковский, в известной статье в защиту права пишет: «Право не может быть поставлено рядом с такими духовными ценностями, как научная истина, нравственное совершенство, религиозная святость. Значение его более относительно»²⁶. Как видим, данное высказывание отводит праву не первое и даже не второе или третье место в общем культурном наследии человечества, оно отодвигается автором куда-то на периферию общественного прогресса. Все это, как пишет ученый, дало повод одному из тогдашних поэтов-юмористов сочинить следующие довольно едкие, но остроумные стихи:

*По причинам органическим
Мы совсем не снабжены
Здравым смыслом юридическим,
Сим исчадьем сатаны.
Широки натуры русские,
Нашей правды идеал
Не влезает в формы узкие
Юридических начал...²⁷*

Таковы отечественные правовые традиции, культура, привычки, образ жизни. К сожалению, мы не только не избавились от этого застарелого порока, но и в полной мере унаследовали его, а во многом «обогатили». На протяжении длительного времени право в обществе «реального социализма» всячески умалялось, в нем не видели истинно демократического и краеугольного института, высокой социальной и моральной ценности. Предпочтение отдавалось экономике, политике, идеологии, партийной линии. Идеи же права нередко третировались, отрицались. Так, в середине 20-х гг. минувшего столетия М.А. Рейснер с сарказмом писал: «Если право не «опиум» народа, то, во всяком случае, довольно опасное снадобье»²⁸. Несколько мягче высказывался Е.Б. Пашуканис: «Мы за то, чтобы в праве на первом месте стояла политика, чтобы политика довела над правом»²⁹. Какова была политика в то время, хорошо известно.

Право, скорее, терпели как необходимое декоративное украшение, формальный атрибут, фасад, свойственные любому «благопристойному» обществу. Но в целом оно считалось «неполноценной и даже ущербной формой социальной регуляции, лишь на время и лишь в силу печальной необходимости заимствованной у прежних эксплуататорских эпох»³⁰. Право должно было «отмереть». На практике осуществлялась ленинская идея, согласно которой в основе социалистического государства лежит диктатура пролетариата, представляющая собой «ничем не ограниченную, никакими правилами не стесненную, опирающуюся непосредственно на силу, а не на закон, власть»³¹. Уже в этом заключался главный изначальный источник правового нигилизма, носившего по сути официальный характер.

Таким образом, правовой нигилизм имеет в нашей стране благодатнейшую почву, которая всегда давала и продолжает давать обильные всходы, причем эта почва постоянно удобряется. И раньше, и теперь живем в море беззакония, которое подчас принимает характер национального бедствия и наносит обществу огромный и невосполнимый ущерб. При этом современное содержание правового нигилизма вышло далеко за рамки простого неуважения или несоблюдения права; в условиях нынешней России оно (содержание) означает нечто гораздо большее.

В этой связи трудно согласиться с мнением, согласно которому правовой нигилизм — всего лишь «сознательное игнорирование требований закона, исключаящее, однако, преступный умысел», а «игнорирование закона с преступной целью представляет собой самостоятельную форму деформации правосознания»³². С этой точки зрения, правовой нигилизм остается таковым только до тех пор, пока не доходит до стадии сознательного нарушения правовых норм; он означает лишь непризнание права, отсутствие веры в его социальную значимость³³.

Конечно, хорошо, если бы дело обстояло именно так. Тогда правовой нигилизм представлял бы собой хотя и нежелательное, но все же сравнительно безобидное явление. В приведенных суждениях по сути отрицается тот факт, что умышленные правонарушения и в частности преступления есть форма проявления правового нигилизма. Получается, что если человек просто не уважает или игнорирует закон — это нигилизм, а если он при этом его еще и нарушает — это не нигилизм, а нечто другое. Нелогично.

Мы же полагаем, что злостный, корыстный, уголовный криминал — наиболее грубый и опасный вид правового нигилизма. Преступность — мощный источник и в то же время крайняя форма выражения нигилизма. Из этого огромного бастиона и рассадника зла берут свое начало многие другие социальные аномалии. Это, кстати, не мешает видеть в преступлениях и «самостоятельную форму

деформации правосознания». Одно не исключает другое. В случае с преступностью речь идет не просто об игнорировании или неуважении закона, а о его прямом, преднамеренном попрании. Иная позиция была бы, на наш взгляд, странной и непоследовательной. Выражением правового нигилизма являются также сознательно допускаемые административные, гражданские, дисциплинарные и иные проступки. Впрочем, вопрос дискуссионный и требует обсуждения. Любое мнение по столь сложной и неоднозначной проблеме имеет право на существование. И такое обсуждение уже ведется³⁴.

В советский период проблема правового нигилизма практически не ставилась и не исследовалась или, точнее, замалчивалась, хотя в реальной жизни постоянно присутствовала, причем в самых грубых и жестоких формах (массовые репрессии, беззакония, борьба с «врагами народа» и т. д.). Она стала привлекать к себе внимание лишь на исходе «перестройки» и затем с началом реформации. Появились первые публикации на эту тему — статьи, монографии, диссертации. Не оставалась в стороне пресса, не отмалчивались, как прежде, официальные структуры, представители власти. Проблема перешла в разряд «обсуждаемых»³⁵.

Сегодня главная причина неуважительного, мягко говоря, отношения к закону — продолжающийся системный кризис общества. Криминогенная действительность, политическая напряженность, экономические неурядицы, пауперизм, алкоголизация и наркоманизация части населения, разгул преступности, чиновничий беспредел, коррупция, расхождение слов и дел, неравенство перед законом и судом, социальная несправедливость, не знающий аналогов в мире разрыв между «очень богатыми» и «очень бедными», уродливый российский капитализм и многое другое постоянно воспроизводят правовой нигилизм в геометрической прогрессии. Он стал опасной хронической болезнью, поразившей все звенья и структуры государства, весь его организм и в то же время образом жизни, его негативной стороной. Как это ни прискорбно, но традиционное разгильдяйство, расхлябанность, неприученность к порядку, дисциплине, организованности давно считаются национальными чертами российского менталитета. Но явление это, безусловно, социального, а не естественного происхождения. Нигилизм по наследству не передается, он не в генах, а в ментальности. Это социальная патология.

Произвол, своеволие и коррумпированность чиновников, правящей элиты, повсеместное игнорирование юридических, моральных и иных социальных норм, низкий уровень правосознания достигли критической точки, за которой начинаются стихия, хаос, распад. Потеря же управляемости, выход ситуации из-под контроля создают тягу к «сильной руке», «закручиванию гаек», что сейчас и происходит. А как иначе бороться со злом? Одного воспитания и просвещения уже недостаточно, нужны экстраординарные меры, «принуждение к правопослушанию», ибо неподчинение законам причиняет не меньший вред, чем их прямое нарушение.

Некомпетентность и неэффективность власти, утрата доверия к ней — один из глубинных источников правового нигилизма. Отсюда неверие в право, закон, справедливость. По данным социологов, примерно половина российских граждан не доверяют органам МВД, прокуратуры, суда, не обращаются к ним за помощью. Дают о себе знать рецидивы политико-правового хаоса «лихих 90-х» с их криминальными разборками «по понятиям», по праву сильного, типа «феномена Куцевки». До конца корни еще не выкорчеваны. В результате у нас возникла

«теневая юстиция», которая нередко оказывается более «скорой и правой», чем официальная. Существует «теневое право»³⁶.

Вообще у нас слишком много теневых сторон жизни общества: «теневая экономика», «теневая политика», «теневое правосудие», «теневое право», «теневое правительство», «теневое государство», а в конечном счете — «теневая Россия»³⁷. Наряду с правоохранительными органами появились «левоохранительные». Именно поэтому страна нуждается не только в социально-экономической и политической стабильности, но и в правовой. Более того, правовая стабилизация, последовательное соблюдение порядка и законности могут в немалой степени способствовать упрочению положения дел во всех других областях, ибо правовая дисциплина лежит в основе общегосударственной. Все должно решаться открыто, транспарентно, по закону, в рамках правового поля, а не за их пределами. В последнее время у нас, помимо «телефонного права» (нигилизм сверху), появилось «митинговое правосудие» (нигилизм снизу), которое ни к чему хорошему привести не может.

Сегодня, как никогда, нужна *новая идея справедливости*, на которую существует огромный массовый запрос, но справедливости не советской, не патерналистско-уравнительной, а справедливости, основанной на личной экономической и политической свободе гражданина, его способностях и предприимчивости, равенстве перед законом и судом, уважении со стороны легитимной власти. Сейчас такой справедливости нет. Поэтому пока будут «рублевки» и «мигалки», люди первого и второго «сорта», несправедливо нажитые богатства, цинично-демонстративные траты богатых, до тех пор будет существовать правовой, государственный и моральный нигилизм. Фактически мы сегодня наблюдаем две России: два мира, две реальности. Все это вызывает крайнее раздражение, недовольство, озлобление «простых смертных». Рассуждают просто: а зачем соблюдать законы, когда вокруг... В отличие от западных демократий у нас пока не сложилось понятие «культура потребления».

Ныне действующая Конституция РФ призвана была с самого начала стать главным консолидирующим фактором жизни страны, способным сплотить общество. Проблема, однако, в том, что разработанная в спешке «победившей» стороной и принятая с многочисленными нарушениями на референдуме в 1993 г., Конституция имеет явно недостаточную легитимность и социальную базу (поддержана лишь одной третью избирателей, 14 субъектов Федерации вообще за нее не голосовали, 17 проголосовали «против»), что затрудняет достижение на ее основе гражданского мира и согласия.

Конституция была создана «под Ельцина», с «фараонскими» для него полномочиями, поэтому в прессе ее окрестили «персональной». Она не выражала действительного соотношения политических сил того времени; не выражает и сейчас. Не случайно в последнее время всё более активно выдвигаются предложения о внесении в нее поправок, изменении конституционной политики вообще³⁸. За усовершенствование Основного Закона выступает парламентская оппозиция. Предлагается даже дополнить Конституцию тремя новыми главами («Гражданское общество», «Органы контроля», «Россия в союзе государств»), урезать полномочия президента, расширить функции парламента, называются другие новации.

К тому же, до сих пор не развеяны сомнения относительно факта принятия Конституции положенным числом голосов и необходимым явочным кворумом. В прессе на этот счет приводились весьма убедительные данные³⁹. Указанное обстоятельство в значительной мере снижает моральный авторитет и реальную

силу Конституции. Юридически же жить по ней обязаны все. У определенной части населения налицо внутренний конфликт между несогласием с предложенным в свое время проектом и внешней необходимостью соблюдения уже принятого Основного Закона. А это еще один источник правового и нравственного нигилизма, ибо психологическая раздвоенность личности не позволяет ей сформировать четкую и активную гражданскую позицию в отношении нынешнего политико-правового статус-кво.

Иными словами, существует не только общеправовой, но и конституционный нигилизм, который является юридическим выражением несогласия большинства людей с властью⁴⁰. Получается, что одним из источников правового нигилизма выступает сама Конституция с ее «загогулинами», многочисленными изъятиями и недомолвками, «скрытыми полномочиями». Объективно она генерирует правовой нигилизм и ко всему прочему постоянно нарушалась и нарушается. Особенно этим грешил первый Президент РФ, о чем свидетельствует бывший руководитель его администрации С. Филатов: «Президент часто обходил законы, которые его по тем или иным причинам не устраивали. Первый человек государства должен, прежде всего, соблюдать Конституцию, это его главная обязанность. Но он не только этого не делал, но нередко игнорировал или нарушал ее»⁴¹. Все это обстоятельно отражено в работах судьи Конституционного Суда РФ в отставке В.О. Лучина⁴².

Таким образом, один из глубинных источников правового нигилизма коренится в отчужденности граждан от Основного Закона страны, как, впрочем, и от других основополагающих актов; во внутреннем неприятии их в качестве «своих», т. е. подлинно легитимных. Между тем, как писал И.А. Ильин, «честным, законопослушным можно быть только по личной убежденности, в силу личного решения. Без этого нет правосознания и лояльности, и гражданин становится не опорой, а брешью в правопорядке»⁴³.

Иными словами, важно, чтобы человек «свободною душой закон боготворил» (А.С. Пушкин), а не по принуждению, не из-под палки. Именно поэтому следует различать законопослушание и законоуважение. Законопослушное поведение основано чаще всего на страхе, принуждении, в то время как законоуважение — на глубоком осознании необходимости следовать закону, праву. То есть это добровольная позиция индивида. Не зря говорят: честный гражданин плюс закон — уже большинство.

Правовой нигилизм — продукт социальных отношений, обусловленный множеством причин и следствий. В частности, он подпитывается и такими реалиями наших дней, как политиканство, циничный популизм лидеров всех рангов, борьба позиций и амбиций, самолюбий и тщеславий. Дают о себе знать эгоизм и корысть бюрократии, некомпетентность и бестолковость чиновников. Последнее — традиционно больное место нашей отечественной государственности. Пушкинское «он чином от ума избавлен» подтверждается на каждом шагу. Полузнайство, невежество, дилетантство, а также банальное разгильдяйство разрушают всякую правовую ткань, любые разумные юридические установления. Кроме того, чиновники элементарно нечестны. Например, по данным Генпрокуратуры РФ, в 2011 г. 40 тысяч из них неверно заполнили декларации, скрыли значительную часть своих доходов⁴⁴.

На личностном уровне правовой нигилизм выступает в двух ипостасях: как состояние умов, чувств, настроений и как образ действий, линия поведения. Имен-

но действие — непосредственный индикатор вредности и опасности явления. Поступки — плоды помыслов, поэтому не иначе как по поступкам, действиям можно судить о самом наличии и последствиях правового нигилизма. Он может быть активным и пассивным, стойким и спонтанным, постоянным и ситуативным, проявляться в виде простого фрондерства, иметь личные причины, когда, скажем, гражданин недоволен судом только потому, что он его судил, а закон плох потому, что предусмотрел наказание за совершенное им деяние. Это бытовой уровень правосознания.

Нигилизм возникает и как результат неудовлетворенности субъекта своим социально-правовым статусом, неадекватным, по его мнению, собственным потенциальным возможностям. При этом следует различать неправовые *мысли*, убеждения и неправовые действия, *поступки*; за первые ответственность наступить не может, за вторые возможны санкции, наказание. И, конечно, правовой нигилизм, как уже отмечалось, нельзя рассматривать как врожденное свойство человека или целой нации; он — продукт социальной среды, житейского уклада, ментальности, а ментальность декретом сверху не изменишь.

Не последними причинами правового и нравственного нигилизма являются изъяны в следственно-прокурорской и судебной практике. Давно было подмечено: есть два способа разложить нацию — наказывать невиновных и не наказывать виновных. У нас, к сожалению, допускается и то и другое. По данным Верховного Суда РФ, половина отмененных приговоров — это брак в работе судей⁴⁵. В свою очередь Генпрокуратура заявляет, что только в 2010 г. незаконно были привлечены к уголовной ответственности 5265 чел.⁴⁶ А сколько за 5–10 лет? Правовой нигилизм в юридической сфере, юристы-нигилисты — это нонсенс. Этого не должно быть по определению, но это есть. Перед нами самая злобная форма правового нигилизма. По статистике МВД, в России свыше 10 тыс. преступников, в т. ч. убийц, гуляют на свободе. Парадоксы правосудия травмируют правосознание людей, их представления о справедливости. А ведь еще древние римляне утверждали: недоверие к судьям есть начало разложения общества.

Следует различать *источники* и *причины* правового нигилизма, хотя непреходимой пропасти между ними нет. Источники, как правило, носят более глубокий, постоянный и трудноустраняемый характер (например, низкий уровень культуры и правосознания населения, социальные условия, бедность, нищета, преступность и другие факторы). Причины же более скоротечны, разнообразны, они могут появляться и исчезать или устраняться. Источники — питательная среда для появления причин. При этом определенные обстоятельства могут одновременно выступать и как источник, и как причина, и как форма выражения правового нигилизма. К примеру, та же преступность. Всякие градации здесь условны, неабсолютны.

Правовой нигилизм многолик, изоцрен и коварен. Он способен быстро мимикрировать, видоизменяться, приспособливаться к обстановке. Существует множество его причин, источников, форм, сторон и граней конкретного проявления. О некоторых из них речь шла выше. Добавим к ним еще такие, как нарушение прав человека, несовершенство законодательства, низкий уровень правосознания и правовой культуры, противопоставление законности и политической, идеологической или прагматической целесообразности, коллизии и противоречия в праве; сращивание власти, криминала и бизнеса (опасная «горючая смесь»), про-

стое несоблюдение или игнорирование законов, жизнь «по понятиям». У нас возникло своего рода «понятийное право».

Ежедневно и ежечасно культивирует правовой и нравственный нигилизм наше российское телевидение (насилие, жестокость, агрессия, пошлость), которое ныне покойный академик Виталий Гинзбург не без оснований назвал «преступной организацией». Все это создает негативную атмосферу антикультуры и безответственности в обществе⁴⁷. Не случайно некоторые аналитики ставят вопрос о необходимости соблюдения *информационной экологии*, ибо сегодня загрязняется не только природная среда, но и социальная, в данном случае — информационно-медийная. И еще не известно, какая среда приносит наибольший вред. Средства массовой информации нередко стали называть средствами «массовой деградации».

Произошла девальвация моральных и чисто человеческих ценностей: «честность», «порядочность», «стыд», «совесть», «долг», «сострадание». Падение же морали неизбежно порождает правовой нигилизм, неуважение к «каким-то там законам», предписаниям. Давно было сказано: бессмысленны законы в безнравственной стране. Многие люди не задают себе никаких каверзных вопросов, не ставят никаких целей, легко переходят грань между добром и злом, дозволенным и недозволенным. Забывают, что личная свобода ограничивается личной же ответственностью. Модным стал девиз: «успех любой ценой». Такие черты, как жадность, стяжательство, уже не очень-то и порицаются. А ведь еще древние расценивали жадность как «пропасть, в которую можно падать вечно». Бал правит культ денег. Налицо духовный кризис, в т. ч. правовой, кризис веры в закон, порядок, справедливость.

Трудно в этой связи согласиться с мнением М.А. Краснова, что «правовой нигилизм нашего народа — это миф. Просто он издавна научился приспособливаться к неправовым условиям, выработал свою собственную шкалу оценок властных решений, обладая даром различать правоту и законность. Беда не в непокорном народе, а в том, что слишком часто у нас формальная законность не совпадает с правом»⁴⁸. Нам кажется, что это выглядит как наивная попытка «спасти лицо нации» от несправедливых наветов и позора, оправдать нигилизм вопреки всеобщему мнению. Указанные М.А. Красновым явления, конечно, были и есть, но было и есть, попросту говоря, наплевательское отношение к законам, а это уже не «миф», а реальность, т. е. чистейший правовой нигилизм. Справедливо подмечено: законы, как музыка, существуют только тогда, когда их исполняют.

По мнению Д.А. Медведева, «особенностью россиян является непокорность. Мы же знаем, это типичные черты нашего национального характера, ментальности. Мы действительно непокорные люди... В нас это проявляется в массе бытовых привычек. У нас это есть как на самом верху, так и внизу. Мы все правовые нигилисты до мозга костей»⁴⁹. Оценка объективна и бескомпромиссна. Нигилизм стал образом жизни, нормой повседневного поведения, средой обитания.

Далее Д.А. Медведев замечает, что бороться с правовым нигилизмом трудно. Почему? Потому что, во-первых, мы, по сути, никогда этим не занимались. И, во-вторых, не было периода в истории нашего Отечества, когда бы правовой нигилизм был вытеснен безусловным уважением к закону — таким, которое можно наблюдать в ряде развитых стран. Не было у нас такого ни в допетровские времена, ни в последующие периоды. Лучшая прививка от пренебрежения к праву — это десятилетия свободной жизни в условиях нормальной правовой систе-

мы, когда всем понятно, что соблюдать законы выгоднее и полезнее, чем их нарушать. Законопослушность у советских людей была выше, но она основывалась на идеологии и на страхе (потерять партбилет, работу, свободу, а иногда и жизнь). Сейчас таких страхов нет. Следовательно, мотивация к соблюдению законов должна быть иной⁵⁰.

Какой же? Новая позитивная мотивация может появиться, на наш взгляд, лишь в том случае, если законы будут действительно справедливыми, выражать подлинные интересы и волю людей, общества, быть глубоко *легитимными*, восприниматься гражданами как «свои», а не «чужие», навязанные сверху в качестве абстрактных предписаний. Тогда законы, другие нормативно-правовые акты будут исполняться «не за страх, а за совесть», вызывать к себе доверие, уважение, потребность следовать им. Заодно будет формироваться и соответствующее правосознание. Народная мудрость гласит: кто потерял доверие, тому терять больше нечего. Следовательно, завоевание доверия ко всем институтам власти, законам, правосудию, органам порядка, лидерам государства — фундаментальная задача. А доверие — основа легитимности.

Важно приучить людей к тому, что жить по закону выгодно, прилично комфортно, это признак хорошего тона, культуры, интеллигентности. И, напротив, жить вопреки закону — позорно, аморально, небезопасно. Древние римляне говорили: кто живет по закону, тот никому не вредит. А народная мудрость гласит: если хочешь крепко спать, возьми с собой в постель чистую совесть. Вспоминается и пушкинское: «жалок тот, в ком совесть нечиста». В идеале соблюдение законов должно стать для каждого человека «второй натурой», нормальным, обычным, образом жизни. Но это в идеале, реальность же, увы, другая.

Международные эксперты оценивают наше постсоветское законодательство на «четверку». Оно, по их мнению, в целом вполне прогрессивно и демократично, а за его соблюдение, исполнение, претворение в жизнь ставят жирную «двойку». Тем самым они констатируют, что у нас процветает правовой нигилизм, прежде всего, на уровне правореализации, а в таком случае самые мудрые и совершенные законы лишаются смысла. Именно это является нашей «ахиллесовой пятой». Для многих законы становятся весьма условным понятием: нравится — повинуюсь, не нравится — игнорирую. Еще больший нигилизм порождают законы, которые невозможно исполнить, а таковые есть.

Власть на всех уровнях поражена вирусом неправового сознания. Расхожая мысль о том, что законы пишутся для того, чтобы их нарушать, нередко у нас, к сожалению, оправдывается. Безграничен ведомственный правовой нигилизм⁵¹. Вся ткань российского общества пропитана правовым нигилизмом. Каждый рассуждает: закон — не для меня, он — для других. Многие даже бравируют тем, что удалось обойти закон, схитрить, словчить. Подается это как «уменье жить», дескать «не украдешь — не проживешь». А законопослушных граждан представляют как неудачников, наивных чудаков не от мира сего.

Воровство — одно из распространенных и позорных проявлений правового нигилизма; воровство — мелкое, бытовое и крупное, как правило, чиновничье. Когда-то Н.М. Карамзин (1766–1826) по приезду в Париж на вопрос: «Как там в России?» ответил: «Воруют». Он же в одной из записок царю взывал: «Дайте нам два десятка честных губернаторов, и мы спасем отечество». В исторической литературе не раз приводились слова российского императора Николая I, который якобы пожаловался однажды своему наследнику: «Похоже, в России не крадут

только двое — ты да я». Известная сентенция «не пойман — не вор» все чаще сегодня в народе перефразируется: «Не пойман, но вор».

А.И. Солженицын, иронизируя по поводу печально известного призыва первого Президента РФ, охарактеризовал «лихие 90-е» краткой формулой: «Воруйте, сколько проглотите»⁵². Одна из книг С. Говорухина называется «Страна воров» Все это продолжается до сих пор. Казнокрадство, мошенничество, «крыши», «откаты», «захваты», «распилы», жульничество, коррупция стали настоящей социальной чумой, разъедающей Россию снизу доверху. Воровство есть везде, но у нас оно приняло предельно гипертрофированные формы.

Цинично попираются любые нормы права и морали. Все поры общества поражены нравственно-правовым нигилизмом, утрачены грани между добром и злом. Криминальная статистика называет «астрономические» цифры коррупционных дел, число чиновников-взяточников и взяточдателей разного уровня и ранга. Сложился поистине «всемогущий, всеберущий, всеворующий союз» (Н.А. Некрасов). Это своего рода «элитный нигилизм», нигилизм «белых воротничков», т.е. власти. Мы наблюдаем сегодня правовой цинизм властных структур и правовой нигилизм подвластных. Одно название статьи в центральной газете повергает в шок⁵³. Подобные «сообщества» действуют и в органах МВД.

В свое время М.М. Сперанский назвал регионы Империи «дном беззакония». С тех пор мало что изменилось. Правда, губернаторская «вольница», которая была при Ельцине, давно закончилась. Но и при «вертикале власти» нарушений законов и законности хватает. Причем исходит все это, прежде всего, от бюрократии, чиновничества, «слуг народа». Сосредоточение всей полноты политической воли на самой вершине управленческой пирамиды напоминает известный афоризм революционного публициста В.А. Гиляровского о том, что в России две напасти: внизу власть тьмы, а наверху — тьма власти. Опасная диспропорция, приводящая, как правило, к социальным катаклизмам. Тем более, что власти никогда не бывает много на любом уровне. Словом, страна с головой погрузилась в трясины правового нигилизма, выбраться из которой будет очень трудно.

Одна из самых серьезных форм проявления юридического нигилизма и вместе с тем его постоянный источник — это слабая правовая защищенность личности, которая подрывает веру в закон, в способность государства обеспечить порядок и спокойствие в обществе, оградить людей от криминального разгула. Бессилие же права не может породить позитивного отношения к нему, а, напротив, вызывает лишь раздражение, недовольство, протест. Право как бы само производит нигилизм. Человек перестает уважать, почитать право, т. к. не видит в нем своего надежного гаранта и опоры. В таких условиях даже у законопослушных граждан вырабатывается нигилизм, возникает недоверие к существующим институтам, правовая разочарованность, скепсис.

Существует и *доктринальная форма* правового нигилизма, проистекающая из некоторых старых и новых теоретических постулатов. Раньше они были связаны, прежде всего, с догматизацией, вульгаризацией и безмерной идеологизацией государственно-правовой действительности, ее развития (отмирание государства и права, замена правового регулирования общенормативным или моральным; примат политики над правом, власти над законом; лобовой классовый подход, жесткий экономический детерминизм и т.д.).

Длительное и безраздельное господство позитивного права в худшем его понимании (в духе Вышинского) и отрицание идей естественного права не могли при-

вести к адекватным выводам, характерным для демократического гражданского общества. Право обслуживало интересы партийно-политической элиты и трактовалось исключительно как средство, орудие, инструмент, рычаг. Его не рассматривали в качестве самостоятельного исторического, социального и культурного феномена. Такая интерпретация права не могла выработать в общественном сознании подлинно ценностного отношения к данному институту. Напротив, усваивалась мысль о его второстепенности и нерешающей роли. Главное — это экономика, политика, идеология, партийная линия, а не какие-то там правовые ценности. Культивировалось пренебрежительное отношение ко всему юридическому. В ходу были выражения «юридическая формалистика», «юридическая казуистика», «буквоедство» и т.п. Считалось, что все это лишь связывает руки, мешает «работать».

Нельзя не отметить также объективно неконструктивную роль некоторых новейших научных (нередко околонуточных) веяний и тенденций, способных подогревать правовой нигилизм на теоретико-методологическом уровне («писаное» и «неписаное» право, «правовые» и «юридические» нормы, «правовая» и «юридическая» безопасность, противопоставление права и закона, возможность нарушения последнего во имя высших «демократических ценностей» и пр.). Из некоторых концепций логически вытекает, что закон изначально плох и его соблюдение не обязательно. Подспудно, вольно или невольно, формируется «негативный образ» закона, а, значит, правовой нигилизм.

Критерии между «правовыми» и «неправовыми» законами весьма нечетки, размыты, что создает неограниченный простор для субъективных трактовок и выводов. Опасность противопоставления права и закона в том и состоит, что с помощью этой теории можно оправдать любые противозаконные действия, объявив закон «неправовым». Злоупотребляют ведь не только законами, но и правом, идеями права. В этом смысле может быть не только «неправовой» закон, но и, так сказать, «неправовое» право.

Кто бы мог подумать, что в кровавых событиях осени 1993 г. безобидная, на первый взгляд, концепция об «упречных», «плохих» законах и «непогрешимом» «подлинном» праве («демократических ценностях») будет использована в острейшей политической схватке для обоснования одной из конфликтующих сторон своей «правоты», о чем прямо говорилось в печально знаменитом Указе Президента № 1400. Правовой нигилизм выразился в данном случае в решительном отрицании действовавшей тогда Конституции как Основного Закона страны, пусть и несовершенного, с изъятиями, а также в разгоне, а затем расстреле законно избранного парламента. Последствия тех событий мы пожинаем до сих пор. Так что нигилизм в теории не менее опасен, чем на практике. Научные постулаты используются в критические моменты как политические козыри.

Таковы основные сферы распространения и вместе с тем наиболее типичные на сегодня формы выражения правового нигилизма. Имеются и другие его виды и разновидности, «измерения» и модификации. Корневая система данного феномена сложна. Есть предельно грубые и весьма опасные проявления рассматриваемого зла, связанные, прежде всего, с умышленными правонарушениями, преступлениями; и есть более мягкие, бытовые, когда люди просто не приучены или не желают жить по закону, относятся к нему без особого пиетета, безразлично или неуважительно. Но в целом, взятые вместе, все эти аномалии подрывают осно-

вы общества, тормозят его развитие, приносят огромный моральный и материальный вред.

Между тем основной ресурс модернизации нашего общества — это моральная и политико-правовая культура, законопочитание, следование демократическим нормам и принципам, порядку и дисциплине, а вовсе не голая экономика, технологии, финансы при всей их значимости. То есть модернизация должна произойти, прежде всего, в головах людей, в их сознании, менталитете. Сегодня снова возник острый запрос на реформы, но реформы «правильные», «нормальные», а не «шоковые» и не «лихие». «Красногвардейских атак» либерально-большевистского толка уже никто не желает.

Стране нужна сильная, легитимная, дееспособная власть. Но не менее, а может быть более, ей нужны сильные, эффективные законы, которые бы все соблюдали и которые бы связывали, держали в границах порядка саму власть, если вести речь о правовом государстве, гражданском обществе.

Подытоживая сказанное, можно выделить некоторые общие, наиболее характерные черты и особенности современного правового нигилизма в России. Это:

во-первых, его подчеркнуто демонстративный, воинствующий, цинично-агрессивный характер, не влекущий никакой ответственности, что обоснованно квалифицируется общественным мнением как беспредел или запредельность, отождествляется с хаотизацией общества;

во-вторых, массовость, тотальность, широкая распространенность не только среди граждан, социальных и профессиональных групп, слоев, кланов, но и в официальных государственных структурах, законодательных, исполнительных и правоохранительных эшелонах власти;

в-третьих, многообразие форм проявления — от криминальных до легальных, от парламентско-конституционных до митингово-анархических и охлократических, от «верхушечных» до бытовых; для многих он стал образом жизни, привычной повседневностью;

в-четвертых, особая степень вредности, разрушительности; оппозиционная и конфронтационная направленность, нередко принимающая форму «вызова», «абстракции», «подстрекательства»; в моде не позитив, а негатив; распространились разного рода фобии, вражда, нетерпимость, проявления экстремизма;

в-пятых, слияние с государственным, политическим, нравственным, духовным, культурным, национальным, интеллектуальным нигилизмом, образующими вместе единый деструктивный процесс, ведущий в конечном счете к дестабилизации общества;

в-шестых, связь с негативизмом — более широким течением, захлестнувшим в последние годы сначала советское, а затем российское общество в ходе демонтажа старой и создания новой системы, смены образа жизни, социальных и нравственных ориентиров; доминирование разрушительных тенденций над созидательными;

в-седьмых, огульная критика и отрицание всего и вся по радикальному принципу «чем хуже, тем лучше», исходящая от определённых сил и групп, вовлеченных в острую политическую борьбу с властью и конфликтующих с ней. Преобладают лозунги не «за», а «против». Умником считается тот, кто больше всех отрицает и порицает. Помимо «телефонного права» появилось «митинговое правосудие».

Таким образом, правовой нигилизм — это психологически отрицательное (негативное) отношение к праву со стороны граждан, должностных лиц, госу-

дарственных и общественных структур, а также фактические правонарушающие действия указанных субъектов; феномен, выступающий как элемент общественного сознания, образа жизни, ментальности, способ, линия поведения индивида либо коллектива.

¹ Чичерин Б.Н. *Философия права*. М., 1890. С. 70.

² Сапронов П.А. *Путь в ничто. Очерки русского нигилизма*. СПб., 2010. С. 5.

³ См.: Надеждин Н.И. Сонмище нигилистов // *Вестник Европы*. 1829. № 1–2.

⁴ Тургенев И.С. *Собр. соч.*: в 12 т. М., 1958. Т. 12. С. 339.

⁵ См.: Письма М.А. Бакунина к А.И. Герцену и Н.П. Огареву. СПб., 1906. С. 293.

⁶ Франк С.Л. *Этика нигилизма* // *Вехи: сборник статей о русской интеллигенции*. М., 1991. С. 170.

⁷ Маркс К., Энгельс Ф. *Соч.* Т. 22. С. 41.

⁸ Руссо Ж.-Ж. *Об общественном договоре*. М., 1933. С. 17.

⁹ Даль В.И. *Толковый словарь*. М., 1955. С. 544.

¹⁰ Демидов А.И. Политический радикализм как источник правового нигилизма // *Государство и право*. 1992. № 4.

¹¹ Сапронов П.А. *Указ. соч.* С. 7.

¹² Золотуский И.П. *Нигилисты второй свежести. Раздумья на исходе эпохи*. Иркутск, 2008. С. 6.

¹³ См.: Моримото Тадао. Русские, почему вы забываете, что Советский Союз – могучая держава // *Советская Россия*. 1989. 5 нояб.

¹⁴ Мушинский В.О. Сумерки тотального сознания // *Государство и право*. 1992. № 3. С. 80; см. также: Кара-Мурза С. *Интеллигенция на пепелище России*. М., 1997. С. 162; *Он же*. *Манипуляция сознанием*. М., 2000; Поляков Ю. *От империи лжи к республике вранья*. М., 1997; *Солженицын А.И.* *Россия в обвале*. М., 1998.

¹⁵ Золотуский И.П. *Указ. соч.* С. 96.

¹⁶ Там же. С. 96, 100.

¹⁷ См.: Ципко А.С. Почему я не «демократ». *Критика национального нигилизма российских либералов*. М., 2005.

¹⁸ Алексеев С.С. *Гримасы антитоталитарной революции* // *Независимая газета*. 1994. 19 янв.

¹⁹ См.: Пигалев А.И. *Философский нигилизм и кризис культуры*. Саратов, 1991; Ципко А.С. *Указ. соч.*; Золотуский И.П. *Указ. соч.*; Сапронов П.А. *Указ. соч.*; Краус В. *Нигилизм и идеалы* / пер. с нем. М., 1994; Юнгер Э., Хайдеггер М., Кампер Д., Фигаль П. *Судьба нигилизма* / пер. с нем. М., 2006.

²⁰ Туманов В.А. О правовом нигилизме // *Советское государство и право*. 1989. № 10. С. 20.

²¹ Герцен А.И. *Соч.* Т. 7. М., 1950. С. 251.

²² Салтыков-Щедрин М.Е. *Собр. соч.*: в 20 т. Т. 8. М., 1969. С. 292.

²³ См.: *Известия*. 2010. 26 сент.

²⁴ Ключевский В.О. *Письма. Дневники. Афоризмы*. М., 1968. С. 378.

²⁵ Н.В. Гоголь в русской критике: сборник статей / вступ. статья и прим. М.Я. Полякова. М., 1953. С. 243–252.

²⁶ Кистяковский Б. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // *Вехи: сборник статей о русской интеллигенции*. М., 1991. С. 122.

²⁷ Цит. по: Там же. С. 147.

²⁸ Рейснер М.А. *Право. Наше право, чужое право, общее право*. М., 1925. С. 35.

²⁹ Пашуканис Е.Б. Положение на теоретическом правовом фронте // *Советское государство и революция права*. 1930. № 11/12. С. 8.

³⁰ Соловьев Э.Ю. Правовой нигилизм и гуманитарный смысл права // *Квинтэссенция: философский альманах*. М., 1990. С. 164.

³¹ Ленин В.И. *Полн. собр. соч.* Т. 41. С. 376.

³² Баранов В.М. *Правосознание и правовое воспитание* // *Общая теория права* / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 482.

³³ См.: Кулапов В.Л. *Теория государства и права: учебное пособие*. Саратов, 2005. С. 341.

³⁴ См.: Зрячкин А.Н. *Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления* / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 2009. С. 58–68.

³⁵ См.: Туманов В.А. О правовом нигилизме // *Государство и право*. 1989. № 10; *Он же*. *Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе* // *Государство и право*. 1993. № 8; Матузов Н.И. *Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали»* // *Правоведение*. 1994. № 2; *Он же*. *Правовой нигилизм как явление российского политического менталитета* // *Право и жизнь*. 2002. № 47; Попов В.В. *Некоторые формы проявления правового нигилизма и пути их преодоления* // *Юрист*. 2002. № 1; Горохов П.А. *Социальная природа правового нигилизма*. Оренбург, 1998; Гулина О.Р. *Феномен правового нигилизма в современной России*. Уфа, 2003; Варламова Н.В. *Правовой нигилизм: прошлое, настоящее и будущее России* // *Конституционное право. Восточно-Европейское обозрение*. 2000. № 1; Гуляхин В.Н. *Правовой нигилизм в России*. Волгоград, 2005; Зрячкин А.Н. *Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления*; Чайкин Э.В. *Синдром русского треугольника. Антология правового нигилизма в России*. М., 2010.

³⁶ Баранов В.М. *Теневое право*. Н. Новгород, 2002; Бачин В.А. *Неправо (негативное право) как социальная реальность* // *Государство и право*. 2001. № 5; Самигуллин Р.К. *Право и неправо* // *Государство и право*. 2002. № 3; Тихомиров Ю.А. *Право официальное и неофициальное* // *Российское право*. 2005. № 5.

³⁷ См.: Тенева Россия: экономико-социологическое исследование / под ред. И.М. Клямкина, Д.М. Тимофеева. М., 2000; *Исаев И.А.* Скрытые аспекты власти. М., 2002; *Попов Ю.Н., Тарасов М.Е.* Теневая экономика в системе рынка. М., 2005.

³⁸ См.: *Добрынин Н.М.* Конституционализация — ожидаемое или норма жизни? // Государство и право. 2010. № 5; *Малько А.В.* Конституционная политика как разновидность правовой политики // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4; *Васильев В.И.* Гарантии есть, а выхода — нет. Основной Закон страны уже не отвечает запросам на перемены // НГ-Политика. 2012. 6 марта; Реформа Конституции РФ — ящик Пандоры или насущная необходимость? // НГ-Политика. 2012. 17 апр.

³⁹ См.: *Лукьянова Е.Н.* Из истории беззакония. Как в 1993 году принимали Основной Закон Российской Федерации // Независимая газета. 1999. 2 окт.; *Андрусенко Л.* Персональная Конституция // Независимая газета. 2001. 31 дек.; *Кива А.* «Загогулины» российской Конституции // Парламентская газета. 2000. 6 окт.

⁴⁰ См.: *Лысенко В.* Конституционный нигилизм. Как лечить? // Российская Федерация. 1999. № 7; *Авакьян С.* Конституционный нигилизм в думском варианте // Российская газета. 2002. 3 апр.

⁴¹ См.: *Филатов С.* Плоды правового нигилизма // Независимая газета. 1998. 28 авг.

⁴² См.: *Лучин В.О.* «Указное право» в России. М., 1996; *Он же.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002.

⁴³ *Ильин И.А.* Наши задачи. М., 1993. С. 182.

⁴⁴ См.: Известия. 2011. 28 апр.

⁴⁵ См.: *Смирнов В., Козлова Н.* Судьбоносные ошибки // Российская газета. 2010. 19 окт.

⁴⁶ См.: Российская газета. 2010. 7 дек.

⁴⁷ Подробнее об этом см.: *Бондарев А.С.* Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь, 2006; *Он же.* Юридическая ответственность и безответственность — стороны правовой культуры и антикультуры субъектов права. СПб., 2008.

⁴⁸ Российская газета. 2002. 11 дек.; см. также: *Ткаченко С.В.* Правовой нигилизм России как основной миф рецепции западного права // Право и политика. 2009. № 4 (112).

⁴⁹ См.: Российская газета. 2008. 28 марта.

⁵⁰ См.: Там же.

⁵¹ См.: *Цыбулевская О.И.* Проблемы ведомственного правового нигилизма // Актуальные научные исследования. Саратов, 1998. Вып. 3; *Зрячкин А.Н.* Ведомственный правовой нигилизм как тормоз российских реформ // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». Тольятти, 2005. Вып. 6 (50).

⁵² *Солженицын А.И.* Россия в обвале. М., 1998. С. 17.

⁵³ См.: Преступное прокурорское сообщество // Известия. 2011. 18 мая.

Е.В. Резников

ПРАВОВОЕ СООБЩЕСТВО КАК ОСНОВА ПРАВОВОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ

В данной статье анализируется социально-правовой аспект такой дефиниции, как «правовая идентичность», являющейся относительно новым понятием, выработанным наукой теории государства и права. Показаны основные направления интеграционного исследования данной категории.

Ключевые слова: право, субъект права, правовое сообщество, идентичность, правовая идентичность, субъект правовой идентичности.

E.V. Reznikov

THE LEGAL COMMUNITY AS THE BASIS FOR A LEGAL IDENTITY

This article examines the social and legal aspect of this definition as a «legal identity», which is a relatively new concept, worked out by science theory of law. The author shows the main direction of the integration of research in this category.

Key words: law, legal personality, legal community, identity, legal identity, the subject of a legal identity.

© Резников Евгений Владимирович, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права (Волжский институт экономики, педагогики и права), судья Дзержинского районного суда г. Волгограда.

Современная юриспруденция западного образца, изначально основанная на римском правовом наследии, традиционно сохраняет индивидуалистическую направленность. Это проявляется в самых разных отношениях. Идея человеческой личности с ее достоинством и самоценностью является отправным пунктом юридического мышления. Общество и государство чаще всего мыслятся в качестве суммы индивидов; римское право и естественно-правовая доктрина исходили из самостоятельности и автономии человеческой личности¹. Современная российская Конституция провозглашает человека высшей ценностью (ст. 2).

Как следствие все коллективные образования в рамках юриспруденции рассматриваются как нечто вторичное, производное от индивида. Коллективы как элемент правовой реальности остаются «в тени» индивидуальных субъектов. Исключения составляют разве что юридические лица, природа которых давно является предметом специального интереса ученых-правоведов. Впрочем, анализ классических теорий юридического лица показывает, что они также по большей части объясняют этот феномен как инструмент, используемый индивидами для достижения тех или иных утилитарных результатов, например: юридическое лицо есть искусственный субъект, создаваемый для того, чтобы приписать ему право на имущество, используемое несколькими индивидами (Пухта); это совокупность физических лиц (Виндшейд); это соединение индивидуальных волей (Цительман) и т. п.² Во всех этих случаях самостоятельная природа юридического лица по существу отрицается.

Кроме того, с нашей точки зрения, само признание юридических лиц коллективными субъектами права не вполне обосновано, поскольку каждое из них, независимо от числа работников и т.п., выступает в правовых отношениях как единичный носитель прав и обязанностей, а не коллектив (объединение). В этом смысле юридическое лицо не отличается от физического: собственно коллективный аспект в его правовом статусе никак не представлен.

В теоретическом познании права коллективы также не так уж часто рассматриваются в качестве самостоятельного феномена правовой жизни. Впрочем, характерно, что психологическая теория права Л.И. Петражицкого, носящая в целом индивидуалистический характер, содержит ценные указания на роль коллективов в функционировании права и в т. ч. на правосубъектность надиндивидуальных образований: «Субъектами обязанностей и прав бывают не только индивидуальные, конкретные представляемые существа, но и классы таковых, роды, виды... Например, в правоотношении «родители имеют право наказывать детей, дети обязаны терпеть родительские наказания» субъектами права и обязанности являются не индивиды, а классы: класс родителей и класс детей»³.

В данном случае Л.И. Петражицкий обращает внимание на одно, казалось бы, очевидное, но часто упускаемое из виду обстоятельство: что понятие «субъект права» двусмысленно. В юридической норме субъектом права всегда выступает безличное множество лиц, наделенных соответствующими юридически значимыми признаками, и лишь в процессе правореализации, в единичном правовом отношении субъектом права становится индивидуально определенное лицо. Таким образом, каждый отдельный индивид приобретает возможность участия в конкретном правоотношении лишь в силу своей принадлежности к тому или иному множеству («классу») лиц. Именно эта связь индивида и коллектива служит основой правовой идентичности.

Развивая отдельные идеи Л.И. Петражицкого, Г.Д. Гурвич специально указал на то, что предрассудок о неизменно индивидуалистическом характере права мешает обновлению юридического мышления⁴, и предложил идею «социального права» как права социальной интеграции, субъектом которого выступает сложная коллективная личность; суть такой личности, по Г.Д. Гурвичу, состоит в «организации внешнего единства некоей множественности, члены которой сохраняют свои личностные черты в рамках единства»⁵. Впрочем, Гурвич связывал идею социального права с теорией правового плюрализма (каждая социальная группа вырабатывает собственное право). Тем самым понятие «право», а вместе с ним и все сопутствующие понятия, приобретали некоторую неопределенность, потому что исчезало точное различие между правом и остальными социальными нормами.

Коллективный аспект правовой идентичности можно обозначить при помощи условного выражения «правовое сообщество», под которым мы понимаем социальную группу, существование которой признается на уровне правопорядка и вхождение в которую оказывает влияние на правовой статус индивида. Юридическое лицо не является правовым сообществом в полном смысле слова; вместе с тем понятие «корпорация», если использовать его в широком значении (не как синоним акционерного общества или «государственная корпорация»), более адекватно отражает суть правового сообщества. Например, можно говорить об адвокатской, судейской, нотариальной и т.п. корпорациях как о правовых сообществах.

Правовые сообщества можно подразделить на механические и органические. В основе этой классификации лежит знаменитая теория солидарности Э. Дюркгейма, который полагал, что солидарность (социальная интеграция) имеет две основные формы: механическую, основанную на сходстве, и органическую, основанную на различии (разделении труда)⁶. По аналогии с этим можно выделить два вида правовых сообществ. Механические сообщества представляют собой группировки, которые образуются исключительно на основании каких-либо общих признаков, свойственных людям (например, пенсионеры, инвалиды, студенты и т.п.). В таких сообществах отсутствует иерархия, распределение обязанностей, постоянные внутренние связи между членами сообщества могут быть слабыми или отсутствовать вовсе. Напротив, органические сообщества характеризуются внутренним единством, их члены обладают неодинаковыми правами и обязанностями; подобные сообщества создаются по признаку общности целей и задач (например, армия, полиция, прокуратура и т.п.), что требует внутреннего разделения функций по вертикали и горизонтали, а также наличия властеотношений той или иной степени сложности.

Что касается солидарности, то она всегда присутствует в органических правовых сообществах, поскольку слаженное взаимодействие людей невозможно, если они хотя бы в какой-то мере не ощущают себя единым целым и не разделяют общих установок, что и именуется солидарностью. Механическим сообществам солидарность также свойственна, однако обычно она объединяет не всех участников такого сообщества, поскольку внутреннее единство и нацеленность на совместное действие не обязательны.

В любом случае солидарность является важнейшим фактором складывания правовой идентичности, поскольку именно от уровня солидарности напрямую зависит интенсивность связей и отношений внутри сообщества, что в свою оче-

редь определяет значимость членства в данном сообществе для каждого отдельного индивида.

Таким образом, органическое правовое сообщество создает более благоприятные условия для возникновения правовой идентичности, нежели механическое соединение, поскольку обеспечивает более активное внутригрупповое взаимодействие, стимулирующее речевые механизмы передачи социально значимого опыта и тем самым видоизменяющее идентичность членов группы.

Факторы, определяющие включенность индивида в социальную группу (в т. ч. юридически оформленную), весьма разнообразны, что отражено в различных социально-психологических теориях группообразования. Так, *фактор социального научения* означает, что человек изначально испытывает доверие к социальной группе и находится от нее в зависимости в той мере, в какой она оказывает на него воспитательное воздействие, т.е. снабжает его необходимой информацией и содействует в адаптации к жизненным условиям. Это применимо к правовым сообществам при том условии, если вступление в них происходит на достаточно раннем этапе индивидуального развития и если членство в таком сообществе дает индивиду исходный опыт, необходимый для дальнейшей жизнедеятельности, например, если там происходит профессиональная социализация. По мере взросления и укрепления личностной самостоятельности роль социального научения в формировании идентичности неизбежно понижается.

Фактор социального сравнения сохраняет фундаментальное значение на протяжении всей жизни индивида. Он связан с тем, что человек постоянно вынужден действовать в условиях неопределенности и для того, чтобы принимать решения, адекватные обстоятельствам, он должен оценивать правильность своих убеждений и поступков, что, в свою очередь, возможно путем их сравнения с поведением других людей. Иначе говоря, ориентация в социальном пространстве происходит в значительной степени благодаря подражанию, а это требует пребывания в коллективе. Соответственно, правовые сообщества оказывают влияние на идентичность человека в том случае, если предоставляют человеку относительно устойчивые и эффективные модели поведения. Этот фактор является сильной стороной правовых сообществ, поскольку они по природе своей интегрированы в правовой порядок и, как правило, имеют собственную нормативную организацию, в силу чего лицо, участвующее в таком сообществе, не испытывает недостатка в авторитетных образцах поведения.

Фактор обмена связан с ролью сообществ в распределении социальных благ. Участник социальной группы вступает с ней в обменные отношения, получая за надлежащее исполнение своих функций вознаграждение в виде материальных средств, статуса, признания и т.п. Одновременно он несет затраты, вытекающие из участия в группе, например, в виде времени или усилий, требуемых от него в интересах группы. Если соотношение выгоды и затрат приемлемо для человека и позволяет ему удовлетворять те или иные значимые потребности, то само членство в данном сообществе приобретает для него характер ценности и, следовательно, отражается на его идентичности⁷.

Нормативно-регулятивная сфера правовых сообществ также носит плюралистичный характер. Если говорить о собственно юридической регламентации поведения, то применительно к группам можно выделять как внешний, так и внутренний правопорядок. При этом внешний правопорядок представляет собой совокупность юридических норм, источник которых располагается за пределами

данного сообщества. Он включает в себя нормы национального законодательства, международного права, нормативные судебные постановления и иные юридические императивы, затрагивающие деятельность сообщества. Основу этого правового порядка составляют нормы, устанавливающие права, обязанности и ответственность членов соответствующей группы.

С учетом обменного фактора особую важность приобретает такое средство правового регулирования, как льготы и привилегии, предоставляемые членам сообщества. Они повышают привлекательность нахождения в составе группы и тем самым способствуют укреплению правовой идентичности.

В том случае, если правовой статус членов сообщества объективно связан с какими-либо лишениями или обременениями, если его основу составляют обязанности и ответственность (как, например, в случае статуса военнослужащих), то они требуют противовеса в виде стимулов и льгот⁸; иначе при отсутствии баланса между благами и потерями возникает явное неравенство и у членов группы снижается мотивация к участию в ней.

Внутренний правовой порядок сообщества образуется из нормативных положений, рождающихся внутри данной социальной группы. Обязательным свойством таких установлений является формализация — официальное закрепление нормы в том или ином виде, что чаще всего связано с деятельностью управляющего центра группы. Действие таких норм не выходит за пределы сообщества. Наличие внутреннего правового порядка характерно для органических сообществ, поскольку он является производным от внутренней организации группы, и, следовательно, при отсутствии прочных связей внутри сообщества правообразование затрудняется. Внутренний правовой порядок группы должен получить санкцию внешнего правового порядка. Внутриорганизационные нормы находят выражение в т. н. внутримедомственных, или локальных правовых актах.

Кроме собственно юридического регулирования, внутренняя жизнь правовых сообществ может регулироваться и другими видами социальных норм. Так, наличие корпоративной этики, не обязательно имеющей формализованный характер, укрепляет внутренние связи в группе. Моральные регуляторы образуют дополнительную линию нормативной защиты групповых интересов. В этом смысле появление таких документов, как этические кодексы (например, в адвокатском или судейском сообществе), в целом благотворно влияет на перспективы складывания правовой идентичности в соответствующих корпорациях.

В любом правовом сообществе, обладающем хотя бы минимальным уровнем внутренней сплоченности, рождаются свои обычаи (обыкновения). Таковы, например, обыкновения правоприменительной деятельности как «общий образ обычно совершаемой правомерной властной деятельности управомоченных субъектов, связанной с организацией реализации правовых норм»⁹. Изначально не будучи официально утвержденными правилами поведения и не имея морального содержания, такие обычаи опираются на привычку и со временем могут становиться если не источниками права, то важными факторами юридической практики.

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 53–54.

² См.: Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888. С. 28–72.

³ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб., 1909. С. 334.

⁴ См.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права: избранные сочинения. СПб., 2004. С. 46.

⁵ Там же. С. 69.

⁶ См.: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. М., 1991. С. 127.

⁷ Подробнее об этом см.: *Барон Р., Керр Н., Миллер Н.* Социальная психология группы: процессы, решения, действия. СПб., 2003. С. 12–14.

⁸ См., например: *Ушамирский А.Э.* Механизм реализации субъективных прав военнослужащих в России (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 12–13.

⁹ *Попов В.В.* Обыкновенная правоприменительной деятельности. Волгоград, 2003. С. 47.

Д.А. Герасимова

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ЭПОХИ ПРОСВЕЩЕНИЯ КАК ИСТОКИ ЗАРОЖДЕНИЯ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА

В статье рассматривается понятие «уголовно-правовые идеи», используемое при исследовании зарождения принципов осуществления уголовного судопроизводства и назначения наказания, а также соотношение данного понятия с понятием «принципы уголовного права».

Ключевые слова: идеи, правовые идеи, уголовно-правовые идеи, принципы права, эпоха Просвещения.

D.A. Gerasimova

THE CRIMINAL IDEAS IN THE AGE OF ENLIGHTENMENT AND THE PRESENT PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

The article is devoted to the definition of criminal ideas used in research studying of the origin of the principles of criminal procedure and determination of punishment, as well as the correlation the definition of criminal ideas with the definition of principles of criminal law.

Key words: ideas, legal ideas, criminal ideas, principles of law, age of Enlightenment.

Каждая отрасль юридической науки в своем категориальном аппарате апеллирует терминами, правовыми понятиями, правовыми категориями. История политических и правовых учений в свой предмет включает учения, взгляды, воззрения мыслителей прошлого, содержащие решения общих проблем теории государства и права, отраслевых юридических наук. Как система знаний о государственно-правовых явлениях она воспроизводит идеи в различных сочетаниях и комбинациях, отражая их в терминах и понятиях развивающейся теории права и государства, меняющихся исторических условий, интересов и идеалов различных классов и социальных групп. Наука истории политических и правовых учений, излагая содержание политико-правовых учений различных периодов, использует категорию «правовые идеи». Наука уголовного права в свою очередь использует категорию «правовые принципы» или «принципы права».

Идеология Просвещения сформировала гуманный подход к наказанию и стремление установить легитимные границы репрессивной функции государства. Учения эпохи Просвещения и основные политико-правовые доктрины формирующегося буржуазного общества открыто отвергали идеологию феодального общества. Исходной точкой этих учений стала идея «естественных прав» человека, направленная против абсолютизма и теологии, не ставшая новой, но показавшая качественно иную трактовку содержания. В «естественных правах» видели продик-

тованные разумом, от природы данные людям свойства: быть свободными, обладать и распоряжаться собственностью, быть равными друг другу, иметь гарантии от произвола и т.п. Идею «естественных прав» развивала и дополняла концепция «общественного договора». Идеи народного суверенитета, правового государства, разделения властей, став ядром новых политико-правовых доктрин и опорой для буржуазно-правовой идеологии, оказали существенное влияние не только на политико-правовые воззрения в контексте вопросов публичного права, вопросов противопоставления общества и государства, человека, гражданина и власти, но и затронули проблемы уголовно-правовых отношений между человеком и государством, оставив тем самым след в уголовно-правовой мысли.

Естественно-правовая теория послужила основой, базисом для возможности формулирования и провозглашения новых постулатов, правил ведения уголовного судопроизводства, переустройства судебной системы, установления новых уголовно-правовых институтов. Концепция реформирования уголовных законов на принципах гуманности и законности повлекла за собой провозглашение презумпции невиновности, призыв к отмене смертной казни, запрету пыток и допросов с пристрастием, регламентации деятельности правосудия законом. Формулировка таких важнейших постулатов, как уголовное преследование за деяния людей, а не их слова и намерения, соразмерность наказания вреду, нанесенному нации или общественному благу, личности, классификация преступлений по степени их тяжести, защита прав обвиняемого, наукой уголовного права трактуется как заложение основных, руководящих начал уголовного судопроизводства, деятельности суда и органов, осуществляющих уголовное преследование, а также законодательной деятельности.

Можно утверждать, что выработанные наукой уголовного права и закрепленные в современном уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве принципы осуществления уголовного судопроизводства, назначения наказаний основаны на идеях, высказанных в трудах мыслителей эпохи Просвещения (Монтескье, Вольтера, Беккариа и др.). В науке теории государства и права многие ученые опираются на понятие «идеи» и используют его при определении и выведении понятия «принципы права».

На наш взгляд, при проведении историко-правового исследования, предметом которого является формирование уголовно-правовых идей в эпоху Просвещения, вышесказанное обнаруживает методологическую необходимость определять соотношение словосочетаний «уголовно-правовые идеи» и «уголовно-правовые принципы» по их природе и логико-семантическому содержанию. Так, И.Е. Винницкий последовательно обосновывает мнение о том, что использование в определении принципов права в качестве родового понятия «идея» позволяет дать им наиболее точную и полную характеристику¹. Он отмечает, что отождествление правового принципа с нормой права было бы неправильно, т. к. хотя принципы могут формально закрепляться в нормах права, они могут находить в них и косвенное выражение. Использование в определении принципов права понятия «начало», по мнению автора, также не может быть признано вполне оправданным, т. к., говоря о принципах как о началах, сложно избежать их смешения, например, с идеологическими источниками права. Использование понятий «идеи», «установки», «положения», как отмечает И.Е. Винницкий, также является спорным: «Если употреблять понятие «положение» в указанном значении (как научное утверждение, теоретически сформулированную мысль) для характери-

ки принципов права, то фактически это будет равнозначно сведению последних к доктринальным, научным идеям, что, очевидно, является излишне ограничительным толкованием»².

Принципы права носят культурно и исторически обусловленный характер. Характерные для культуры традиции, возникшие в различные периоды национальной истории и передаваемые из поколения в поколение, определяют и само содержание идей, приобретающих массовое распространение, и то, какие из них становятся базовыми, фундаментальными. Историческая обусловленность принципов права выражается в их детерминированности состоянием и уровнем развития правовой системы и общества в целом, характерными для конкретной эпохи.

Принципы права выступают единицами правового сознания – доктринального, профессионального, обыденного. Юридически формализуя те или иные идеи в качестве принципов права, «законодатель закрепляет не только свои собственные идеи, но и идеи того слоя общества, который в наибольшей степени оказывает влияние на общественные и политические процессы... В идеале законодатель через правотворчество отражает идеи, зародившиеся в правосознании общества»³.

Принципы, что характерно для любых других идей, не просто являются единицами, обобщающими опыт и выражающими отношение к существующей действительности, но и отражают в себе представления о должном, желаемом. Идея есть «то, что само по себе должно быть»⁴, потому наиболее адекватно отражающим сущность правовых принципов может быть признано понимание их как особого рода идей⁵.

Приведем некоторые другие определения принципов права с помощью родового понятия «идеи». А.Л. Захаров определяет принципы права как основные идеи, отражающие закономерности и связи развития общественных отношений, нормативно закрепленные в позитивном праве, направляющие правовое регулирование и определяющие сущность и социальное назначение права⁶, В.М. Реуф — как основополагающие правовые идеи, выражающие сущность права, определяющие его содержание и предполагающие закрепление в законодательстве в той или иной форме⁷. То, что принципы права по своей природе принадлежат к области идей, считают и С.С. Алексеев, А.В. Малько, А.Ф. Черданцев, А.И. Бобылев, В.Н. Карташов, В.И. Гойман, В.И. Леушин, О.И. Цыбулевская и др.⁸

Признаком, позволяющим провести четкую грань между принципами права и другими правовыми идеями и в целом правосознанием, правовой идеологией выступает отражение принципов права в том или ином виде в правовых нормах. Принципы права — это идеи, насквозь пронизывающие содержание права, как бы растворенные в нем. «Поэтому задача исследователя видится в том, чтобы обнаружить уже содержащиеся в праве идеи, осмыслить их и привести в логически непротиворечивую систему»⁹, — пишет В.М. Реуф.

Похожее утверждение высказывает С.С. Алексеев: «Главное заключается в том, что правовые идеи изначально пребывают в юридической материи, выраженной в законах, судебных решениях, иных юридических реалиях. Они изначально «родились» в самой правовой материи и именно там растворены, «спрятаны», являются неотъемлемыми, органическими элементами самого содержания права, причем независимо от того, поняты ли они именно как «идеи» правоведами-практиками, наукой, выделяются ли они в качестве известных духовных, интеллектуальных начал, закреплены ли в текстах законов в виде норм-принципов. Независимо от всего этого именно правовые идеи могут быть охарактеризованы в качестве самой

сути, центрального звена юридической организации (внутренней формы) правового материала — своего рода «стержня» юридических конструкций, «изюминки» того или иного структурного подразделения права, того, что в юридической науке нередко обозначается в виде «принципов отрасли», «начал» данной отрасли законодательства или даже особенностей «метода регулирования»¹⁰.

Метод определения содержания уголовно-правовых идей эпохи Просвещения, определения того, чем по своей природе они являются, и необходимость определения подхода к исследованию их формирования видятся нам в возможности сделать это через призму процесса перехода любых правовых идей в принципы права.

Любая правовая идея проходит путь от формирования идеи к ее осознанию («овладению массами»), а затем — к законодателю, а после принятия закона — от законодателя к правоприменению, к отношению людей к принятым и реализуемым законам. И, наконец, воплощенная в законе правовая идея вновь подвергается обобщающей, завершающей оценке профессионалов.

Так, А.Л. Захаров предлагает ввести в правовой оборот понятие «источники принципов права», под которыми понимается то, что лежит в основе формирования, «рождения» принципов права. Тем, что их «рождает», могут выступать: правосознание, правотворчество, юридическая техника, типы правопонимания, сущность права, законодательство, толкование, типология государства и права, политический режим и форма государственного устройства, принадлежность к правовой семье, процесс глобализации, судебная и юридическая практика. Формулирование принципов права законодателем учитывает типы правопонимания и сущность права, принадлежность к правовой семье, типологию государства и права, политический режим и форму государственного устройства. После закрепления принципов права в нормах права они становятся частичкой законодательства, которое для единообразного и правильного применения подлежит толкованию, а затем применению в судебной и юридической практике¹¹.

С.С. Алексеев пишет: «...Идеи ... аккумуляруют, переводят на язык правовых категорий и представляют в концентрированном виде материальные, духовные, нравственные начала данного общества, заложенные в его строе интеллектуально-ценностные установки и тенденции»¹². Такие правовые идеи влияют на характер, состав и содержание субъективных прав, их соотношение с обязанностями, запретами, ответственностью, на их место во всей правовой инфраструктуре, их реальность, обеспеченность, защищенность. Правовые идеи, образуя наиболее глубокий слой правовой материи, могут заполнять «пустоты» писаного права, а также могут прямо входить в правовую систему, в самую объективированную материю права, его догму¹³.

Необходимо отметить, что в научных кругах существует мнение о том, что представление принципов права в качестве идей приводит к утрате их практического значения, нивелированию их роли в правовом регулировании. В связи с этим принципы права характеризуются как правовые нормы общего характера, обладающие высоким уровнем абстракции, отражающие такие сущностные свойства права, как свобода, формальное равенство и справедливость. В связи с этим очень важно установить тип правопонимания, выработавший определенные представления о природе принципов права; мы также считаем, что это необходимо и при определении содержания уголовно-правовых идей в их зарождении.

В естественно-правовых концепциях в содержание принципов права включают морально-нравственные ценности, религиозные убеждения, этические предпочтения. В эпоху Просвещения впервые были провозглашены достаточно ясно

и четко, а затем и законодательно закреплены в ряде европейских государств того периода идеи гуманизма, равенства, свободы, справедливости. Современные уголовно-правовые принципы — принцип гуманизма, справедливости, равенства перед законом, принцип вины — несут в себе ценностное зерно идей в области уголовно-правовых отношений, зародившихся именно в ту эпоху и провозглашенных просветителями.

В заключение отметим, что «уголовно-правовые идеи» в науке истории политических и правовых учений есть конкретизированный термин. По своему содержанию уголовно-правовые идеи эпохи Просвещения являлись базой, основой, фундаментом, источником, послужили неким толчком для дальнейшего переосмысления и формирования современных уголовно-правовых принципов, неся в себе гуманистическое зерно идеологии данного течения. Таким образом, историко-правовое исследование формирования уголовно-правовых идей эпохи Просвещения предполагает выявление источников сформированных и закреплённых в современном законодательстве принципов уголовного права. Методологически такое исследование должно быть сведено к поиску центральных, движущих идей, изложенных в трудах просветителей.

¹ См.: Винницкий И.Е. Проблема родового понятия в определении принципов права // История государства и права. 2011. № 15. С. 4–7.

² Там же. С. 6.

³ Чураков А.Н. Принципы юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 42.

⁴ Соловьев В.С. Красота в природе // Философия и психология права. 1989. Кн. 1. С. 14.

⁵ См.: Винницкий И.Е. Указ. соч.

⁶ См.: Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 7.

⁷ См.: Реуф В.М. Специально-юридические принципы права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 7.

⁸ См.: Там же. С. 11.

⁹ Там же. С. 12–13.

¹⁰ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 297–298.

¹¹ См.: Захаров А.Л. Указ. соч. С. 13–14.

¹² Алексеев С.С. Указ. соч. С. 298.

¹³ См.: Там же. С. 298–300.

А.А. Титова

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Статья посвящена исследованию вопроса места и роли конституционной ответственности в механизме правового регулирования. Раскрываются ее признаки, цели и функции.

Ключевые слова: конституционная ответственность, механизм правового регулирования, функции конституционной ответственности, правонарушение.

A.A. Titova

THE CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION

Article is devoted to research of a question of a place and a role of the constitutional responsibility in the mechanism of legal regulation. It is revealed, aims and functions.

Key words: constitutional responsibility, the mechanism of legal regulation, the functions of constitutional responsibility, offence.

Ведущее место в механизме правового регулирования (МПР) занимает конституционная ответственность. Это обусловлено, с одной стороны, тем, что с ее помощью обеспечивается действенность конституционно-правовых норм, повышается их эффективность, усиливается влияние конституционного законодательства на общественно-политическую практику, развивая у субъектов правовых отношений уважение к Конституции и закону. Во-вторых, конституционная ответственность выступает мощным и надежным инструментом поддержания в стране необходимого единства конституционно-правового пространства, утверждения режима законности в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов и должностных лиц, неотъемлемым условием укрепления и развития демократии. В связи с этим вопрос о месте и роли конституционной ответственности в МПР приобретает первостепенное значение. Он предполагает уяснение как минимум двух аспектов: во-первых, выявление ряда специфических признаков, позволяющих определить ее место в МПР и отличить от других видов юридической ответственности; во-вторых, определение ее функционального и целевого предназначения.

Конституционная ответственность — это самостоятельный вид юридической ответственности, выражающийся в реализации конституционных санкций к субъектам конституционно-правовых отношений, обладающих специальной конституционной правосубъектностью, в случае совершения ими конституционного деликта в порядке, установленном законом.

Исходя из такого понятия, можно назвать следующие признаки, характеризующие конституционную ответственность: 1) государственное принуждение, ибо право есть ничто без аппарата, «способного принуждать к соблюдению норм права»¹. В силу этого она является специальным правовым средством, способным воздействовать на правонарушителя; 2) наличие совершенного конституционного правонарушения (деликта); 3) наступление неблагоприятных последствий для субъекта конституционного деликта в виде конституционно-правовых санкций; 4) осуществляется в процессуальной форме.

Указанные признаки присущи и юридической ответственности в целом. Вместе с тем конституционная ответственность характеризуется и рядом специфических свойств.

Во-первых, в отличие от большинства иных видов юридической ответственности (уголовной, гражданской, административной), она наступает на основе не только норм Конституции РФ, но и федеральных законов, подзаконных актов федерального уровня. Так, например, согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, ограничение прав граждан возможно только федеральным законом, а именно: Конституцией РФ, конституциями субъектов РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, законами субъектов РФ (если такое право им делегировано), а также текущим законодательством.

Во-вторых, конституционная ответственность, в отличие, например, от уголовной, не строится только на запрете определенного поведения, а наоборот, сама призывает к активному поведению для достижения общественно — полезных целей.

В-третьих, конституционная ответственность характеризуется особым субъектным составом. Ими могут быть только субъекты конституционного права, обладающие специальной деликтоспособностью (государство, государственные органы, высшие должностные лица государства, общественные объединения), к которым могут быть применены меры ретроспективной конституционной ответ-

ственности. Они должны отвечать двум предпосылкам: 1) возложению соответствующей обязанности отвечать за свое юридически значимое поведение; 2) возможности претерпевать негативное воздействие конституционно-правовых норм в случае отклонения от должного поведения, предусмотренного этими нормами².

В-четвертых, конституционная ответственность не связывается только с неблагоприятными последствиями для правонарушителя, которые наступают в результате совершенного им деликта. Карательные механизмы в конституционной ответственности существуют параллельно с правосстановительными, поскольку государству важно не только наказать нарушителя конституционного законодательства, но и восстановить нарушенное право, компенсировать возникший ущерб. Следовательно, конституционная ответственность существует в двух формах: репрессивно-карательной (штрафной) и правосстановительной (защитной).

В-пятых, конституционная ответственность в некоторых случаях может предшествовать мерам, составляющим иной институт ответственности (уголовной, административной), а иногда наступать после применения мер воздействия, предусмотренных иными отраслями права (например, прекращение полномочий депутата в связи с привлечением к уголовной ответственности). Следует отметить, что не всякое нарушение норм конституционного права влечет за собой конституционную ответственность. Иногда могут применяться и иные виды юридической ответственности: административная (например, ст. 5.1–5.25 КоАП РФ устанавливает штраф за определенные виды нарушений избирательных прав граждан), уголовная (ст. 278 УК РФ предусматривает ответственность за насильственный захват или насильственное удержание власти). В таких случаях составы конституционных правонарушений близки, но не совпадают с составами правонарушений других отраслевых видов ответственности.

В-шестых, конституционная ответственность не предусматривает единую процессуальную форму применения и закрепление на законодательном уровне инстанции, которая должна констатировать ее наступление в отношении соответствующего субъекта. Для нее присущ собственный порядок реализации для каждой меры конституционной ответственности. В отдельных конституционных санкциях такой порядок вообще отсутствует. Характерно сочетание судебной процедуры применения с внесудебными формами. В некоторых случаях меры ответственности применяют уполномоченные государственные органы, должностные лица, и даже население (например, отзыв депутата или выборного должностного лица местного самоуправления).

В-седьмых, конституционную ответственность от иных видов ответственности существенно отличает юридический факт, влекущий ее наступление. Им может быть только виновное нарушение соответствующим субъектом правовых норм — конституционный деликт.

В-восьмых, для конституционной ответственности характерны специфические санкции, под которыми следует понимать меры государственного принуждения, влекущие неблагоприятные последствия и применяемые в случае совершения конституционного деликта. Большинство из них используются только в рамках конституционной ответственности и не могут быть применены как санкции других видов юридической ответственности. Это предопределено различием характера, целевой направленности, круга регулируемых общественных отношений и т.д. В качестве исключения можно назвать такую меру, как лишение права зани-

мать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которая может относиться также и к уголовно-правовым санкциям.

Возможно выделение и иных специфических признаков конституционной ответственности.

Таким образом, изложенное позволяет заключить, что *конституционная ответственность занимает самостоятельное место в механизме правового регулирования*. Она отличается от иных видов юридической ответственности источниками правового регулирования, субъектным составом, юридическим фактом, реальным претерпеванием правонарушителем неблагоприятных последствий, спецификой статуса субъектов конституционно-правовых отношений, особой системой мер (взысканий, санкций), спецификой механизмов применения мер конституционной ответственности, а также особой процедурой реализации.

Место и роль конституционной ответственности в механизме правового регулирования определяется также ее целевым и функциональным назначением.

Целью участия конституционной ответственности в правовом регулировании является поддержание функционирования нормальных, неконфликтных правоотношений, охрана прав и законных интересов личности, общества и государства, а также усиление режима законности и правопорядка. Субъектом постановки таких целей выступает законодатель, действующий от имени государства и общества. Каждая ближайшая цель, будучи закрепленной в конкретных правилах поведения, выражает задачи правового регулирования в данный период исторического развития нашего общества и является необходимым шагом, ступенью, звеном в цепи, связывающей ее с перспективной целью, которая в свою очередь служит средством, периодом, этапом на пути к конечной цели³.

На наш взгляд, цель конституционной ответственности, заключаются в следующем: 1) охрана, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ; 2) защита интересов участников конституционно-правовых отношений; 3) восстановление правомерного состояния конституционных правоотношений; 4) предупреждение посягательств на конституционный правопорядок; 5) соблюдение конституционной законности в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц; 6) наказание для правонарушителей в случае совершения конституционного деликта.

Все вышеуказанные цели образуют уникальную систему, характерную только для данного вида ответственности.

Функции конституционной ответственности в общей структуре механизма правового регулирования можно разделить на две группы: основные и дополнительные. К первой группе можно отнести восстановительную, карательную и регулятивную. Вторая включает в себя превентивную и охранительную функции.

Восстановительная функция связана с устранением нарушений закона, восстановлением нарушенных общественных отношений⁴, возвращением их в первоначальное положение. Ее можно определить как направленную на коррекцию поведения субъектов конституционных правоотношений. В качестве примера можно назвать отмену противоречащего Конституции РФ нормативно-правового акта, отмену акта органа государственной власти субъекта Федерации, противоречащего федеральному законодательству. В таких случаях особая роль принадлежит Конституционному Суду РФ. Он признает нормативный акт субъекта, про-

тиворечащий федеральной Конституции, вызывая у последнего (в лице законодательного или исполнительного органа) обязанность отменить собственное решение. Такая отмена несет в себе элемент кары и одновременно восстанавливает нарушенные права и свободы, социальные связи, дает возможность субъекту реализовать гарантированные Конституцией права и свободы.

Отрешение от должности Президента РФ (ст. 93 Конституции РФ), роспуск Государственной Думы (ст. 109), отставка Правительства РФ (ч. 3 и 4 ст. 117 Конституции РФ), отмена актов (ч. 3 ст. 115 Конституции РФ) имеют восстановительное направление правового воздействия. Возмещение каждому вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, может одновременно восстановить нарушенные субъективные права, имущественную сферу потерпевшего, удовлетворить его социальные потребности, что в итоге сказывается на качестве законности и правопорядка.

Карательная функция может быть реализована только в случае совершения конституционного деликта. Она проявляется в осуждении лица, наказании (взыскании) за нарушение норм конституционного права и наступает в момент вынесения приговора (решения), когда порицается как само деяние, так и лицо, его совершившее. Следует иметь в виду, «что реализация карательной функции конституционной ответственности во многих случаях выступает предпосылкой реализации карательных функций других видов юридической ответственности (уголовной, административной и т.д.). Это связано с наделением субъектов конституционной ответственности иммунитетами от уголовного и административного преследования»⁵. В юридической литературе неоднозначно решается вопрос о соотношении карательной и восстановительной функций. Ряд ученых полагают, что конституционная ответственность лишена восстановительной функции⁶. Другие утверждают, что на первом месте находится восстановительная функция, а карательная выступает факультативной⁷. На наш взгляд, не представляется возможным согласиться с приведенными позициями, т. к. любая мера юридической ответственности обладает как карательной, так и восстановительной функцией. Например, отмена результатов выборов является восстановительной функцией и служит в основном устранению ущерба, причиненного общественным отношениям в сфере избирательного процесса. Однако эта отмена не лишена также и определенных карательных свойств.

Регулятивная функция участвует, например, в закреплении и реализации правового статуса Президента РФ. Так, согласно ч. 1 ст. 80 Конституции РФ «Президент РФ является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина». Он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности. В данном случае, закрепляя обязанности Президента РФ, вышеназванная функция регулирует поведение высшего должностного лица, оформляя правоотношения, участником которых он является. Кроме того, регулятивная функция обладает одной отличительной особенностью: она влияет на деятельность законодателя по установлению других видов юридической ответственности. «На базе конституционного законодательства формируются все иные отраслевые институты юридической ответственности и при этом определяется их развитие в нужном для государства и общества направлении»⁸. Например, закрепление в Конституции РФ обязанности государства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53), предо-

пределило закрепление в ГК РФ⁹ ответственности государства и признание государства субъектом гражданско-правовых отношений. В качестве другого примера, можно привести ст. 42 Конституции РФ, в которой закрепляется право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду, на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. Этому праву граждан соответствует обязанность Правительства и Федерального Собрания по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране общественного порядка (п. «е» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ), а также принятие нормативно-правовых актов, направленных на возмещение вреда в случае совершения экологического правонарушения. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1997 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. “О внесении изменений и дополнений в Закон РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»»¹⁰ обращается внимание на то, что в результате аварии были существенно нарушены не только права на благоприятную окружающую среду, но и другие конституционные права и интересы граждан, связанные с охраной жизни, здоровья, жилища. Это порождает особый характер отношений между гражданином и государством, заключающийся в том, что государство принимает на себя обязанность возмещения такого вреда, который, исходя из его масштабов и числа пострадавших, не может быть возмещен в порядке, установленном гражданским, административным и другим законодательством. Это положение Конституционного Суда РФ еще раз подчеркивает конституционную ответственность государства за взятые на себя обязательства, а принятие таких законов, направленных на возмещение причиненного вреда, как раз и обусловлено регулятивным воздействием конституционной ответственности.

Таким образом, регулятивная функция выступает одним из средств лучшей организации работы компетентных государственных органов, должностных лиц, обеспечивает должное поведение субъектов конституционно-правовых отношений¹¹.

Механизм реализации *превентивной* функции заключается в том, что конституционные обязанности и запреты исключают возникновение ненормативного варианта поведения. Отдельным способом осуществления превентивного воздействия данной функции выступает угроза применения конституционной санкции. Кроме этого, такое воздействие должно связываться не только с угрозой, содержащейся в санкции, но и с четким формулированием обязанностей, побуждающих субъекта к должному поведению, например, надлежащее выполнение своих профессиональных обязанностей должностными лицами органов государственной власти. Невыполнение этих обязанностей есть проявление безответственности, влекущее за собой «сбои» в реализации превентивной функции.

Таким образом, роль конституционной ответственности в механизме правового регулирования универсальна и заключается в следующем: во-первых, она предопределяет деятельность законодателя по установлению различных видов юридической ответственности, оказывая влияние на формирование и функционирование института юридической ответственности в целом; во-вторых, осуществляет целенаправленное воздействие на развитие системы законодательства и обеспечение наивысшей юридической силы Конституции; в-третьих, воздействует на правоотношения, предоставляя возможность правомерного поведения самим управомоченным и обязанным субъектам; в-четвертых, позволяет требовать со-

вершения необходимых действий со стороны других лиц и обращаться в соответствующие государственные органы за защитой; в-пятых, порождает необходимость регулирования, охраны конституционного порядка, восстановления и развития конституционно-правовых отношений.

Обобщая изложенное, можно заключить, что конституционная ответственность представляет собой обязательный элемент, занимающий в механизме правового регулирования самостоятельное место.

¹ Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 58.

² См.: Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. М., 2005. С. 91.

³ См.: Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 375.

⁴ См.: Еременко Ю.П. Советская Конституция и законность / под ред. В.А. Ржевского. Саратов, 1982. С. 151–152.

⁵ Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2004. С. 214.

⁶ См.: Назаров Д.И., Назарова И.С. Ответственность в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2001. № 1. С. 17.

⁷ См.: Барциц И.Н. Федеративная ответственность: конституционно-правовые аспекты. М., 1999. С. 11.

⁸ Зражевская Т.Д. Реализация конституционного законодательства. Проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1999. С. 181.

⁹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 29 декабря 2006 г., в ред. от 5 февраля 2007 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2007. № 7, ст. 834; 2007. № 1, ч. 1, ст. 21.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 50, ст. 5711.

¹¹ См.: Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 18.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Т.В. Заметина

РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА И ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЕДИНОГО ПРАВОВОГО ПРОСТРАНСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ*

Представленная статья посвящена проблемам реализации конституционных принципов российского федерализма и проблемам формирования единого правового пространства России. Обосновывается перспектива развития мониторинга в целях совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения.

Ключевые слова: федерализм, конституционные принципы российского федерализма, единое правовое пространство, конституции (уставы) субъектов Федерации, мониторинг правоприменения.

T. V. Zametina

REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE RUSSIAN FEDERALISM AND THE PROBLEMS OF FORMATION OF COMMON LEGAL FRAMEWORK OF THE RUSSIAN FEDERATION

The presented article is devoted to the problems of realization of the constitutional principles of the Russian federalism and the problems of formation of common legal framework of Russia. The author supposes perspective development of monitoring with a view of perfection of the legislation and efficiency enforcement.

Key words: federalism, the constitutional principles of the Russian federalism, common legal framework, the constitutions (charters) of the subjects of the Russian Federation, monitoring of enforcement.

Действующая Конституция РФ определяет федерализм как один из базовых принципов конституционного строя России. Принципы российского федерализма установлены ч. 3 ст. 5 Конституции РФ 1993 г. и обусловлены конкретными историческими особенностями развития страны, соотношением тенденций централизации и децентрализации, спецификой национальных отношений.

Федерация и субъекты образуют два структурно и функционально обособленных, взаимодействующих уровня власти. Необходимым элементом статуса субъектов, помимо собственной территории, населения, правовой базы, системы орга-

© Заметина Тамара Владимировна, 2012

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

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

нов государственной власти, является наличие собственных предметов ведения и полномочий (ст. 73 Конституции РФ).

Наделение субъекта РФ всей полнотой государственной власти вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов не означает признания суверенитета субъекта. Самостоятельность субъекта в контексте ст. 73 определяется не суверенным волеизъявлением субъекта Федерации, выраженным в его конституции либо договоре, а вытекает из Конституции РФ как высшего нормативно-правового акта суверенной власти всего многонационального народа России. Эта правовая позиция нашла свое отражение в ряде решений Конституционного Суда РФ (Постановление от 7 июня 2000 г. № 10-П¹, Определение от 27 июня 2000 г. № 92-О²).

Анализ конституционного (уставного) законодательства субъектов РФ свидетельствует о сохранении определенных проблем реализации конституционных принципов российского федерализма:

1. Вопреки решениям Конституционного Суда РФ в текстах конституций республик сохраняются отдельные юридически опосредованные атрибуты государственности.

Как известно, республики в составе Российской Федерации суверенитетом не обладают. И в Определении от 6 декабря 2001 г. Конституционный Суд РФ пояснил, что «использование в статье 5 (часть 2) Конституции Российской Федерации понятия «республика (государство)» применительно к установленному ею федеративному устройству не означает в отличие от Федеративного договора от 31 марта 1992 г. признание государственного суверенитета этих субъектов Российской Федерации, а лишь отражает определенные особенности их конституционно-правового статуса, связанные с факторами исторического, национального и иного характера»³.

Наряду с этим большинство субъектов, входящих в Северо-Кавказский федеральный округ Республики, подчеркивают свой государственный статус. Эта проблема характерна и для субъектов, входящих в Приволжский федеральный округ. Конституции всех 6 республик содержат упоминание определения «республика — государство в составе Российской Федерации» (ст. 1 Конституции Удмуртской Республики от 7 декабря 1994 г. (в ред. от 29 июня 2011 г.); ст. 1 Конституции Чувашской республики от 30 ноября 2000 г. (в ред. от 13 сентября 2011 г.); ст. 1 Конституции Марий Эл от 24 июня 1995 г. (в ред. от 8 июня 2011 г.⁴)). Так, например, в ст. 1 Конституции Республики Татарстан от 6 ноября 1992 г. (в ред. от 22 ноября 2010 г.) она определяется как «демократическое правовое государство», объединенное с Российской Федерацией Конституцией РФ, Конституцией Республики Татарстан и Договором РФ и Республики Татарстан «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан» и являющееся субъектом Российской Федерации. «Суверенитет Республики Татарстан выражается в обладании всей полнотой государственной власти вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и республики Татарстан и «является неотъемлемым качественным состоянием Республики Татарстан»⁵.

В ст. 1 Конституции Республики Башкортостан от 24 декабря 1993 г. в ред. от 19 мая 2011 г. содержится несколько иная формулировка. Республика то же провозглашается «демократическим правовым государством в составе Российской Федерации» и отмечается что «государственность Республики Башкортостан выражается в том, что Башкортостан обладает всей полнотой государственной власти вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и республики Башкортостан, имеет свою территорию, население, систему органов государственной власти, свою Конституцию и законодательство, а также государственные языки и государственные символы Республики Башкортостан»⁶.

Таким образом, несмотря на попытки федеральной власти в лице Конституционного Суда РФ нивелировать заложенные Конституцией РФ различия государственно-правового оформления статуса субъектов РФ в целях обеспечения их равноправия, национальные элиты в республиках стремятся формально-юридически закрепить государственный статус республик как гарантию их определенной самостоятельности во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти. В условиях продолжающегося экономического кризиса и усиления централизованных начал построения Федерации закрепление в конституциях республик их государственного статуса носит в большей степени декларативный характер.

2. Вторая проблема реализации конституционных принципов российского федерализма заключается в том, что в конституционном (уставном) законодательстве субъектов РФ отсутствует единый подход в определении источников разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ.

Согласно ч. 3 ст. 11 Конституции РФ разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. В ч. 3 ст. 26.1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 23 апреля 2012 г. № 118-ФЗ) говорится, что полномочия, осуществляемые органами государственной власти субъекта Федерации по предметам ведения Российской Федерации, определяются федеральными законами, издаваемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами Президента и Правительства, а также соглашениями⁷.

Практика конституционно-правовой регламентации указанных вопросов субъектами Федерации свидетельствует об отсутствии единообразной конституционной регламентации роли договоров (а в некоторых случаях «именных договоров») о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ на уровне субъектов Федерации. Так, например, согласно ст. 4 Конституции Республики Башкортостан от 24 декабря 1993 г. № ВС-22/15 (в ред. от 13 июля 2009 г. № 146-З), отношения между органами государственной власти Республики Башкортостан и органами государственной власти Российской Федерации определяются настоящей Конституцией, Конституцией РФ и Договором о разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий, иными договорами и соглашениями. Аналогичные положения содержатся в

ст. 1 Конституции Татарстана от 6 ноября 1992 г. (в ред. от 30 марта 2010 г.), ч. 3 ст. 13 Устава Кировской области от 27 марта 1996 г. (в ред. от 28 декабря 2010 г.), т. 7 Устава Пермского края от 27 апреля 2007 г. (в ред. от 29 июня 2010 г.)⁸. Таким образом, в перечисленной группе субъектов федеральные законы вообще не указаны в качестве источника разграничения полномочий.

Иной подход демонстрирует Конституция Республики Мордовия от 21 сентября 1995 г. (в ред. от 15 марта 2011 г. № 31-З). В соответствии с ч. 2 ст. 60 Конституции Мордовии разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Мордовия производится в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами⁹. В этом варианте конституционного закрепления источников разграничения предметов ведения и полномочий не указаны договоры.

Территориальные субъекты демонстрируют другой подход. В Уставе Саратовской области вообще не указаны источники разграничения предметов ведения и полномочий.

Устав Самарской области от 18 декабря 2006 г. (в ред. от 21 октября 2011 г.) гласит, что разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и Самарской областью и полномочий между федеральным и органами государственной власти и органами государственной власти Самарской области осуществляется Конституцией РФ, федеральными законами, Федеративным договором и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий (ст. 15)¹⁰. Аналогичные положения содержатся в ст. 13 Устава Пензенской области от 10 сентября 1996 г. (в ред. от 27 февраля 2012 г.)¹¹. На наш взгляд, этот вариант представляется наиболее предпочтительным, т. к. в большей степени соответствует федеральному законодательству.

Таким образом, законодательство субъектов Федерации демонстрирует различные варианты статуса договоров — от признания их приоритетности до полного конституционного забвения. И то и другое плохо согласуется с положениями ч. 3 ст. 11 Конституции РФ 1993 г.

3. Сохраняются отдельные проблемы несоответствия регионального законодательства федеральному.

На сайте Главного управления Министерства юстиции РФ по Нижегородской области размещена Информация о деятельности территориальных органов Минюста России по осуществлению мониторинга правоприменения в пределах Приволжского федерального округа (по состоянию на 21 октября 2011 г.). Всего за 9 месяцев 2011 г. Главным управлением проведено 1750 правовых экспертиз нормативных правовых актов, из них несоответствия федеральному законодательству выявлены в 103 актах (81 — акты Нижегородской области, 22 — по субъектам Приволжского федерального округа)¹².

Отдельные некорректные формулировки содержатся и в Уставе Саратовской области от 2 июня 2005 г. (в ред. от 9 апреля 2012 г.). Пункт «н» ст. 72 Конституции РФ 1993 г. устанавливает, что в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находится «установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления». В ст. 7 «Предметы самостоятельного ведения области» Устав Саратовской области называет только «установление системы органов исполнительной власти области»¹³, о законодательных органах власти вообще не упоминается. С точки зрения законо-

дательной техники следовало бы закрепить следующее положение: «установление системы органов государственной власти Саратовской области, порядка их организации и деятельности в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом». Подобная формула в большей степени соответствовала Конституции РФ 1993 г. Можно привести и другие примеры регионального законодательства, содержащие пробелы и противоречия и факты дублирования федерального законодательства.

Поскольку российский федерализм определяет сбалансированные и взаимодополняющие обязанности Российской Федерации и ее субъектов, исходя из его ценностного значения, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 4 апреля 2002 г. отметил, что федеральный законодатель должен устанавливать такой контрольный механизм, который обеспечивал бы эффективное исполнение органами государственной власти субъектов РФ их конституционной обязанности соблюдать Конституцию РФ и федеральные законы и не допускать принятия противоречащих им законов и иных нормативных актов¹⁴.

Нормативные акты субъектов подвержены контролю со стороны не только Конституционного Суда РФ, других судов Российской Федерации, но и прокуратуры, Министерства юстиции РФ.

Прокуроры субъектов и их заместители вправе опротестовывать изданные региональными органами государственной власти нормативные правовые акты, не соответствующие федеральному законодательству. В соответствии с положениями о Главном управлении (Управлении) Министерства юстиции РФ по субъекту (субъектам) РФ, утвержденными приказами Министерства юстиции РФ от 21 мая 2009 г. № 146 и № 147, к полномочиям территориальных органов Минюста России отнесены: проведение правовой экспертизы нормативных правовых актов субъекта (субъектов) РФ на предмет их соответствия Конституции и федеральным законам; подготовка обзоров нормотворчества субъекта (субъектов) РФ в соответствующей сфере правоотношений, проведение в установленном порядке мониторинга применения нормативных правовых актов субъектов РФ в соответствии с законодательством РФ¹⁵.

Представляется перспективным развитие системы мониторинга законодательства в Российской Федерации. Указом Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» функциями по организации мониторинга, осуществляемого федеральными органами исполнительной власти, и его методическому обеспечению наделено Министерство юстиции России¹⁶.

Мониторинг предусматривает комплексную и плановую деятельность, осуществляемую федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов РФ в пределах своих полномочий, по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов, органов государственной власти субъектов РФ и муниципальных правовых актов.

Постановлением Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 утверждена методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации, которой установлены правила и определены показатели осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов РФ¹⁷.

Мониторинг в целях совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения должен стать приоритетом государственной политики, направленной на защиту прав и свобод человека и гражданина, создание прозрачных механизмов принятия решений и повышение ответственности за их реализацию.

Проведение мониторинга и обзора законодательства в различных сферах деятельности не обязательно должно быть обусловлено поручениями вышестоящих органов государственной власти. В рамках работы по обеспечению единства правового пространства территориальные управления в Удмуртской и Чувашской республиках, Нижегородской, Кировской, Оренбургской и Ульяновской областях в инициативном порядке проводят анализ нормативных правовых актов соответствующих субъектов РФ на предмет их полноты и достаточности, наличия или отсутствия пробелов в правовом регулировании.

Безусловно, федерализм — это выражение демократических тенденций государственного развития, способ проявления и сохранения многообразия территориальных систем, активного участия последних в делах Центра. Достижение баланса интересов Федерации и субъектов Федерации возможно только путем взаимодействия и координации деятельности участников публично-правовой сферы. Очевидно, что правовой мониторинг в субъектах Федерации, инициированный ею, призван стать не только эффективным инструментом внешнего контроля, но и самоконтроля регионов, многоуровневым механизмом обеспечения единого правового пространства. Оценка эффективности действия Конституции РФ и законов, деятельности органов государственной власти будет способствовать унифицированному функционированию принципов российского федерализма на всей территории Российской Федерации.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 25, ст. 2728.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституции Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия-Алания и Республики Татарстан // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 29, ст. 3117.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 250-О по запросу Государственного Собрания – Курултай Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Известия Удмуртской Республики. 1994. 21 дек.; 2011. 6 июля; Собр. законодательства Чувашской Республики. 2000. № 11–12, ст. 442; 2011. № 9, ст. 809; Марийская правда. 1995. 7 июля; 2011. 10 июня.

⁵ Республика Татарстан. 2002. 30 апр.; 2010. 26 нояб.

⁶ Ведомости Государственного Собрания, Президента, Кабинета Министров Республики Башкортостан. 2000. № 17 (119), ст. 1255; Республика Башкортостан. 2011. 20 мая.

⁷ В ч. 4 этой же статьи отмечается, что указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, так же как и договоры о разграничении полномочий и соглашения, определяющие полномочия органов государственной власти субъекта РФ, должны устанавливать права, обязанности и ответственность органов государственной власти субъекта РФ, порядок и источники финансирования осуществления соответствующих полномочий (см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2012. № 18, ст. 2126).

⁸ См.: Вятский край. 1996. 9 апр.; 2011. 13 янв.; Собр. законодательства Пермского края. 2007. № 5, ч. 1.

⁹ См.: Известия Мордовии. 2011. 16 марта.

¹⁰ См.: Волжская коммуна. 2006. 20 дек.; 2011. 8 дек.

¹¹ См.: Пензенские вестн. 1996. 13 сент.; Пензенские губернские ведомости. 2012. 27 февр.

¹² URL: <http://www.minjust-nn.ru/?id=9924> (дата обращения: 05.04.2012).

¹³ Неделе области. Спецвыпуск. 2005. 4 июня.

¹⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 15, ст. 1497.

¹⁵ См.: Российская газета. 2009. 27 мая; 2011. 30 дек.

¹⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 21, ст. 2930.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 35, ст. 5081.

М.А. Важорова

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ИНФОРМАЦИЯ О ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ» И «ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ»

В статье исследуется вопрос о соотношении таких понятий, как «информация о частной жизни» и «персональные данные». Анализируются существующие научные точки зрения на указанную проблему; выделяются критерии разграничения данных понятий. Обосновывается вывод о значимости разграничения рассматриваемых понятий для повышения эффективности законодательного регулирования.

Ключевые слова: частная жизнь, персональные данные, информация о частной жизни, соотношение, критерии разграничения.

M.A. Vazhorova

THE RATIO OF CONCEPTS “THE INFORMATION ON PRIVATE LIFE” AND “PERSONAL DATA”

The article is devoted to the problem of a parity of such concepts as “the information on private life” and “the personal data”. The author analyzes the existing scientific points of view on this problem, and allocates the criterions of differentiation of the given concepts. The conclusion about the importance of differentiation of considered concepts for increase of efficiency of legislative adjustment is proved.

Key words: private life, the personal data, the information on private life, a ratio, criterions of differentiation.

В последнее время в научной литературе проблеме защиты частной жизни человека уделяется особое внимание. Во многом это связано с тем, что современное общество и государство не может существовать и нормально развиваться без использования информационных технологий, с помощью которых аккумулируется и обрабатывается различная информация, в т. ч. и о людях. И если ранее правовых норм, охраняющих тайну частной жизни, было достаточно для обеспечения прав человека, то сегодня в связи с использованием электронных баз данных о гражданах государственными и негосударственными структурами проблемы сбора, использования и распространения информации о человеке получают новое правовое оформление.

© Важорова Мария Андреевна, 2012

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

Так, В.Н. Лопатин отмечает, что в целях охраны и защиты права на неприкосновенность частной жизни в условиях автоматизированной обработки данных о гражданах в Европе более 30 лет назад был введен особый институт – институт защиты персональных данных¹. В связи с этим возникает вопрос о том, как соотносятся понятия «информация о частной жизни» и «персональные данные».

В настоящее время можно говорить о том, что в научном сообществе сложилось три подхода к данной проблеме. Первый подход состоит в том, что понятие «информация о частной жизни» и «персональные данные» рассматриваются как общее и частное. Так, Э.А. Цадыкова указывает, что информация о частной жизни — понятие более широкое, чем персональные данные. Она считает, что персональные данные — это лишь информация, позволяющая идентифицировать личность; само по себе распространение персональных данных не столько наносит ущерб личности, сколько создает возможность для причинения ущерба; защита персональных данных подстраховывает от возможных нарушений неприкосновенности частной жизни, т. к. отдельные данные о человеке могут сложиться в обобщающую картину его личности². По мнению Н.И. Петрыкиной, информация о частной жизни лица, в т. ч. персональные данные, отнесены к информации, охраняемой законом, доступ к которой без согласия лица, к которому она относится, не допускается³, т. е. автор также рассматривает «информацию о частной жизни» как более общее понятие.

Представители второго подхода, наоборот, рассматривают понятие «персональные данные» как более широкое. В подтверждении своей позиции они приводят тот факт, что к персональным данным относятся сведения о социальных функциях субъекта и о его профессиональной деятельности, в отличие от информации о частной жизни, которую составляют сведения, связанные с неофициальным, неформальным межличностным общением, т. е. общением с семьей, родственниками, друзьями, коллегами и т. д. Так, Е.В. Климович отмечает, что персональные данные не являются однородными, и в их структуре, помимо идентифицирующей информации, следует выделять и информацию о конкретном человеке, к которой, по ее мнению, относится и информация о частной жизни, моральных, деловых качествах и др.⁴ Д.М. Ветров также рассматривает сведения о частной жизни в качестве одной из составляющих персональных данных⁵.

Согласно третьему подходу понятия «персональные данные» и «информация о частной жизни» не идентичны, они не включаются одно в другое, а являются понятиями, содержание которых в некоторых случаях пересекается. Так, С.Г. Пилипенко и С.А. Федосин отмечают, что вопрос о соотношении понятий «информация о частной жизни» и «персональные данные» в отечественной правовой науке является дискуссионным. По мнению исследователей, понятия «персональные данные» и «информация о частной жизни» не одинаковы по объему, вместе с тем их содержание пересекается следующим образом: вся информация о частной жизни персонифицирует личность путем отображения процесса ее деятельности в сфере частной жизни, следовательно, является сегментом категории персональных данных. Однако имеется большой объем персональных данных, который, хотя и идентифицирует личность, но не составляет сведений о частной жизни⁶. В качестве примера можно привести такие данные, как фамилия, имя, отчество физического лица, сведения о месте жительства и др.

В.Л. Гейхман, С.Ю. Головина, И.Я. Киселев также обращали внимание на то, что понятия «персональные данные» и «частная жизнь» лица в значительной части пересекаются, а элементы частной жизни могут составлять персональные дан-

ные⁷. Так, относятся к персональным данным, но не затрагивают частную жизнь т. н. анкетные данные (имя, сведения о месте жительства, о дате и месте рождения, паспорте или ином документе, удостоверяющим личность, об образовании, профессиональной подготовке, о предыдущей трудовой деятельности и др.).

По нашему мнению, третий подход к проблеме соотношения персональных данных и информации о частной жизни наиболее убедителен по следующим основаниям.

Во-первых, информация о частной жизни и персональные данные отличаются друг от друга по содержанию. Содержанием персональных данных выступает любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу⁸. Так, к персональным данным относятся фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, адрес, сведения о семейном, социальном, имущественном положении, об образовании, профессии, доходах, о состоянии здоровья, об интимной жизни, о взглядах и убеждениях человека и др. Кроме того, персональными данными являются и т. н. идентификаторы (например, номер пенсионного свидетельства, идентификационный номер налогоплательщика).

Содержание информации о частной жизни в нормативно-правовых актах не раскрывается, хотя само понятие «информация о частной жизни» достаточно часто используется в них. Понятие «информация о частной жизни» и его содержание рассматриваются и в научной литературе. Так, С.Г. Пилипенко и С.А. Федосин считают, что информацию о частной жизни составляют сведения, связанные с идентификацией и самоидентификацией человека в системе ценностей, с неофициальным, неформальным межличностным общением, включая общение с семьей, родственниками, друзьями, коллегами и т. д., а также со значимыми для него действиями и решениями, которые могут быть связаны с его правосубъектностью, но не затрагивают напрямую интересы других субъектов права⁹.

Характеризуя информацию о частной жизни, М.Н. Малеева указывает на то, что тайну частной жизни составляют сведения об определенном человеке, не связанные с его профессиональной или общественной деятельностью и дающие оценку его характеру, облику, здоровью, материальному состоянию, семейному положению, образу жизни, отдельным фактам биографии, а также его отношениям с родственниками, друзьями, знакомыми и т.п.¹⁰.

Обобщая изложенное, можно сказать, что содержанием понятия «информация о частной жизни» являются сведения об определенном человеке, о тех сторонах его жизнедеятельности, которые не связаны с его профессиональной и общественной деятельностью. Таким образом, содержание информации о частной жизни составляют сведения о родственных, дружеских и иных связях, пристрастиях, пороках, о социальном и финансовом положении, о взглядах и убеждениях, образе жизни, отдельных фактах биографии и т.п.

Во-вторых, одним из признаков персональных данных является возможность идентификации физического лица на основе его персональных данных¹¹. Персональные данные могут собираться операторами как уже об известных лицах, так и о лицах, сведениями о которых они не обладают. В последнем случае оператором собирается совокупность сведений, позволяющая идентифицировать данного субъекта, отличать его от других субъектов, информацией о которых обладает оператор. Информация о частной жизни не всегда дает возможность идентифицировать физическое лицо, субъекта персональных данных.

В-третьих, необходимо отметить, что правовая охрана информации о частной жизни начинается с момента рождения лица и не зависит от возраста, гражданства, на-

личия дееспособности. Как указывается в Конституции РФ, основные права и свободы человека, в т. ч. и право на неприкосновенность частной жизни, неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения; иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами наравне с гражданами Российской Федерации (п. 2 ст. 17, п. 3 ст. 62).

Что касается персональных данных, то они подлежат охране и защите с момента передачи их оператору. Именно с этого момента у оператора возникает обязанность по сохранению конфиденциальности такой информации, а также по принятию необходимых правовых, организационных и технических мер для защиты персональных данных от неправомерных действий.

Выделяются и иные критерии, по которым возможно проводить разграничение информации о частной жизни и персональных данных. Так, например, правовое регулирование персональных данных направлено на обеспечение справедливой и законной обработки персональных данных вне зависимости от того, попадают ли они в сферу частной жизни или нет. В свою очередь правовое регулирование информации о частной жизни направлено на обеспечение охраны и защиты частной жизни.

В качестве еще одного критерия, отличающего персональные данные от информации о частной жизни, можно выделить то, что эти сведения должны быть зафиксированы на материальном носителе, тогда как информация, составляющая, например, тайну частной жизни лица, не требует подобной фиксации. Действительно, обработка персональных данных может осуществляться только с персональными данными, зафиксированными на материальном носителе. Об этом свидетельствуют и положения Федерального закона «О персональных данных», в ст. 1 которого указывается, что настоящим Федеральным законом регулируются отношения, связанные с обработкой персональных данных, осуществляемой с использованием средств автоматизации или без использования таких средств, если обработка персональных данных без использования таких средств соответствует характеру действий (операций), совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации, т. е. позволяет осуществлять в соответствии с заданным алгоритмом поиск персональных данных, *зафиксированных на материальном носителе* и содержащихся в картотеках или иных систематизированных собраниях персональных данных.

Кроме того, различным является и перечень случаев, когда допускается сбор, получение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия и обработка персональных данных без согласия субъекта персональных данных. Так, ограничение права на тайну частной жизни регламентируется положением п. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Перечень случаев, когда допускается обработка персональных данных без согласия субъекта, предусматривается Федеральным законом «О персональных данных» (ст. 6, 10, 11).

Таким образом, разграничение понятий «информация о частной жизни» и «персональные данные» можно проводить по следующим критериям: 1) по содержанию; 2) по возможности или невозможности идентификации лица на основе информации о нем; 3) по моменту, с которого информация подлежит правовой охране; 4) по направленности правового регулирования; 5) в зависимости от необхо-

димости фиксации на материальном носителе; б) по перечню случаев, когда допускается использование информации о частной жизни и обработка персональных данных без согласия лица.

Перечисленные критерии позволяют сделать вывод о том, что понятия «информация о частной жизни» и «персональные данные» не тождественны. Проводимое нами разграничение данных понятий имеет не только теоретическую, но и практическую значимость. Правовое регулирование общественных отношений должно учитывать специфику того объекта, по поводу которого данные отношения складываются. Поэтому для повышения эффективности правового регулирования отношений, связанных с использованием информации о человеке (имеются в виду любые действия с информацией), законодателю необходимо обращать внимание на то, о какой информации идет речь (об информации о частной жизни или о персональных данных), т.е. подход законодателя к правовому регулированию использования информации о частной жизни и персональных данных должен быть различным.

¹ См.: Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: учебник. СПб., 2001. С. 224–245.

² См.: Цадыкова Э.А. Гарантии охраны и защиты персональных данных человека и гражданина // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 14.

³ См.: Петрыкина Н.И. К вопросу о конфиденциальности персональных данных // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.

⁴ См.: Климович Е.В. О сущности понятия «персональные данные» как конфиденциальной информации особой категории // Международные юридические чтения: материалы ежегодной международной научно-практической конференции (14 апреля 2005 г.). Омск, 2005. Ч. 2. С. 27.

⁵ См.: Ветров Д.М. Защита персональных данных и защита информации на предприятии. Некоторые спорные вопросы применения // Проблемы права. Челябинск, 2010. № 1. С. 119.

⁶ См.: Пилипенко С.Г., Федосин С.А. К вопросу о защите права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных // Актуальные проблемы современного государства и права: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Саранск, 22–23 мая 2008 г.). М., 2009. С. 73.

⁷ См.: Лушников А.М. Защита персональных данных работника: сравнительно-правовой комментарий главы 14 Трудового кодекса Российской Федерации // Трудовое право. 2009. № 9.

⁸ См.: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3451; 2009. № 48, ст. 5716; № 52, ст. 6439; 2010. № 27, ст. 3407; № 31, ст. 4173, 4196; № 49, ст. 6409; № 52, ст. 6974; 2011. № 23, ст. 3263; 2011. № 31, ст. 4701.

⁹ См.: Пилипенко С.Г., Федосин С.А. Указ. соч. С. 70.

¹⁰ См.: Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000. С. 153.

¹¹ См.: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»; Указ Президента РФ от 30 мая 2005 г. № 609 (в ред. от 23 октября 2008 г.) «Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 23, ст. 2242; 2008. № 43, ст. 4921.

М.В. Короткова

МЕСТО КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА НА ИНФОРМАЦИЮ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ

В статье рассматриваются место и роль конституционного права человека и гражданина на информацию в системе конституционных прав; исследуется структура конституционного права на информацию.

Ключевые слова: информация, право на информацию, доступ к информации, поиск информации, получение информации.

M.V. Korotkova

PLACE OF CONSTITUTIONAL HUMAN AND CIVIL RIGHTS
IN THE INFORMATION SYSTEM OF CONSTITUTIONAL RIGHTS

The article investigates the role and place of the constitutional human and civil rights in the information system of constitutional rights, as well as studying the structure of the constitutional right to information.

Key words: information, right to information, access to information, information retrieval, information.

Право на информацию занимает особое место в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина, т. к. может быть отнесено как к личным правам (ст. 23 Конституции РФ закрепляет право на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, а значит сведений (информации) о них), так и к социально-экономическим (ст. 35 Конституции РФ закрепляет право частной собственности в т. ч. на информацию, ст. 24 Конституции РФ закрепляет право на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии) и к политическим (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ закрепляет свободу массовой информации). Именно из сообщений средств массовой информации (телевидение, радио, Интернет и др.) человек черпает большое количество сведений о фактах, событиях и явлениях. Право на информацию может быть охарактеризовано как своеобразная гарантия полной реализации личных, социально-экономических и политических прав граждан. Можно предположить, что если бы в Конституции РФ отсутствовало право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, то реализация всего спектра прав и свобод человека и гражданина была бы невозможна. Например, чтобы гражданин в полном объеме смог реализовать свое право избирать в органы государственной власти и органы местного самоуправления, ему необходима информация о выдвигаемых кандидатах, а также об их программах, о месте и времени проведения голосования, т. к. отсутствие данной информации делает реализацию избирательного права гражданином невозможной. Без предоставления информации о себе гражданин не может попасть в списки избирателей и реализовать свое право избирателя.

Исходя из содержания ст. 17 Конституции, праву на информацию присущи такие свойства, как неотчуждаемость и принадлежность каждому от рождения (естественный характер). Неотчуждаемость права на информацию выражается в недопустимости лишения этого права и в невозможности его ограничения. Пользование каждого человека правом на информацию не должно встречать иных границ, кроме тех, которые гарантируют другим членам общества пользование теми же правами. Право граждан на информацию может ограничиваться только на основании закона.

Вопрос о естественном характере права на информацию необходимо рассматривать исходя из смысла, вкладываемого в содержание данного понятия. На наш взгляд, необходимо согласиться с такой точкой зрения, что естественным правом будет лишь «право знать», которое не нуждается в законодательном закреплении, в свою очередь, право на информацию предоставляется человеку только законом (в широком смысле этого понятия) и реализуется только на основании закона («любым законным способом»)¹. Очевидно, что принадлежность права на

информацию каждому от рождения связана не только с фактором рождения, но и с наличием ряда иных предусмотренных законом обстоятельств.

Формирование права человека и гражданина на информацию как самостоятельного института права происходило на протяжении длительного периода времени. Этот процесс осложнялся тем, что даже в международных правовых актах его принято было рассматривать как элемент свободы слова и печати, а не как самостоятельный институт права. В настоящий момент в современной юридической литературе существуют различные мнения о природе права гражданина на информацию. Например, Ю.А. Дмитриев и А.А. Златопольский считают право гражданина на информацию составной частью свободы слова и печати. Они отмечают следующее: «Сложнее обстоит дело с соотношением содержательных сторон свободы на информацию и свободы слова и печати. Рассматриваемое право включает и возможность беспрепятственно получать информацию. Согласно же сложившемуся пониманию свободы слова и печати оно состоит преимущественно из правомочий, охватывающих различные формы распространения мнений и информации. Поэтому необходимо или несколько раздвинуть традиционные рамки правового содержания свободы слова и печати за счет правомочия на получение полной и достоверной информации, или рассматривать право на информацию в качестве самостоятельного субъективного права. Первый вариант представляется наиболее логичным... Таким образом, право на информацию... охватывается понятием свободы слова и печати»².

Существует также понимание права на получение информации и права на распространение информации как части свободы информации, под которой понимается «условное обозначение целой группы свобод и прав: свободы слова или свободы выражения мнений, свободы печати и иных средств массовой информации, права на получение информации, имеющей общественное значение, свободы распространения информации»³.

Имеются и противоположные точки зрения. Например, как указывает А.В. Малько, право на информацию не охватывается полностью свободой слова и печати. Оно богаче, содержательнее их, имеет собственную субстанцию и играет свою роль в удовлетворении определенных интересов субъектов. Поэтому зауживание данного важнейшего права не обосновано⁴.

На наш взгляд, право на информацию — это самостоятельный правовой институт, который имеет многоаспектный характер, вытекающий из содержания ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, которая гласит: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Например, Е.С. Лисицина считает, что фактически право на информацию представляет собой синтез права на доступ к информации и права на информационную деятельность. В свою очередь, под информационной деятельностью она понимает производство информации и ее распространение⁵. Данный подход к содержанию права на информацию не совсем точен, т. к. производство информации и ее распространение нельзя объединить. Такие действия имеют различные цели и механизмы реализации. Исходя из этого, право на информацию следует дифференцировать на ряд основных юридических возможностей: возможность доступа к информации, возможность обмена информацией, возможность производства информации.

Можно говорить о том, что право на доступ к информации — это всего лишь часть (элемент) права на информацию. С одной стороны, данное право будет обла-

дать всеми признаками, которые присущи в целом праву на информацию, с другой стороны, будет обладать частными признаками, отграничивающими его от двух других юридических возможностей.

Возможность доступа к информации, в т. ч. о деятельности органов публичной власти, реализуется посредством реализации права ее искать и получать. «Искать» — стараться получить что-либо, добиться чего-либо⁶. Соответственно право на поиск информации будет выражаться в попытке разузнать законным путем информацию о ком-либо или о чем-либо у субъекта (должностного лица или органа публичной власти), обладающего данной информацией на законных основаниях. «Получить», с юридической точки зрения, означает стать владельцем (обладателем) информации, которая была добыта законным способом у субъекта, владеющего ей на законных основаниях. Право искать и право получать информацию взаимно дополняют друг друга и, на наш взгляд, обозначают две разные стороны одного и того же действия, а в совокупности составляют намерение и результат доступа к информации.

Возможность обмена информацией воплощается посредством реализации права ее передавать и распространять. «Передавать», с юридической точки зрения, означает доводить до сведения кого-либо информацию, передача которой не запрещена законом. «Распространять информацию», с юридической точки зрения, означает право лица на совершение действий, связанных с передачей сведений и ознакомлением с ними широкого круга субъектов права, на информацию. Необходимо отметить, что право на распространение информации реализуется посредством права на передачу информации и, можно сказать, поглощает данное право.

Возможность производства информации в настоящее время реализуется посредством творческой деятельности субъекта права на информацию. Термин «производить информацию» связан с авторским правом. Производить информацию означает создать в результате обдумывания, изучения, творческих усилий. Право производить информацию и право ее распространять, хотя и представляют собой различные юридические возможности, но в совокупности, так же как и право искать и получать информацию, составляют итог намерения и полученного результата. Это обосновывается тем, что любая информация создается с целью ее дальнейшего использования, которое возможно только в результате ее теоретической переработки или распространения (передачи) другим субъектам права на информацию. Например, Т.Ш. Иззатов считает, что стандартный цикл обращения информации можно представить в виде простейшей формулы: «... производство — распространение — потребление...»⁷, с чем следует согласиться. В данном случае «потребление» необходимо рассматривать как элемент цикла, обеспечивающий возможность доступа к информации.

Исходя из определения информации, данного ЮНЕСКО, в котором она понимается как «универсальная субстанция, пронизывающая все сферы человеческой деятельности, служащая проводником знаний и мнений, инструментом общения, взаимопонимания и сотрудничества, утверждения стереотипов мышления и поведения»⁸, можно сделать вывод, что право на информацию является универсальным. Универсальность права человека на информацию подтверждается тем, что, как правило, возможность доступа к информации, возможность обмена ею, возможность производства информации необходимы ему для реализации других конституционных прав и свобод (политических, экономических, социально-культурных).

Можно утверждать, что право на информацию представляет собой совокупность гражданских и публичных прав человека. Это положение обусловлено тем, что гражданин входит в социум и благополучно существует в нем не только и не столько посредством реализации своих имущественных и личных неимущественных прав, а в большей степени в процессе активного использования политических, культурологических и иных социальных каналов связи.

Следуя логике проведенного анализа содержания права на информацию, можно сделать вывод, что в соответствии с Конституцией РФ право человека и гражданина на информацию — это одно из основных, фундаментальных прав, выступающее важнейшей гарантией реализации личных, социально-экономических и политических прав граждан, имеющее универсальный характер. Под данным правом следует понимать возможность (нормативно установленный порядок) искать, получать, передавать, производить и распространять любые сведения о фактах, событиях, процессах и явлениях любым законным способом в целях, не противоречащих свободам, правам, интересам личности, государства и общества.

¹ См.: Информационные ресурсы развития Российской Федерации: Правовые проблемы. М., 2003. С. 211.

² Дмитриев Ю.А., Златопольский А.А. Гражданин и власть. М., 1994. С. 37.

³ Конституционное (государственное) право зарубежных стран / под ред. Б.А. Страшуна. М., 1993. Т. 1. С. 102.

⁴ См.: Малько А.В. Право гражданина на информацию // Общественные науки и современность. 1995. № 5. С. 58.

⁵ См.: Лисицына Е.С. Право на информацию и информационную деятельность в Российской Федерации: конституционно-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

⁶ См.: Словарь русского языка / под ред. А.П. Евгеньевой: в 4 т. М., 1986.

⁷ См.: Иззатов Т.Ш. Механизм реализации конституционного права граждан на информацию в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11.

⁸ Лопатин В.Н. Информационное право: учебник / под ред. Б.Н. Топорнина. СПб., 2001. С. 38.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Н.В. Галицкая

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ (КОМПОНЕНТЫ) ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИИ

В статье анализируются юридические аспекты образования и построения уровней обеспечения безопасности в России. На основе анализа действующего законодательства и мнений специалистов в данной области вносятся предложения по совершенствованию организации и деятельности сил обеспечения безопасности населения от природных и техногенных угроз.

Ключевые слова: безопасность, государственное управление, уровни обеспечения безопасности, силы и средства обеспечения безопасности, юридическая регламентация защиты населения.

N.V. Galitskaja

ADMINISTRATIVE-LEGAL ELEMENTS (COMPONENTS) OF MAINTENANCE OF NATIONAL SAFETY IN RUSSIA

In the scientific article legal aspects of formation and construction of levels of safety in Russia are analyzed. On the basis of the analysis of the current legislation and opinions of experts offers on perfection of the organization and activity of forces of safety of the population from natural and technogenic threats are in the field made.

Key words: safety, the government, levels of safety, force and safety means, a legal regulation of protection of the population.

Обеспечение безопасности населения от совокупности природных, техногенных и иных угроз, являющееся центральной функцией российского государства, требует соблюдения иерархичности при реализации широкого спектра мероприятий, направленных на поддержание надлежащей защищенности всех предусмотренных Конституцией РФ прав и свобод граждан. Согласно традиционному разделению полномочий органов исполнительной власти, установленному нормативными актами в соответствии с территориальным делением нашей страны, выделяются федеральный, региональный и местный уровни безопасности. При этом, исследуя положения Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»¹, можно сделать вывод о наличии строгой субординации в определении компетенции федерального центра, связанной с ликвидацией инцидентов, аварий и катастроф (ст. 8–10, 12, 13), органов государственной власти субъ-

© Галицкая Наталья Владимировна, 2012

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

ектов Федерации (ч. 1 ст. 11), а также органов муниципального управления (ч. 2 ст. 11). Рассматриваемый нами Закон говорит о существовании еще одного уровня обеспечения безопасности – локального (объектового), который, исходя из обязанности юридических лиц осуществлять определенные мероприятия в области защиты граждан от природных и техногенных угроз (ст. 14), некоторые авторы признают организационно обособленным и, следовательно, самостоятельным в системе обеспечения безопасности².

Положение о единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций³ устанавливает системный подход к определению субординации в решении общего спектра вопросов, связанных с защитой населения. В п. 3 отражено, что единая система, состоящая из функциональных и территориальных подсистем, действует на федеральном, межрегиональном, региональном, муниципальном и объектовом уровнях. Из этого положения вытекает, что комплекс мер, направленных на предотвращение несчастных случаев, предполагает существование межрегионального уровня. В п. 5 указанного Положения закреплено, что в пределах соответствующего федерального округа (межрегиональный уровень) функции и задачи по обеспечению координации деятельности федеральных органов исполнительной власти и организации взаимодействия федеральных органов исполнительной власти с органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и общественными объединениями в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций осуществляет в установленном порядке полномочный представитель Президента РФ в федеральном округе.

Подвергая критике законодательное закрепление этого уровня безопасности, Н.Г. Жаворонкова высказывается о том, что при подобном подходе допускается необоснованное дробление установленных в законодательстве систем (подсистем) обеспечения безопасности путем создания внесистемных образований, функционирующих на иррациональных для стабильных систем принципах, которые могут не согласовываться с установленными уровнями защиты. Если следовать логике законодателя, то в данном случае возможно дальнейшее формирование таких уровней, как межмуниципальный и межобъектовый, а это, в свою очередь, не соответствует конституционным положениям, связанным с территориальным делением Российской Федерации и вытекающим из них функциональным разделением деятельности органов исполнительной власти, направленной на ликвидацию общих и частных угроз⁴.

Исследуя организационные особенности межрегионального уровня безопасности, Р.Б. Гладких указывает на отсутствие особой группы постоянно действующих специализированных органов, которые имеют обособленные и ярко очерченные функции обеспечения безопасности на этом уровне. Здесь в качестве субъектов управления законодатель обозначил территориальные органы Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (региональные центры по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий), которые в данном случае будут осуществлять свои полномочия исключительно на началах координации и взаимного сотрудничества. При этом подобные полномочия территориальные образования МЧС России реализуют в совокупности с другими, имеющими прямое действие на подведомственной им территории. Рассматривая координацию в системе обеспечения защиты прав и интересов граждан от совокупности различного рода угроз, исследователь отмечает, что она неизменно

присуща всем органам, задействованным в рассматриваемой сфере, поэтому не может выступать в качестве отличительной особенности, принципиально обособляющей какую-либо группу органов в системе предупреждения и защиты населения от негативного воздействия природных и техногенных факторов⁵.

Соглашаясь с данной позицией, отметим, что межрегиональный уровень безопасности и его обеспечение представляют собой, по сути, применение на практике усилий и средств заинтересованных ведомств и организаций субъектов Федерации, руководить которыми могут представители федерального центра с привлечением дополнительных сил, отсутствующих в регионах. Однако совокупность организационных механизмов, которые будут применены федеральным и региональными органами власти при ликвидации чрезвычайных ситуаций, имевших место как на территории одного субъекта Федерации, так и на приграничных территориях, нельзя признать в качестве целостного компонента, который может быть положен в основу характеристики межрегионального уровня обеспечения безопасности, поскольку он неизбежно будет являться суммой органов управления, а также сил и средств, которыми располагают компетентные структуры субъектов Федерации, а также органы федерального обеспечения безопасности личности, общества и государства. Поэтому, по нашему мнению, закрепление в Положении о единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций межрегионального уровня защиты населения от всей совокупности вредоносных факторов нельзя признать логичным и концептуально обоснованным.

Рассматривая законодательно закрепленные компоненты, которые могут быть заложены в понятие «уровень безопасности» и составлять основу их разграничения, укажем, что в их качестве будут неизменно выступать специально уполномоченные в решении этих вопросов органы исполнительной власти и организации, а также силы и средства, которыми они располагают в целях ликвидации природных, техногенных и иных угроз. Если же диалектическое толкование основных нормативных актов позволяет отчетливо выделить основные органы исполнительной власти и подведомственные им учреждения, участвующие в предупреждении и ликвидации общепасных угроз, то такая дефиниция как «силы и средства обеспечения безопасности» не нашла своего однозначного выражения в отечественном законодательстве.

Применительно к рассматриваемым аспектам Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁶ в ст. 16, 17 определяет, что для обеспечения режима чрезвычайного положения используются силы и средства органов внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, федеральных органов безопасности, внутренних войск, а также силы и средства органов по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий. В исключительных случаях на основании Указа Президента РФ в дополнение к силам и средствам, указанным в ст. 16 настоящего Федерального конституционного закона, для обеспечения режима чрезвычайного положения могут привлекаться Вооруженные Силы РФ, другие войска, воинские формирования и органы. Пограничные органы, осуществляющие защиту и охрану Государственной границы Российской Федерации, привлекаются для обеспечения режима чрезвычайного положения только в целях охраны Государственной границы Российской Федерации.

Комментируя данные положения, С.С. Козлов рассматривает силы и средства указанных органов через призму реализации ими общих и специальных прав и обязанностей, необходимых для выполнения первоочередных задач в области

защиты прав и интересов личности, общества и государства⁷. Однако рассматривать функции этих органов в качестве сил и средств обеспечения безопасности, с нашей точки зрения, было бы неверно, поскольку в единую систему противодействия негативным проявлениям природной и техногенной среды данные государственные образования включаются исключительно благодаря очерченной в соответствующих нормативных актах компетенции, которую они реализуют для публичной защиты обозначенных интересов. Отметим, что Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»⁸, являющийся центральным нормативным актом, регламентирующим государственное управление в области обеспечения безопасности, не содержит указания на применение каких-либо сил и средств противодействия различным угрозам жизнедеятельности. Примечательно, что в ст. 3 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»⁹ система обеспечения пожарной безопасности характеризуется как совокупность сил и средств, а также мер правового, организационного, экономического, социального и научно-технического характера, направленных на борьбу с пожарами. При этом основными элементами системы обеспечения пожарной безопасности являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации, граждане, принимающие участие в обеспечении пожарной безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации. На наш взгляд, данная юридическая трактовка не только не вносит ясности в определение рассматриваемой категории, а наоборот, чрезмерно ее усложняет и выдвигает дополнительные вопросы относительно того, как и в каком порядке происходит функциональное соотношение сил и средств, а также отмеченных мер и основных элементов этой системы, в качестве которых выступают органы публичного администрирования в данной сфере, а также граждане и организации.

Более конкретные и поддающиеся анализу, с точки зрения практической реализации мероприятий в области публичной защиты населения от природных, техногенных и иных угроз, юридические дефиниции содержатся в п. 6 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. Данный нормативный акт выводит два следующих понятия: 1) «силы обеспечения национальной безопасности» — это Вооруженные Силы РФ, другие войска, воинские формирования и органы, в которых федеральным законодательством предусмотрена военная и (или) правоохранительная служба, а также федеральные органы государственной власти, принимающие участие в обеспечении национальной безопасности государства на основании законодательства РФ; 2) «средства обеспечения национальной безопасности» — технологии, а также технические, программные, лингвистические, правовые, организационные средства, включая телекоммуникационные каналы, используемые в системе обеспечения национальной безопасности для сбора, формирования, обработки, передачи или приема информации о состоянии национальной безопасности и мерах по ее укреплению. В п. 7 Стратегии подчеркивается, что силы и средства обеспечения национальной безопасности сосредоточивают свои усилия и ресурсы на обеспечении национальной безопасности во внутриполитической, экономической, социальной сферах, в сфере науки и образования, в международной, духовной, информационной, военной, оборонно-промышленной и экологической сферах, а также в сфере общественной безопасности.

Вместе с тем, несмотря на определенную ясность, вносимую Стратегией в характеристику отличительных признаков как сил, так и средств обеспечения публичной безопасности, а также их разграничение, приведенные ее положения не

соотносятся с п. 14 Положения о единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, в которых прослеживается необоснованное их смешение. Так, согласно этому нормативному акту, в состав сил и средств каждого уровня единой системы входят силы и средства постоянной готовности, предназначенные для оперативного реагирования на чрезвычайные ситуации и проведения работ по их ликвидации. Основу сил постоянной готовности составляют аварийно-спасательные службы, аварийно-спасательные формирования, иные службы и формирования, оснащенные специальной техникой, оборудованием, снаряжением, инструментом, материалами с учетом обеспечения проведения аварийно-спасательных и других неотложных работ в зоне чрезвычайной ситуации в течение не менее 3 суток.

В данном контексте отметим, что уровень обеспечения безопасности как структурно и функционально обособленная совокупность органов управления, а также сил и средств обеспечения защиты граждан и ликвидации различных угроз предполагает строгую субординацию в задействовании имеющихся в распоряжении соответствующих руководителей определенных объектов. Эти положения являются системообразующими факторами, которые должны быть заложены в юридическое определение уровня безопасности.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3648.

² См.: Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 794 «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 2, ст. 121.

⁴ См.: Жаворонкова Н.Г. Конституционные проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера // Право и государство: теория и практика. 2007. № 3. С. 105.

⁵ См.: Гладких Р.Б. Обеспечение безопасности предпринимательской деятельности в системе мер, обеспечивающих экономическую безопасность государства // Юридический мир. 2006. № 10. С. 48.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23, ст. 2277.

⁷ См.: Козлов С.С. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении». М., 2006.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 2.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3649.

А.Ю. Соколов

КЛАССИФИКАЦИЯ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

В статье анализируются различные существующие в науке административного права классификации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. На основе изучения российского административно-деликтного законодательства, а также законодательства об административных правонарушениях ряда стран — членов Содружества Независимых Государств автором предложены собственные критерии для классификации рассматриваемых мер.

Ключевые слова: административное принуждение, производство по делам об административных правонарушениях, меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, классификация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, критерии для классификации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

© Соколов Александр Юрьевич, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: AYSockolov@mail.ru

A.Yu. Sokolov

PROVISION PROCEDURE MEASURES OF ADMINISTRATIVE OFFENCES CASES CLASSIFICATION

The article analyses different existing classifications of provision procedure measures of administrative offences cases. In terms of researching Russian administrative legislation and administrative and tort system of different countries-members of Commonwealth of Independent States, author presents his own criteria for classification of given measures.

Key words: administrative compulsion, consideration of case in administrative cases, provision procedure measures of administrative offences cases, provision procedure measures of administrative offences cases classification, criteria for classification of provision procedure measures of administrative offences cases.

Система мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях включает в себя разнообразные и неоднородные по своему содержанию, характеру и порядку применения элементы. Все это вызывает необходимость их классификации как в праве, так и в науке административного права. Процесс классификации определенных явлений по их отличительным признакам способствует расширению познания свойств и признаков исследуемого предмета.

Действующий Кодекс РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) не закрепляет критериев для классификации существующих мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Вместе с тем рассматриваемая проблема получила свое отражение в юридической литературе, хотя и далека от окончательного разрешения. Так, различными теоретиками предложено несколько вариантов классификации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

В зависимости от целевого признака Д.Н. Бахрах выделяет меры, преследующие цели обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и создающие условия для нормального обеспечения производства, получения доказательств и исполнения постановления, и меры, выполняющие наряду с чисто процессуальными и пресекательными целями, предотвращающие наступление вредных последствий от правонарушения¹. При этом автор отмечает условность проведенной классификации, поскольку одна и та же мера в одних случаях может преследовать только цель обеспечения производства, а в других наряду с этим и цель пресечения правонарушения.

Указанной позиции придерживаются А.А. Белов² и Д.В. Макаров³.

В.Г. Никитин⁴, исходя из целей и содержания обеспечительных мер «при обобщенном, равноуровневом и приоритетном подходе», подразделяет их на три группы: непосредственно ограничивающие личные свободы гражданина (посягающие на физическую неприкосновенность личности), применяющиеся исключительно к физическим лицам;

имущественного характера, применяемые как к физическим, так и к юридическим лицам;

иные меры, ограничивающие права и свободы физических лиц.

Автор оговаривает «смешанный, пограничный» характер последних.

Л.С. Сафоновой⁵ классификация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях осуществляется по следующим признакам:

1) по взаимосвязи с совершенным правонарушением — на самостоятельные, не связанные с совершением правонарушения (введение карантина, ежегодный

технический осмотр транспортных средств) и самостоятельные, обусловленные совершением правонарушения (отстранение от управления транспортным средством, запрещение его эксплуатации);

2) по характеру сферы воздействия — на меры общего назначения (доставление, административное задержание и др.) и меры специального назначения (применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия);

3) по степени кодификации: на меры, закрепленные в КоАП РФ, и меры, закрепленные в иных нормативно-правовых актах⁶;

4) по методам воздействия: психического, физического или материального характера;

5) по объектам воздействия: применяемые к физическим и юридическим лицам;

6) по объему полномочий должностных лиц органов исполнительной власти, применяющих меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Автор не выделяет каких-либо групп мер на основании данного критерия и лишь отмечает, что у сотрудников органов внутренних дел объем полномочий более значителен, чем у других органов государственного управления.

В соответствии с классификацией, предложенной В.Р. Кисиним, меры административно-процессуального принуждения подразделяются в зависимости:

от характера правоограничений, содержащихся в принудительных мерах, на меры, содержащие ограничения личных неимущественных прав, меры, содержащие ограничения имущественных прав личности, меры, содержащие ограничения организационного характера;

от функций на меры административно-процессуального пресечения, административно-процессуальные меры, направленные на получение доказательств, и процессуальные меры исполнения административных взысканий⁷.

Впоследствии подобная классификация была поддержана К.В. Хвастуновым, выделившим, в зависимости от характера выполняемых функций, меры обеспечения производства пресекательного характера, меры, направленные на получение доказательств, и меры, направленные на исполнение постановления по делу об административном правонарушении.

По субъекту применения указанный автор выделяет меры, применяемые только в отношении физических лиц, применяемые только в отношении юридических лиц, и применяемые как в отношении физических, так и юридических лиц⁸.

Ю.Н. Мильшин подразделяет меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях по следующим основаниям:

по характеру правоограничений, содержащихся в принудительных мерах, — на меры ограничения личных неимущественных прав и меры, связанные с ограничением имущественных прав;

по характеру функций, выполняемых мерами обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, — на меры административно-процессуального пресечения, содержательная сторона которых заключается в принудительном ограничении свободы передвижения правонарушителя, и меры, направленные на получение и процессуальное закрепление доказательств, создающие условия для установления факта правонарушения и личности нарушителя, обнаружения и исследования доказательств, необходимых для установления объективной истины по делу⁹.

Ю.В. Помогалова¹⁰ предлагает классифицировать меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях по следующим критериям:

а) в зависимости от характера правоограничений, содержащихся в данных мерах, — меры, содержащие ограничения личных неимущественных прав, имущественных прав личности, и меры организационного характера;

б) от функций мер процессуального принуждения — на меры административно-процессуального пресечения, административно-процессуальные меры, направленные на получение доказательств, и процессуальные меры исполнения административных наказаний;

в) по объекту применения — применяемые к личности и применяемые к организации;

г) исходя из возможности восстановления прежнего организационно-правового положения — исправимые и неисправимые меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях;

д) в зависимости от степени соподчиненности мер — первоначальные и опосредованные.

Все меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях А.И. Каплуновым подразделяются на три группы: обеспечивающие участие обязанных лиц в производстве по делу об административном правонарушении; направленные на получение доказательств; обеспечивающие исполнение вынесенного по делу решения¹¹.

О.В. Левченко, разделяя основания последней классификации, предлагает дополнить ее мерами, приостанавливающими реализацию права. Кроме того, указанный автор в качестве дополнительных критериев для классификации выделяет зависимость от продолжительности действия и функциональное назначение¹². На основании первого критерия выявляются единовременные и длящиеся меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. По функциональному назначению О.В. Левченко детерминирует следующие меры: ограничивающие свободу действий и передвижения физического лица; направленные на обеспечение доказательств; приостанавливающие реализацию права; обеспечивающие исполнение вынесенного по делу решения.

Анализ приведенных классификаций позволяет говорить о том, что не все из них обладают практической значимостью и удобны в правоприменении. Вместе с тем четкая классификация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях может стать вспомогательным средством для законодателя при совершенствовании системы таких мер.

Система мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях формируется на основании специфических принципов. Для того чтобы система соответствовала таким принципам, а они, в свою очередь, были бы практически осуществлены, законодатель должен обладать информацией об отдельных свойствах любых видов системы мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

В этой связи указанные критерии должны быть положены в основу такой классификации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, которая в первую очередь позволяла бы реализовать себя в действующем законодательстве и служила правоприменителю. Наиболее приемлемой с этих позиций представляется классификация, учитывающая следующие факторы: 1) субъекты принудительного воздействия; 2) субъекты правоприменения; 3) цель применения; 4) наличие процессуальных оснований применения;

б) наличие процессуальных сроков применения; б) направленность принудительного воздействия.

В зависимости от *первого критерия* все меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях можно подразделить на меры, применяемые к физическим лицам, и меры, применяемые к юридическим лицам. Так, к физическим лицам подлежат применению доставление; административное задержание; личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице; изъятие вещей и документов; отстранение от управления транспортным средством соответствующего вида; освидетельствование на состояние алкогольного опьянения; медицинское освидетельствование на состояние опьянения; задержание транспортного средства, запрещение его эксплуатации; арест товаров, транспортных средств и иных вещей; привод; временный запрет деятельности, залог за арестованное судно. К юридическим лицам применяются такие меры, как осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов; изъятие вещей и документов; задержание транспортного средства, запрещение его эксплуатации; арест товаров, транспортных средств и иных вещей; временный запрет деятельности; залог за арестованное судно.

Подобный подход, в частности, применен во многих административно-деликтных законодательствах стран — членов СНГ: Республики Беларусь¹³, Республики Казахстан¹⁴, Кыргызской Республики¹⁵, Республики Таджикистан¹⁶. Разделение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в зависимости от их субъектной направленности представляет собой как теоретическую, так и практическую ценность. В этой связи подобная классификация должна быть отражена и в российском законодательстве об административной ответственности.

Второй критерий — субъекты правоприменения — позволяет выделить группы мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях исходя из вида применяющего их субъекта административной юрисдикции. В большинстве своем меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях применяются органами государственной исполнительной власти и их должностными лицами. Исключения составляют привод и залог за арестованное судно, которые могут быть применены судом на основании определения¹⁷.

Цели, закрепленные законодателем в ч. 1 ст. 27.1 КоАП РФ, являются общими для всей системы мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Вместе с тем у каждой отдельной меры имеются собственные приоритетные цели, для достижения которых она и применяется.

В большинстве случаев меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях обладают кумулятивными целями. Однако в отдельных случаях для них характерна единая целевая направленность. Так, в зависимости от *приоритетной цели применения* меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях могут быть разграничены на следующие группы:

меры, применяемые в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения и установления личности нарушителя (доставление);

меры, применяемые в целях пресечения административного правонарушения (запрещение эксплуатации транспортного средства);

меры, применяемые в целях пресечения административного правонарушения и обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении (отстранение от управления транспортным средством соответствующего вида; задержание транспортного средства);

меры, применяемые в целях пресечения административного правонарушения и обеспечения исполнения принятого по делу постановления (изъятие вещей и документов; временный запрет деятельности);

меры, применяемые в целях обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении (личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов; освидетельствование на состояние алкогольного опьянения; медицинское освидетельствование на состояние опьянения; арест товаров, транспортных средств и иных вещей; привод);

меры, применяемые в целях обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении и исполнения принятого по делу постановления (административное задержание и залог за арестованное судно).

Четвертый критерий классификации — наличие процессуальных оснований применения — позволяет подразделить меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях на применяемые на основании соответствующего процессуального акта и не требующие предварительного процессуального обоснования применения.

Так, ко второй группе мер следует отнести привод, осуществляемый на основании определения судьи, органа, должностного лица, рассматривающих дело об административном правонарушении; медицинское освидетельствование на состояние опьянения, осуществляемое на основании протокола о направлении на медицинское освидетельствование на состояние опьянения составляемого компетентными должностными лицами, исполняющими функции государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспортного средства соответствующего вида; временный запрет деятельности, применяемый на основании протокола об административном правонарушении, фиксирующего признаки конкретного деяния, за которое законом предусмотрена административная ответственность в виде возможности назначения административного приостановления деятельности, а также залог за арестованное судно, осуществляемый на основании ходатайства лиц, правомочных вносить залог, о применении залога за арестованное судно, и определения суда о применении залога за арестованное судно.

Исходя из наличия процессуальных сроков применения, среди мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях можно выделить срочные меры, т. е. меры, для осуществления которых или для реализации отдельных этапов которых законодателем установлен конкретный срок, и бессрочные меры, пределы реализации которых обусловлены достижением цели их применения.

К срочным мерам относятся административное задержание, предельный срок применения которого составляет 3 ч — в общем порядке и 48 ч — в особом порядке и запрещение эксплуатации транспортного средства, допускающее возможность движения транспортного средства, за некоторыми исключениями, к месту устранения причины запрещения эксплуатации транспортного средства в течение суток с момента запрещения эксплуатации транспортного средства.

Для бессрочных мер характерны различные цели. Так, срок реализации доставления зависит от степени удаленности места совершения правонарушения до местонахождения служебного помещения органа административной юрисдикции. Окончание задержания транспортного средства связано с устранением причины задержания. Прекращение временного запрета деятельности обусловлено вступлением в законную силу постановления по делу об административном правонарушении.

В зависимости от направленности (объекта) принудительного воздействия все меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях можно разделить на три большие группы: 1) меры, ограничивающие право на свободу и личную неприкосновенность (к этой группе относятся доставление, задержание, привод, освидетельствование на состояние алкогольного опьянения; медицинское освидетельствование на состояние опьянения); 2) меры, направленные на ограничение имущественных прав (личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов; изъятие вещей и документов; задержание транспортного средства; арест товаров, транспортных средств и иных вещей; временный запрет деятельности; залог за арестованное судно); 3) меры, направленные на ограничение субъективных прав управления транспортным средством соответствующего вида (отстранение от управления транспортным средством соответствующего вида; запрещение его эксплуатации).

Необходимо отметить, что изложенная классификация представляется в некотором роде условной, поскольку одна мера, помимо одного основного объекта принудительного воздействия, может быть направлена на ограничение иных второстепенных объектов. Так, например, применение освидетельствования на состояние алкогольного опьянения, медицинского освидетельствования на состояние опьянения, помимо свободы и личной неприкосновенности, затрагивает также такие конституционные права, как неприкосновенность частной жизни и личной тайны, недопустимость сбора, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия. Объектом государственно-властного воздействия временного запрета деятельности в первую очередь выступают имущественные права, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. Однако, наряду с ними, затрагивается также и такое конституционное право, как право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Более того, объектом правоограничения могут выступать также и иные конституционные права, реализуемые в связи с хозяйственной деятельностью юридических лиц, такие, как право свободного владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами; свобода мысли и слова, а также средств массовой информации; право на объединение и свобода деятельности общественных объединений; свобода совести; свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию, и др.

Проведенные в зависимости от различных критериев классификации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях позволяют глубже выявить их сущность как социально-правового явления. Исследование объектов с точки зрения наличия или отсутствия у них различных системных параметров влечет за собой обнаружение у них новых качеств. Подобный подход к

исследованию системы мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях послужит ее дальнейшему развитию и совершенствованию.

¹ См.: *Бахрах Д.Н.* Советское законодательство об административной ответственности. Пермь, 1969. С. 142–143.

² См.: *Белов А.А.* Административное принуждение в деятельности ГИБДД: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 88–89.

³ См.: *Макаров Д.В.* Правовые и организационные вопросы применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 37–38.

⁴ См.: *Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н.* Административная ответственность по российскому законодательству. М., 2004. С. 176–177.

⁵ См.: *Сафонова Л.С.* Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 38–39.

⁶ Классификация по первым трем критериям осуществляется в связи с отождествлением автором мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях с мерами пресечения.

⁷ См.: *Кисин В.Р.* Меры административно-процессуального принуждения, применяемые милицией. М., 1987. С. 64–68.

⁸ См.: *Хвастунов К.В.* Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применяемые милицией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 6–7.

⁹ См.: *Мильшин Ю.Н.* О мерах административно-процессуального обеспечения производства по делу об административном правонарушении // *Административное право и процесс.* 2007. № 5. С. 36.

¹⁰ См.: *Помоголова Ю.В.* Административное задержание, доставление и привод в системе мер административного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 8, 15.

¹¹ См.: *Каплунов А.И.* Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел: системно-правовой анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 379–383.

¹² См.: *Левченко О.В.* Временный запрет деятельности как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 95–96.

¹³ См. ст. 8.1 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 г. № 194-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2007. № 14. 2/1291.

¹⁴ См. ст. 618 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 г. № 155-III // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2001. № 5–6, ст. 24.

¹⁵ См. ст. 562 Кодекса об административной ответственности Кыргызской Республики от 4 августа 1998 г. № 114 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1999. № 2, ст. 77.

¹⁶ См. ст. 751 Кодекса Республики Таджикистан об административных правонарушениях // *Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан.* 2008. № 12, ч. 1, ст. 898, 990.

¹⁷ Недавними изменениями (Федеральный закон от 23 июля 2010 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2010. № 30, ст. 4002) законодатель ограничил полномочия суда по применению временного запрета деятельности и отнес их к компетенции соответствующих органов исполнительной власти, полномочных составлять протоколы по делам об административных правонарушениях.

А.В. Баринов

ОРГАНИЗАЦИЯ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕРОПРИЯТИЙ ПО ЛИКВИДАЦИИ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ И СТИХИЙНЫХ БЕДСТВИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье исследуются нормативные и теоретические основы организации финансового обеспечения мероприятий по ликвидации чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий в Российской Федерации. На основе комплексного анализа практических аспектов и проблем федерального, регионального и местного уровня, связанных с использованием материальных и финансовых ресурсов для организации безопасных условий жизнедеятельности населения, предлагаются изменения в законодательство.

© Баринов Александр Вячеславович, 2012

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ).

Ключевые слова: безопасность жизнедеятельности, природные и техногенные аварии и катастрофы, компетентные органы, финансирование, материальное обеспечение, государственное управление.

A.V. Barinov

THE ORGANISATION OF FINANCIAL MAINTENANCE OF ACTIONS FOR LIQUIDATION OF EMERGENCY SITUATIONS AND ACTS OF NATURE IN THE RUSSIAN FEDERATION

In the publication standard and theoretical bases of the organisation of financial maintenance of actions for liquidation of emergency situations and acts of nature in the Russian Federation are investigated. On the basis of the complex analysis of practical aspects and the problems of federal, regional and local level connected with use material and financial resources for the organisation of safe conditions of ability to live of the population, changes in the legislation are offered.

Key words: health and safety, natural and technogenic failures and the accidents, competent bodies, financing, material maintenance, the government.

Безопасность жизнедеятельности и защищенность населения от негативных последствий чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий в качестве составной ее части не может быть рассмотрена как способ извлечения выгоды и получения дохода. Под углом зрения воспроизводства национального дохода рассматриваемая сфера служит обеспечительной основой для нормального функционирования экономической, политической и социальной среды. Материальные затраты на финансирование мероприятий в исследуемой области общественных отношений являются неизбежными затратами государства, необходимыми для поддержания демократических основ и обеспечения прав человека и гражданина на достойную и безопасную жизнь.

Важнейшей задачей в данном случае будет являться своевременность, достаточность и адресность финансирования осуществляемых мероприятий, направленных на обеспечение постоянной готовности к подобным происшествиям. Эти три составляющие подразумевают организацию материального обеспечения на основе долгосрочного планирования затрат и оперативного расходования денежных средств.

Как показала практика прошедшего десятилетия, эффективное противодействие чрезвычайным ситуациям не может быть обеспечено только в рамках основной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Характер проблемы требует наличия долговременной стратегии и применения организационно-финансовых механизмов взаимодействия, координации усилий и концентрации ресурсов субъектов экономики.

Подобные подходы законодательно реализованы в положениях ст. 22 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»¹, согласно которой финансирование целевых программ по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, по обеспечению устойчивости функционирования организаций осуществляется в соответствии с законодательством РФ и законодательством субъектов РФ. Действующие нормативно-правовые акты не содержат каких-либо специфических требований для разработки и принятия федеральных целевых программ в данной сфере. Государственные потребности в материальном обеспечении деятельности системы органов, осуществляющих защиту

населения от вредоносного воздействия природной и техногенной среды, реализуются в рамках Постановления Правительства РФ от 26 июня 1995 г. № 594 «О реализации Федерального закона “О поставках продукции для федеральных государственных нужд”»². Этим Постановлением утвержден Порядок разработки и реализации федеральных целевых и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация. Согласно п. 1 данного Постановления федеральные целевые программы и межгосударственные целевые программы представляют собой увязанный по задачам, ресурсам и срокам осуществления комплекс научно-исследовательских, опытно-конструкторских, производственных, социально-экономических, организационно-хозяйственных и других мероприятий, обеспечивающих эффективное решение системных проблем в области государственного, экономического, экологического, социального и культурного развития Российской Федерации, а также инновационное развитие экономики (п. 1). Из этого следует, что программы в области защиты населения от негативных последствий чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий должны включать в себя совокупность отмеченных мероприятий, достаточных для того, чтобы минимизировать возможный ущерб и покрыть расходы, связанные с восстановлением выведенных из строя инфраструктур.

Распоряжением Правительства РФ от 29 марта 2011 г. № 534-р утверждена Концепция федеральной целевой программы «Снижение рисков и смягчение последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в Российской Федерации до 2015 года»³, которая, по сути, является стратегическим документом, определяющим методологические подходы к финансовому обеспечению комплекса мер в данной сфере. Анализируя данный правовой акт, можно прийти к выводу о том, что на основании предварительных результатов ранее действовавшей федеральной целевой программы «Снижение рисков и смягчение последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в Российской Федерации до 2010 года» в Концепции 2011 г. закреплена ряд новаторских подходов, свидетельствующих о совершенствовании механизмов финансового обеспечения деятельности заинтересованных ведомств, основной задачей которых является предупреждение негативных ситуаций природного и техногенного характера. В частности, обращает на себя внимание юридическое закрепление решения этих задач с помощью программно-целевого метода, способствующего повышению эффективности вложения финансовых средств. Проведенный разработчиками Концепции анализ структуры расходов федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ показал, что в последние годы неуклонно росло финансирование мероприятий по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций. Так, при общем росте финансирования указанных мероприятий на 1,3 % в год снижение количества чрезвычайных ситуаций составило 3,4 % в год, а число погибших в чрезвычайных ситуациях — 4,2 % в год. Это подтверждает эффективность вложения финансовых средств в такие мероприятия. Кроме того, применение указанного метода способствует расширению перечня административных ресурсов, вовлекаемых в рассматриваемую сферу и способствующих концептуальной стабилизации и дальнейшему правовому закреплению необходимости осуществления запланированных мероприятий.

Концепция 2011 г. в разд. III, на наш взгляд, обоснованно определяет востребованные современным обществом перспективы, возможные при активном внедрении программно-целевых технологий, к которым относятся:

развитие и использование научного потенциала в исследовании причин возникновения чрезвычайных ситуаций (в т. ч. обусловленных опасными гидрометеорологическими явлениями и резкими изменениями погодных-климатических условий) и особенностей их протекания;

информационная поддержка и создание инфраструктуры для ситуационного анализа рисков чрезвычайных ситуаций;

координация действий по поддержанию в необходимой готовности сил и средств реагирования на чрезвычайные ситуации, в т. ч. и при реализации инфраструктурных проектов;

реализация комплекса практических мер, исключающих возникновение чрезвычайных ситуаций.

Вместе с тем отдельные положения анализируемой Концепции не могут рассматриваться как эффективные способы противодействия отмеченным объективным факторам и не должны закладываться в основу расчетов финансовых средств, необходимых для обеспечения реализации многочисленных мероприятий.

Так, по экспертной оценке авторов Концепции 2011 г., ущерб (прямой и косвенный) от чрезвычайных ситуаций в России в год составляет от 1,5 до 2 % валового внутреннего продукта. Однако, по мнению отдельных экспертов, эти цифры занижены, а реальный ущерб составляет от 4 до 5 % ВВП⁴. В 2010 г. указанная величина в денежном выражении составила от 675 млрд руб. до 900 млрд руб. При этом разработчики данного документа основываются на расчетах возможного вреда, который будет предотвращен при реализации Программы (2011–2015 гг.), а также без нее: в первом варианте ущерб составит 574,96 млрд руб., а во втором — 512 млрд руб. Однако не ясно, какие составляющие были приняты за основу исчисления прямого ущерба. Из этого следует, что достоверность определения размера причиненного материального вреда может быть подвергнута сомнению. В разд. IX Концепции отражена непосредственная экономическая эффективность Программы, которая определяется как разница между предотвращенным ущербом и затратами на его предотвращение. Рассматриваемый нормативный акт принят в целях реализации Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»⁵, которая провозглашает общесоциальную направленность мероприятий по обеспечению безопасности населения во всех сферах.

Рассмотрение исключительно экономической выгоды от реализации запланированных на ближайшие 5 лет мероприятий по защите от негативных последствий чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий недопустимо с точки зрения претворяемой повсеместно политики государства по повышению уровня жизни населения. По мнению В.В. Моданова, точно оценить годовой ущерб от стихийных бедствий, а также техногенных аварий и катастроф чрезвычайно сложно, поскольку в данном случае подлежит учету огромное количество объективных и субъективных факторов. В их число входят затраты государства на ликвидацию негативных последствий, выплату необходимых компенсаций, восстановление разрушенных инфраструктур, иные затраты на стабилизацию обстановки. Поэтому крайне важно определить только тот объем государственных средств, который был израсходован на нужды, связанные с непосредственной ликвидацией аварий и катастроф⁶. Данное мнение обоснованным лишь частично признает В.А. Богомолов, отмечая при этом, что процесс ликвидации указанных послед-

ствий не имеет четких временных границ и может выйти за рамки запланированного финансирования, определенного целевой программой⁷.

О необходимости выдвижения социальных приоритетов при экономическом планировании финансовых затрат высказывается Р.Б. Гладких, считающий, что целью государства в данном случае является общее благополучие населения пострадавшего региона, восстановление надлежащего уровня жизни и обеспечение социального спокойствия⁸.

При этом отмеченная в разд. IX Концепции 2011 г. разница между предотвращенным ущербом в случае реализации пятилетней Программы, а также без ее воплощения в реальность составит около 63 млрд руб. — весьма незначительная сумма в масштабах нашей страны (с учетом примерной разницы размеров предполагаемого ущерба, причиненного государству авариями и катастрофами в 2010 г. в 225 млрд руб.) — подвергает существенному сомнению степень ее экономической эффективности, а следовательно, и целесообразность данного подхода.

Примечательно, что в Концепции федеральной целевой программы «Снижение рисков и смягчение последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в Российской Федерации до 2015 года», равно как и в Постановлении Правительства РФ от 6 января 2006 г. № 1 «О федеральной целевой программе “Снижение рисков и смягчение последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в Российской Федерации до 2010 года”»⁹, не приведены расчеты финансирования мероприятий, необходимых для ликвидации случившихся ранее аварий и катастроф, не отражены соответствующие организационные аспекты их реализации и соответственно не запланированы затраты на их фактическое воплощение. Это также свидетельствует о недостаточной эффективности заложенных в отмеченных документах принципов финансового обеспечения рассматриваемой сферы.

Комплексное финансирование ликвидации негативных последствий природных и техногенных факторов складывается, по сути, из двух составляющих: материальное обеспечение профилактических мероприятий, направленных на предотвращение возможного ущерба и в достаточном количестве отраженных в отмеченных документах, а также компенсации вреда, причиненного как в результате реализации запланированных неэффективных мероприятий, так и событий, которые невозможно предвидеть. Отметим, что в России уже имеется положительная законодательная практика организации финансирования на основе компенсационного принципа. Так, Распоряжением Правительства РФ от 23 апреля 1994 г. № 582-р¹⁰ определены меры по завершению работ по ликвидации последствий аварии на Сибирском химическом комбинате (г. Томск-7), оздоровлению населения Томской области и обеспечению экологической безопасности окружающей природной среды, размеры компенсации нанесенного ущерба. В их число были включены исключительно компенсационные мероприятия, направленные на восстановление жизнедеятельности (реабилитация территории, компенсация нанесенного ущерба и оздоровление населения; организация и обеспечение медицинских обследований и контроля за состоянием здоровья населения, проживающего в зоне расположения радиационного следа; обеспечение детей района влияния Сибирского химического комбината лекарственными препаратами, витаминами; оплата донорской крови; проведение агрохимических мероприятий (известкование почв) на площади 1275 га; асфальтирование дорог и улиц в зоне этого объекта и т. д.).

Таким образом, финансовое обеспечение является одним из важнейших факторов совершенствования организационно-правовых основ безопасности в Российской Федерации.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3648.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 28, ст. 2669.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 15, ст. 2142.

⁴ См.: *Жаворонкова Н.Г.* Конституционные проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера // *Право и государство: теория и практика.* 2007. № 3. С. 105.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

⁶ См.: *Моданов В.В.* Роль государственного финансового контроля в обеспечении национальной безопасности Российской Федерации. М., 2005. С. 154.

⁷ См.: *Богомолов В.А.* Экономическая безопасность. М., 2006. С. 109.

⁸ См.: *Гладких Р.Б.* Обеспечение безопасности предпринимательской деятельности в системе мер, обеспечивающих экономическую безопасность государства // *Юридический мир.* 2006. № 10. С. 48.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 6, ст. 699.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 1, ст. 63.

Т.В. Корнаухова

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА РУБЕЖЕ ДВУХ ВЕКОВ

В статье анализируется влияние общественно-политической ситуации в стране на изменение законодательства в сфере противодействия терроризму; освещаются пробелы и недостатки антитеррористической правовой базы конца XX — начала XXI в.

Ключевые слова: терроризм, борьба с терроризмом, профилактика терроризма, антитеррористическая комиссия, противодействие терроризму.

T. V. Kornauhova

DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN ANTI-TERRORIST LEGISLATION AT THE TURN OF THE CENTURY

The paper analyzes the influence of socio-political situation in the country on changes in law in countering terrorism, highlighting gaps and deficiencies anti-terrorism legal framework of the end of XX and beginning of XXI century.

Key words: terrorism, combating terrorism, prevention of terrorism, anti-terrorism commission, counter-terrorism.

В новейшей истории России всплеск террористической активности следует отнести к началу 90-х гг. XX в. В этот период терроризм, став неотъемлемой частью происходящих в стране политических и экономических процессов, занял доминирующее положение среди угроз общественной и национальной безопасности¹. Однако, в отличие от советского законодательства по борьбе с терроризмом и системы его общей и частной профилактики, а также незначительности самой угрозы терроризма в советский период, законодательство по борьбе с терроризмом после известных демократических преобразований в России и возрастания террористической угрозы оказалось не способно своевременно реагировать на происходящие перемены². Прежде всего, речь идет о слабой и недостаточной в свете новых

© Корнаухова Татьяна Викторовна, 2012

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: tanzily7@mail.ru

террористических угроз разработанности правовой базы противодействия терроризму, регламентировавшей в основном вопросы борьбы с терроризмом, его выявления и пресечения правоохранительными органами и органами безопасности³.

Россия и в XXI в. принадлежит к числу наиболее «пораженных» терроризмом стран: в 1997 г. в Российской Федерации было совершено 1290 преступлений террористического характера, в 2005 г. — 1728. Ученые прогнозируют, что терроризм представляет для нашей страны долговременную угрозу, является фактором общественно-политической жизни, порождаемым широким комплексом объективных и субъективных причин, являющихся как наследием советского времени, так и коренящихся в сложном, противоречивом переходном периоде в развитии страны и изменении ее международного положения⁴.

Волна терроризма, захлестнувшая Россию, вынудила законодателя расширить сферу правового регулирования противодействия этому явлению. Нововведения касались как норм уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права, так и отражались на административно-правовом регулировании антитеррористической деятельности.

В 1996 г. был издан Указ Президента РФ № 338 «О мерах по усилению борьбы с терроризмом»⁵, в котором впервые нормативно закреплялась долго вынашиваемая идея межведомственного подхода к борьбе с терроризмом. Правительству РФ поручалось определить порядок взаимодействия федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ при возникновении угрозы актов терроризма или их совершении. Впервые на законодательном уровне была обозначена необходимость создания единого координационного органа при организации взаимодействия федеральных органов исполнительной власти при проведении антитеррористической деятельности и пресечении актов терроризма. Органам исполнительной власти субъектов РФ было лишь *рекомендовано* с учетом складывающейся в регионах политической, социально-экономической и криминогенной обстановки осуществить дополнительные меры, направленные на противодействие возможным актам терроризма.

В целях реализации положений вышеназванного Указа по обеспечению координации деятельности федеральных органов исполнительной власти по борьбе с терроризмом, повышения эффективности проведения специальных операций по предупреждению и пресечению террористической деятельности Постановлением Правительства РФ от 16 января 1997 г. № 45 «О создании межведомственной антитеррористической комиссии Российской Федерации»⁶ была создана Межведомственная антитеррористическая комиссия Российской Федерации и утверждено Положение о Комиссии. Впервые законодатель нормативным правовым актом определил межведомственный характер антитеррористической деятельности, перечислил задачи, полномочия комиссии, осветил организационные вопросы. Для непосредственного управления силами и средствами, привлекаемыми для проведения антитеррористических операций и ликвидации последствий террористической деятельности, Комиссия образовывала из своих членов оперативный штаб, порядок работы которого определялся положением об оперативном штабе, утверждаемом председателем Комиссии. По мнению Е.П. Ильина, деятельность оперативного штаба, однако, носила ситуационный, а не системный характер, что, естественно, снижало эффективность проводимых контртеррористических операций⁷.

Важнейшим шагом на пути совершенствования системы борьбы с терроризмом стало принятие Федерального закона от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом»⁸. Благодаря этому правовое регулирование в сфере борьбы с

терроризмом вышло на качественно новый уровень, что позволило сформировать общегосударственную концепцию борьбы с терроризмом и в соответствии с ней создать новую организационную структуру. Этот Закон сыграл важную роль в формировании правовой базы и системы борьбы с терроризмом. С другой стороны, он стал правовой основой для проведения контртеррористической операции в Чечне⁹. Однако главный недостаток указанного Закона состоял в том, что он рассматривал терроризм не как социально-политическое явление, а лишь отдельные его аспекты, ограничиваясь при этом репрессивной направленностью в ущерб превентивным методам¹⁰. За рамками терроризма по смыслу его определения остались деяния, не связанные непосредственно с совершением террористической акции, например, пропаганда его идей, вербовка, вооружение, обучение террористов и ряд других аспектов¹¹.

Федеральным законом «О борьбе с терроризмом» Межведомственная антитеррористическая комиссия была упразднена, а вместо нее образована Федеральная антитеррористическая комиссия. Постановлением Правительства РФ от 6 ноября 1998 г. № 1302 «О Федеральной антитеррористической комиссии» было утверждено Положение о Комиссии и её состав¹².

Таким образом, несмотря на многие положительные черты новой системы борьбы с терроризмом, недостатки правового регулирования и организационного обеспечения в целом снижали эффективность её функционирования. Проблема состояла в том, что спектр применяемых государственной властью методов по борьбе, пресечению, предупреждению терроризма на практике не имел адекватного законодательного обеспечения. Кроме того, существовал ряд серьезных противоречий между федеральным и региональным антитеррористическим законодательством¹³. Так, деятельность региональных антитеррористических комиссий (далее — АТК) была слабо урегулирована нормативными правовыми актами и документами. Многие региональные АТК возглавлялись не руководителями субъектов РФ, а назначаемыми ими заместителями, зачастую не наделенными необходимыми властными полномочиями, тогда как при проведении контртеррористической операции председатель АТК наделялся достаточно серьезными полномочиями¹⁴.

В конце 90-х гг. на федеральном и региональном уровнях после совершения серии очередных терактов (взрывы жилых домов в Москве и Волгодонске в сентябре 1999 г.) принимались различные нормативные правовые акты в сфере антитеррористической деятельности (например, постановления Правительства РФ: от 15 сентября 1999 г. № 1040 «О мерах по противодействию терроризму»¹⁵, от 10 декабря 2002 г. № 880 «Об утверждении положения о Федеральной антитеррористической комиссии»¹⁶), но коренным образом ситуация не менялась.

Благодаря сформировавшемуся в середине 90-х гг. законодательству о борьбе с терроризмом к настоящему времени наиболее разработанными на законодательном уровне методами в области борьбы с терроризмом оказались следующие: проведение контртеррористической операции, ликвидация организаций террористической направленности, пресечение источников финансирования такой деятельности при их выявлении. Однако из законодательного регулирования выпали меры социально-экономического и нравственно-культурного характера, направленные, прежде всего, на недопущение появления среди определенных групп людей идей террористического толка¹⁷.

В целом концепция антитеррористической деятельности государства, сформировавшаяся к началу тысячелетия, по-прежнему нуждалась в совершенствовании

нии, и трагические события в г. Беслане в начале сентября 2004 г. лишь обнажили многие недостатки в действовавшей в тот период системе борьбы с терроризмом.

В России, как и во многих других странах, профилактика терроризма рассматривалась как вспомогательное средство, главный же акцент делался на борьбу с организаторами и исполнителями террористических актов¹⁸. В практике противодействия терроризму преобладали односторонние карательно-репрессивные мероприятия, как правило, военного характера с участием силовых структур¹⁹.

Первой попыткой сформулировать правовые нормы, регулирующие не только применение силовых методов борьбы с деятельностью террористов, но и реализацию организационных мер по противодействию терроризму, стал Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (в ред. от 3 мая 2011 г.)²⁰, который носит системный характер в вопросах регулирования вышеупомянутых правоотношений. Его разделы и главы, содержащие правовые нормы о реализации мер, направленных на общее противодействие терроризму, а также борьбу с ним, призваны наиболее рационально и грамотно использовать имеющиеся в Российской Федерации кадровые, материальные и финансовые ресурсы²¹.

Федеральный закон «О противодействии терроризму» направлен на регулирование процесса противодействия терроризму (а не только борьбы с ним). Он устанавливает основные принципы противодействия терроризму, правовые и организационные основы профилактики этого явления и борьбы с ним, минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма, а также правовые и организационные основы применения Вооруженных Сил РФ в борьбе с ним.

Законодатели вложили совсем иной смысл в уже привычные термины, встречающиеся в иных нормативных актах, как, например, в понятия «терроризм», «террористическая деятельность», «террористический акт», «контртеррористическая операция». Законом регулируется порядок возмещения материального и морального вреда, причиненного лицам во время террористических актов, а также условия предоставления социальной поддержки таким лицам²².

С принятием федеральных законов от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» и от 27 июня 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”» (в ред. от 7 февраля 2011 г.)²³, а также Указа Президента Российской Федерации «О мерах по противодействию терроризму» (в ред. от 8 октября 2010 г.)²⁴ российское законодательство в сфере противодействия терроризму не только претерпело серьезные качественные изменения, но и получило мощный положительный импульс для дальнейшего своего развития на новом этапе правовой регламентации системы противодействия терроризму²⁵.

Таким образом, подводя итог, можно констатировать, что административно-правовые средства противодействия терроризму в той или иной степени применялись в ходе всей истории этого страшного явления. Однако в последние годы назрела необходимость приоритета административно-правовых средств противодействия терроризму, поскольку практика борьбы с ним только силовыми средствами не дает требуемых результатов, унося жизни сотен невинных людей, причиняя многомиллионные ущербы экономике государств, сея панику и страх в мировом сообществе.

¹ Подробнее об этом см.: *Жестков Д.В.* Правовая политика в сфере противодействия терроризму в России: вопросы теории и истории: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 166.

- ² См.: Горбунов Ю.С. К вопросу о правовом регулировании противодействия терроризму // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 38.
- ³ Подробнее об этом см.: Алиев Х. Борьба с преступлениями террористической направленности // Законность. 2002. № 4. С. 2–8; Гаухман Л. Уголовно-правовая борьба с терроризмом // Законность. 2001. № 5. С. 5 и др.
- ⁴ См.: Авдеев Ю.И. Терроризм как угроза безопасности России в начале XXI века // Международный терроризм: истоки и противодействие: материалы международной научно-практической конференции (18–19 апреля 2001 г.): сборник статей. СПб., 2001. С. 103.
- ⁵ Утратило силу. См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 11, ст. 1027.
- ⁶ Утратило силу. См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 4, ст. 547.
- ⁷ См.: Ильин Е.П. Национальный антитеррористический комитет — коллективный инструмент противодействия терроризму // Материалы Третьей международной научной конференции по проблемам безопасности и противодействия терроризму (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 25–27 октября 2007 г.). М., 2008. С. 52.
- ⁸ Утратил силу. См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3808; Парламентская газета. 2006. 10 марта.
- ⁹ См.: Журавель В.П. О необходимости новой концепции закона о борьбе с терроризмом (выступление на международном круглом столе «Законодательное обеспечение борьбы с терроризмом: предупреждение, ответственность, правовая помощь» в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации 16 июня 2003 г.) // Журавель В.П. Терроризм, экстремизм, сепаратизм (В выступлениях и статьях). М., 2005. С. 122.
- ¹⁰ См.: Горбунов Ю.С. Уголовно-правовая квалификация терроризма: история, теория и практика // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 98.
- ¹¹ См.: Заключение Президента РФ на проект Федерального закона «О борьбе с терроризмом» от 26 мая 1997 года // Российская газета. 1997. 25 июня.
- ¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 46, ст. 5697.
- ¹³ См.: Ляхов Е.Г., Попов А.В. Терроризм: национальный, региональный и международный контроль. Ростов н/Д, 1999. С. 221–225.
- ¹⁴ См., например: Постановление Губернатора Саратовской области от 31 мая 2000 г. № 226 «О составе межведомственной антитеррористической комиссии Саратовской области» (в ред. от 17 сентября 2004 г.). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ¹⁵ Утратило силу. См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 38, ст. 4550.
- ¹⁶ Утратило силу. См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 51, ст. 5078.
- ¹⁷ См.: Белявский Д.Г. Законодательство Российской Федерации в борьбе против терроризма // Законодательство и экономика. 2006. № 12. С. 65.
- ¹⁸ См.: Емельянов В. Террористический акт и акт терроризма: понятие, соотношение и разграничение // Законность. 2002. № 7. С. 44–46.
- ¹⁹ См.: Гордиенко Д.В. Опыт борьбы Вооруженных Сил с терроризмом в Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 1. С. 75–78.
- ²⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11, ст. 1146; 2011. № 19, ст. 2713.
- ²¹ См.: Белявский Д.Г. Указ. соч. С. 65.
- ²² См.: Марлухина Е.О., Рождествина А.А. Комментарий к Федеральному закону № 35-ФЗ от 26 февраля 2006 года «О противодействии терроризму» (постатейный). М., 2007.
- ²³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3452; 2011. № 7, ст. 900.
- ²⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 8, ст. 897.
- ²⁵ См.: Горбунов Ю.С. К вопросу о правовом регулировании противодействия терроризму // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 40.

О.А. Минаев

ОРГАНИЗАЦИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СИСТЕМЫ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

В статье исследуются научные и практические подходы к совершенствованию информационного обеспечения системы судов общей юрисдикции; анализируется отечественное законодательство, раскрывающее особенности информатизации процесса отправления правосудия, деятельности судей и лиц, обеспечивающих их работу; предлагается авторское решение современных проблем в данной сфере.

Ключевые слова: информационное обеспечение, система судов общей юрисдикции, управленческое звено, методическая информация, судьи, конфиденциальные сведения.

© Минаев Олег Александрович, 2012

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ).

О.А. Минаев

THE ORGANIZATION OF INFORMATION SUPPORT OF ACTIVITY OF SYSTEM OF COURTS OF LAW

In the publication scientific and practical approaches to perfection of information support of system of courts of law are investigated, the domestic legislation opening features of information of process of administration of justice, activity of judges and the persons who are ensuring functioning is analyzed. The author's decision of modern problems in the given sphere is offered.

Key words: information support, system of courts of law, an administrative link, the methodical information, judges, confidential information.

Современный этап развития российского государственного управления характеризуется активным внедрением информационных технологий в деятельность всех государственных служащих, а также формированием субординационных отношений на новом уровне, связанном с применением постоянно модифицирующихся процессов обработки и использования данных. Значение информации, ее качества, объективности и доступности ежегодно повышается и требует дополнительных усилий со стороны компетентных органов, направленных на регулирование информационных потоков, в т. ч. создание специализированных условий их концентрации и правового массива, способного оперативно поддерживать желаемое состояние информационной среды во имя общего блага. При этом деятельность отечественных судов общей юрисдикции играет важнейшую роль в выработке юридической концепции, определяющей общегражданское значение права на информацию: с одной стороны, формируемая на основе судебных решений правоприменительная практика способствует унифицированному применению информационного законодательства, с другой – все звенья данной системы активно интегрируются в эту сферу с целью поддержания высокого авторитета судебной власти, напрямую связанного с качеством выполняемых ею функций.

Для того чтобы разобраться в сущности информационных отношений, имеющих место в процессе отправления правосудия, необходимо выяснить теоретические значение понятия «информация».

Первые попытки уточнить содержание этого термина были сделаны в работах Р. Фишера¹ (вероятная концепция) и Р. Хартли² (логарифмическая мера количества информации), которые предвосхитили появление классической статистической теории связи К.Э. Шеннона и Н. Винера. К. Шеннон под информацией подразумевает количество непредсказуемого, содержащегося в сообщении³, т. е. знаковую структуру информации, не затрагивая заложенный в ней смысл (в сообщении, сведениях). Н. Винер предложил информационное видение кибернетики как науки об управлении в живых организмах и технических системах. Он определяет информацию как обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему⁴. Под информацией стали пониматься не просто сведения, а только сведения новые и полезные для принятия решения, обеспечивающего достижение цели управления.

Рассматривая сущность информации Н. Винер также подчеркивал, что «информация — это информация, а не энергия и не материя»⁵. В то же время информация в широком смысле присуща любой материи. По определению В.М. Глушкова, «...информация представляет собой меру неоднородности распределения ма-

терии и энергии в пространстве и во времени, меру изменений, которыми сопровождаются все протекающие в мире процессы...»⁶.

Также через отрицание пытаются определить сущность информации И.А. Негодаев: «Информация есть информация, а не дух или субъективность»⁷. У.Р. Эшби впервые применяет понятие «разнообразие» как фундамент всей теории информации. Информация, по его мнению, это всегда некоторое разнообразие множества⁸.

Современное легальное понятие информации сформулировано в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»⁹: информация — сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Важно отметить, что действующее законодательство признает информацией не только информацию, зафиксированную на материальном носителе (т. е. документированную), но и любую иную. При этом надлежащую деятельность системы судов общей юрисдикции призван обеспечивать массив правовой информации, который в итоге ложится в основу принятия судебных решений и совершенствования внутриорганизационной деятельности каждого ее звена.

Необходимо отметить, что на современном этапе законодательство параллельно развивается в двух направлениях: первое предполагает упорядочение потоков внутренней информации, необходимой для поддержания судебной системы в оптимально управляемом состоянии. Второе связано с организацией предоставления данных о деятельности судов физическим и юридическим лицам. Оба эти направления способствуют раскрытию и повсеместному внедрению демократических основ отправления правосудия в России, формированию унифицированных подходов к применению прецедентного права, а также создают предпосылки к повышению социального имиджа судов.

Исходя из анализа правовых норм, можно выделить следующие информационно-правовые блоки, заложенные законодателем в качестве обязательных системообразующих компонентов, необходимых для функционирования рассматриваемой системы:

1. Правовая информация, регламентирующая организацию деятельности судов общей юрисдикции и юридический статус судей. Однако применительно к данному аспекту А.А. Борисов высказывается о том, что Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»¹⁰, федеральные законы «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации»¹¹, «О мировых судьях в Российской Федерации»¹² и другие правовые акты, принятые в целях реализации Конституции РФ, являются исключительно источниками правового регулирования и имеют нормативно-утверждающее содержание. Ввиду этого их информационное значение сводится лишь к необходимости неукоснительного соблюдения всех законодательных норм, что, собственно, не может отражать всех особенностей современного понимания информированности¹³. Не соглашаясь с данной позицией, В.В. Колоярцев отмечает, что сформированный на сегодняшний день законодательный массив служит исходной точкой для развития процессов обмена информацией между звеньями судебной системы. При этом данные о деятельности судейского сообщества не всегда будут носить нормативный характер и требовать соответствующей реакции. Особенно ярко это проявляется на низовых уровнях — в районных (городских) судах и по отношению к мировым судьям. Как правило, многочисленные кадровые и организационные документы (о назначении председателя Верховного Суда РФ и его

заместителей, председателя суда субъекта Федерации, руководителя Судебного департамента, соответствующие регламенты, правила внутреннего распорядка и т.д.) доводятся до районных, городских и мировых судей, которые не могут повлиять каким-либо образом на правоотношения, возникающие в высших судебных органах и принимают подобную информацию лишь к сведению¹⁴. Отметим, что Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 декабря 2007 г. № 169 «Об утверждении Инструкции по ведению судебной статистики» установлены принципы осуществления этих мероприятий, к которым относятся достоверность, поэтапность, формализованность, адресность, срочность. В соответствии с п. 1.2 данного документа целью ведения судебной статистики является обеспечение Верховного Суда РФ и Судебного департамента, его структурных подразделений (включая территориальные органы Судебного департамента в субъектах РФ), судов общей юрисдикции, иных органов государственной власти данными, необходимыми для осуществления судебно-правовой реформы, законотворческой деятельности, анализа и обобщения судебной практики, организационно-правового обеспечения деятельности судов, обеспечения открытости и прозрачности судебной деятельности для общества. Необходимо указать, что сегодняшняя нормативная основа, регламентирующая функционирование судов общей юрисдикции, выступает в качестве базиса для научного и практического исследования имеющихся проблем и поисков оптимальных путей их решения. О повышенном значении данных аспектов свидетельствует п. 3.3 Приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 23 июля 1999 г. № 72 «О мерах по информационному обеспечению деятельности судов, органов судейского сообщества и системы Судебного департамента»¹⁵, предписывающий осуществлять, начиная с 1 августа 1999 г., еженедельный выпуск Информационного бюллетеня Судебного департамента с использованием материалов, поступающих из управлений (отделов) Судебного департамента в субъектах РФ. Таким образом, современное значение правовой базы, посвященной организации судебной системы в России, носит глобальный характер, поскольку оказывает существенное влияние на все без исключения государственные и общественные институты.

2. Процессуальная информация, представляющая собой определенные в УПК РФ, ГПК РФ, КоАП РФ, иных нормативных актах сведения (доказательства), необходимые судьям для вынесения законных и обоснованных приговоров, решений и постановлений, тесно связанная с порядком и особенностями рассмотрения дел соответствующей категории.

3. Политическая, социальная и экономическая информация, необходимая для принятия управленческих решений и повышения статуса системы судов общей юрисдикции. Аккумуляция подобных сведений, полученных извне, требуется для социализации процесса осуществления правосудия и соответствия его международным стандартам защиты прав и свобод человека и гражданина. В п. 2 Постановления Совета судей РФ от 2 апреля 1999 г. № 7 «О мерах по информационному обеспечению деятельности судов и органов судейского сообщества»¹⁶ отражено, что главными задачами информационного обеспечения являются распространение идей правосудия, повышение авторитета судебной власти и престижа профессии судьи, создание благоприятного общественного мнения по отношению к деятельности федеральной судебной системы. В целях их реализации Судебному департаменту при Верховном Суде РФ было рекомендовано развернуть работу по постоянному мониторингу прессы, подготовке и распространению в средствах

массовой информации сообщений и сведений о деятельности судов и органов судейского сообщества, противопоставлять неквалифицированным и предвзятым оценкам их работы объективные данные и соответствующие разъяснения. В п. 3 указанного Постановления было также рекомендовано Судебному департаменту при Верховном Суде РФ использовать в управлениях (отделах) Судебного департамента в субъектах РФ практику назначения сотрудников (за счет имеющейся штатной численности), осуществляющих во взаимодействии с органами судейского сообщества контакты с общественностью и средствами массовой информации.

4. Методическая информация. Этот блок включает в себя мероприятия по повышению квалификации и профессиональной переподготовки судей и работников аппаратов федеральных судов общей юрисдикции, а также их обеспечение нормативными и справочными материалами. В постановлении Президиума Совета судей РФ от 6 октября 1999 г. «О совершенствовании профессиональной подготовки судей и работников аппаратов федеральных судов общей юрисдикции»¹⁷ особое внимание обращается на необходимость проведения надлежащей работы по своевременному отбору и направлению на обучение судей и работников, задействованных в обеспечении их деятельности с целью совершенствования их профессиональных качеств, необходимых для исполнения ими своих должностных обязанностей (п. 1). Организация научно-методического обеспечения указанных лиц в соответствии с Методическими рекомендациями по организации деятельности администратора верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда, гарнизонного военного суда, утвержденными Генеральным директором Судебного департамента при Верховном Суде РФ 24 ноября 2009 г.¹⁸ осуществляется администратором суда, который учитывает потребности судей и работников аппарата суда в нормативных правовых актах, юридической литературе и справочно-информационных материалах. Администратор верховного суда республики, областного или равного им суда согласовывает с председателем соответствующего суда перечень изданий нормативных актов и другой юридической литературы, которые целесообразно и возможно приобрести за счет ассигнований, выделенных суду. На другие издания заявка направляется в Судебный департамент. Администратор районного (гарнизонного военного) суда составляет заявки и передает их для обобщения в территориальный орган Судебного департамента. Кроме того, отмеченный документ предполагает наделение администратора специализированными полномочиями по контролю за достаточностью и качеством методического обеспечения судейского корпуса.

Рассматривая общие аспекты организации информационного обеспечения деятельности судов общей юрисдикции, отметим, что процесс создания, обработки и использования сведений тесно связан с информатизацией судебного сообщества. В.В. Колоярцев трактует этот термин как глобальное и обусловленное объективными причинами комплексное внедрение передовых информационных технологий во все судебные инстанции¹⁹. По мнению В.И. Зинченко, под информатизацией судов и системы Судебного департамента понимается процесс создания необходимых условий для удовлетворения потребностей судов и органов Судебного департамента в информации и оснащения их новыми технологиями сбора, обработки и передачи данных в электронной форме²⁰. Исходя из этих позиций, смысл внедрения информационных технологий выводится, прежде всего, из внутрен-

них потребностей судов по использованию компьютерной техники и компьютерных программных продуктов и технологий. При этом эффективность процессов проектирования, создания, внедрения и эксплуатации компьютерных технологий следует определять в виде соотношения между полученной пользой (решенной проблемой) и затраченными административными ресурсами.

¹ Fisher, Sir Ronald. Statistical Methods for Research Workers. Oliver & Boyd, Ltd. London, 1925.

² Hartley R.V.L. Transmission of Information. Bell System Tech. Y., 7. 1928.

³ См.: Шеннон К.Э. Математическая теория связи // Работы по теории информации и кибернетике. М., 1963. С. 243.

⁴ Винер Н. Кибернетика и общество. М., 1968. С. 31.

⁵ Там же.

⁶ Цит по.: Готт В.С., Семенюк Э.П., Урсул А.Д. Социальная роль информатики. М., 1987. С. 6.

⁷ Негодаев И.А. На путях к информационному обществу. 1999. URL: http://www.i-u.ru/biblio/archive/negodaev_na (дата обращения: 15.04.2012).

⁸ См.: Эшби У.Р. Введение в кибернетику. М., 1958. С. 18.

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

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2, ст. 223.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51, ст. 51, ст. 6276.

¹³ См.: Борисов А.А. Информатизация российского общества: проблемы и перспективы. М., 2008. С. 55.

¹⁴ См.: Колоярцев В.В. Информационные процессы. М., 2009. С. 28–29.

¹⁵ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Сборник постановлений Всероссийских съездов судей, постановлений (обращений) Совета судей Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации (1991–2006 годы). М., 2007.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: Колоярцев В.В. Указ. соч. С. 60.

²⁰ См.: Организация деятельности судов: учебник / под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2008. С. 469–470.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

А.В. Барков

ТВОРЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ИДЕЙ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ДОКТРИНЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПОТРЕБНОСТЕЙ Н.А. БАРИНОВА В ИННОВАЦИОННО-ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ РЫНКА СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГ

В статье раскрывается суть идей, содержащихся в доктрине имущественных потребностей, разработанной Н.А. Бариновым, получивших творческое развитие в инновационно-правовой концепции рынка социальных услуг.

Ключевые слова: имущественные потребности, рынок социальных услуг, социально сопровождение.

A.V. Barkov

THE CREATIVE DEVELOPMENT OF IDEAS CONTAINING IN THE DOCTRINE OF PROPERTY NEEDS OF N.A. BARINOV IN THE INNOVATIVE AND LEGAL CONCEPT OF SOCIAL SERVICES' MARKET

The article is related to the disclosure of content of ideas containing in the Doctrine of property needs developed by N.A. Barinov that got the creative development in the innovative and legal concept of the social services' market.

Key words: property needs, social services' market, social support.

Методологический потенциал доктрины имущественных потребностей, разработанной Николаем Алексеевичем Бариновым¹, настолько высок, что реализация заложенных в ней идей позволила успешно защитить в Московской академии экономики и права докторскую диссертацию С.Ю. Морозову в сфере удовлетворения организационных потребностей², а также автору настоящей статьи в том же вузе в сфере обеспечения имущественных потребностей в социальных услугах³. Очевидно, что защита докторской диссертации «Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования» не состоялась бы, если бы в ней не удалось творчески развить идеи Н.А. Баринова, содержащиеся в доктрине имущественных потребностей, которые были положены в основу инновационно-правовой концепции рынка социальных услуг.

Отправной точкой исследования служит тезис о том, что экономические и правовые основы современной правовой модели социального обслуживания, за-

© Барков Алексей Владимирович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин (Московская академия экономики и права); e-mail: kgoiva@mail.ru

ложенные еще в советский период, не способны ликвидировать дисбаланс между обязательствами государства и его финансовыми возможностями. В связи с этим в качестве ее альтернативы предлагается оригинальная модель социального сопровождения, научно-теоретическая база которой содержится в авторской инновационно-правовой концепции рынка социальных услуг.

Оригинальность концепции заключается в новаторском подходе к решению проблемы правового регулирования рынка социальных услуг, имеющей комплексный межотраслевой характер, путем выделения для анализа группы частноправовых имущественных (гражданских и семейных) отношений по удовлетворению потребностей в социальных услугах, объединенных общим системообразующим признаком — участие в них лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации. Исходя из легального определения категории лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, содержащегося в различных правовых актах, анализу подлежали частноправовые имущественные отношения с участием, прежде всего, одиноких пожилых людей и инвалидов, не способных к самообслуживанию, детей, оставшихся без попечения родителей, т. е. недееспособных, ограниченно дееспособных и лиц, нуждающихся в установлении опеки, попечительства и патронажа, имеющие специфический правовой режим, отличный от обычного гражданско-правового режима по удовлетворению потребностей граждан в услугах.

Учитывая, что общественные отношения с участием лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, регламентируются нормами различных отраслей права: права социального обеспечения, административного, гражданского и семейного права, при формировании концепции правового регулирования рынка социальных услуг в развитие доктрины имущественных потребностей Н.А. Барина исходили из того, что наиболее эффективным инструментом регулирования имущественных отношений являются гражданско-правовые средства удовлетворения потребностей в социальных услугах. Вместе с тем в свете реализации идей Н.А. Барина в процессе правового регулирования отношений по удовлетворению имущественных потребностей в социальных услугах ставилась задача оптимизации частных и публичных интересов. Данный методологический подход позволил сделать ряд следующих выводов, раскрывающих концепцию правового регулирования рынка социальных услуг:

1. Выявлены особенности рынка социальных услуг как объекта правового регулирования, дано его определение и структура: а) нормативные правила обращения социальных услуг в соответствии с авторской моделью социального содействия; б) объекты — социальные услуги; в) субъекты — услугополучатели (лица, находящиеся в трудной жизненной ситуации) и услугодатели (предприниматели, юридические лица различной организационно-правовой формы).

2. Разработан механизм правового регулирования, выявлены правовая природа социальных услуг, сфера и пределы их предоставления, предложена авторская классификация социальных услуг и даны рекомендации по повышению их качества. Определены перспективы и тенденции развития правового института социального обслуживания в направлении сближения с материнской отраслью гражданского права.

3. Выявлена и обоснована система обязательств в сфере удовлетворения имущественных потребностей граждан в социальных услугах, состоящая из следующих видов:

а) договоры социального содействия: об осуществлении опеки и попечительства; о приемной семье; о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании).

Участниками этих договорных отношений являются *только* лица, находящиеся в трудной жизненной ситуации;

б) договоры с элементами социального содействия: договор возмездного оказания услуг; договор поручения; договор доверительного управления имуществом; договор агентирования; договор личного (добровольного социального) страхования; договор пожизненного содержания с иждивением.

Специфика: наличие в гражданско-правовых отношениях лица, находящегося в трудной жизненной ситуации, влияет на изменение правового режима отношений с его участием.

4. Обоснованы научно-практические рекомендации, которые учитываются при разработке авторской концепции проекта федерального закона «О социальных услугах», на некоторые из которых предлагается обратить внимание:

а) обязательное лицензирование всех видов деятельности, связанных с осуществлением социального обслуживания;

б) нормативное закрепление необходимости создания саморегулируемых организаций как правового средства организации и контроля в сфере оказания социальных услуг; наделение их распорядительными, нормотворческими полномочиями и возможностью поощрения вступления в них лицензированных субъектов; отнесение к их компетенции защиты интересов usługодателей, содействие повышению уровня их профессиональной подготовки, помощь в создании и разработке образовательных программ по профессиональному обучению специалистов, принятие и контроль за исполнением стандартов в области оказания социальных услуг, создание свода этических норм, принятие участия в разработке типовых договоров по оказанию социальных услуг;

в) обеспечение гарантии защиты имущественных прав потребителей социальных услуг посредством обязательного страхования гражданской ответственности субъектов, осуществляющих данный вид деятельности;

г) законодательное закрепление правовой конструкции социального агентирования, в которой следует легализовать солидарную ответственность органов опеки и попечительства и помощника за вред, причиненный здоровью лица, нуждающегося в патронаже, в случае признания ненадлежащего контроля за исполнителем, оказывающим социальные услуги;

д) легальное закрепление возможности ответственности в договорных отношениях публичного образования за просрочку исполнения обязательства по оказанию социальных услуг перед исполнителем услуги в случаях, если оно выступает в качестве плательщика за услуги.

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что, по мнению докторанта Н. А. Барина Я.С. Гришиной, проблема обеспечения социально-имущественных потребностей, в т. ч. лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, в социальных услугах, в настоящее время может быть решена только с помощью социального предпринимательства⁴, переживающего во многих зарубежных странах новый исторический этап развития, связанный с тем, что во многих современных правовых порядках оно рассматривается как продолжение государственной социальной политики, направленной на решение различных проблемных вопросов — от экологических до защиты социально уязвимых слоев общества. Отмечается, что популярность данной идеи вызвана тем, что социальное предпринимательство «соединяет в себе страсть к социальной миссии со свойственной бизнесу дисципли-

плиной, инновацией и решительностью»⁵. «Наше время созрело для того, чтобы решать социальные проблемы «предпринимательскими» средствами»⁶. В современной теории эта идея рассматривается как социальная инновация, «течение «постиндустриальной филантропии», предполагающее активность людей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации.

В целом соглашаясь с общей тенденцией отказа от государственного патернализма, полагаем, что в условиях российской действительности полностью копировать мировые подходы к решению социальных проблем, не учитывая богатый отечественный опыт, преждевременно.

К сожалению, в любом обществе есть социально незащищенные граждане — пожилые одинокие люди, дети, оставшиеся без попечения родителей, инвалиды, нуждающиеся в поддержке государства, которые справиться с трудной жизненной ситуацией самостоятельно не могут. В связи с этим «социальное предпринимательство», представляемое Я.С. Гришиной как универсальный механизм решения социальных проблем, альтернативный государственному⁷, полностью заменить существующую государственную систему социальной защиты населения не в состоянии. В связи с этим более продуктивной идеологией, способной выступить альтернативой как государственному патернализму, так и «социальному предпринимательству», может стать оригинальная Концепция «социального сопровождения», последовательно отстаиваемая нами⁸.

Полагаем, что деятельность современного социального государства в этом направлении имеет много общего с идеей психологического сопровождения, базирующейся на научных разработках известного российского психолога М.Р. Битяновой. В связи с этим концепцию рынка социальных услуг целесообразно строить на данной идеологической основе.

Позитивной стороной предложенной модели «социального сопровождения» является то, что она позволяет сохранить достоинства современной модели социального обеспечения, основанной на императивных началах (в концепции данным отношениям присвоено название «социальная поддержка»), и при этом усиливает ее частноправовыми средствами регламентирования отношений, требующих дозволительного режима регулирования, без чего в силу объективных обстоятельств формирование рыночного механизма невозможно. Правовое регулирование этих отношений автор предлагает объединить в родовое понятие «социальное содействие», являющееся наряду с «социальной поддержкой» составной частью «социального сопровождения», специфика которого обуславливается особенностями воздействия частноправовых и публично-правовых средств и межотраслевым характером законодательства⁹. Методологической базой авторской концепции служат теория гражданско-правовых средств удовлетворения имущественных потребностей граждан, разработанная Н.А. Бариновым¹⁰, теории конвергенции Н.М. Коршунова и теории оптимизации межотраслевых связей, предложенная М.Ю. Челышевым¹¹.

Вместе с тем в контексте усиления некоторых положений и выводов концепции изучение мирового опыта развитых правовых порядков, рассматривающих социальное предпринимательство как разновидность предпринимательской деятельности, нацеленную на смягчение социальных проблем с применением инновационных уникальных методов, представляет значительный научный и практический интерес.

В развитие теории имущественных потребностей Н.А. Барина обоснован вывод о том, что элементами механизма правового регулирования рынка социаль-

ных услуг, на наш взгляд, является совокупность правовых форм и опосредующих их правовых средств. Правовую форму как сложное, многообразное явление, с точки зрения Е.П. Губина, можно разделить на внутреннюю и внешнюю правовые формы. В первом случае под правовой формой понимается способ организации существования и функционирования права как самостоятельного, целостного явления. Во втором речь идет о связи права с неправовыми явлениями, нуждающимися в юридической регламентации¹². Во втором случае точка зрения Е.П. Губина совпадает с взглядами Р.О. Халфиной, понимающей под правовой формой совокупность норм или правовых институтов, опосредующих определенный вид экономических отношений¹³, и Н.А. Барина, отмечающего, что «правовые формы определяются в конечном счете экономикой»¹⁴.

Рынок социальных услуг — это понятие в первую очередь экономическое. Его формирование связано, прежде всего, с использованием экономического инструментария неправовых явлений, объективно нуждающихся в правовой регламентации. В связи с этим следует признать справедливой точку зрения о том, что правовая форма представляет собой юридическую комплексную категорию, осуществляющую опосредование правом различных неправовых общественных явлений, нуждающихся в юридической регламентации, служащую «каркасом внутри самого права, не дающим этому явлению рассыпаться»¹⁵. В контексте развития модели социального сопровождения лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, конструкции «социального содействия» и «социальной помощи» видятся ее правовыми формами.

В то же время в свете творческого развития идей Н.А. Барина видится, что основой всех правовых форм служат правовые средства, состоящие из норм, выбор которых обуславливается необходимостью решения конкретных юридических задач.

Анализируя известные классификации правовых средств и развивая теорию правовых средств удовлетворения имущественных потребностей Н.А. Барина, следует признать, что гражданско-правовые средства в более укрупненном виде можно свести к следующим блокам средств: гражданская правосубъектность и другие правосубъектные инструменты (представительство); вещно-правовые инструменты, в т. ч. право собственности, его возникновение и прекращение; гражданско-правовые сделки; гражданско-правовая ответственность¹⁶. Таким образом, представляется возможным сделать вывод, что элементами механизма правового регулирования «социального сопровождения» следует считать вышеназванные частноправовые средства, опосредующие правовую форму «социального содействия». Вместе с тем «социальную поддержку» опосредуют публично-правовые средства (материальная помощь, социальные льготы, пособия), т. к. эффективность правового регулирования отношений с участием лиц, находящихся в трудной ситуации, может быть достигнута только в разумном сочетании баланса частных и публичных интересов. Следовательно, представленная концепция правового регулирования рынка социальных услуг является творческим продолжением идей Н.А. Барина, содержащихся в его незабвенной доктрине имущественных потребностей.

¹ См.: Барин Н.А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1988.

² См.: Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

³ См.: Барков А.В. Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.

⁴ См.: *Гришина Я.С.* Социальное предпринимательство как инновационно-правовая модель обеспечения социально-имущественных потребностей. Саратов, 2012.

⁵ Цит. по: *Баталина М., Московская А., Тарадина Л.* Обзор опыта и концепции социального предпринимательства с учетом возможности его применения в современной России. М., 2007. С. 3.

⁶ Там же. С. 4.

⁷ См.: *Гришина Я.С.* Указ. соч. С. 38 и далее.

⁸ См., например: *Барков А.В.* Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг. М., 2008.

⁹ См.: *Гришина Я.С.* Указ. соч. С. 24.

¹⁰ См.: *Баринев Н.А.* Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987. С. 65–66.

¹¹ См.: *Челышев М.Ю.* Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. Казань, 2006. С. 6–7.

¹² См.: *Губин Е.П.* Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2006.

¹³ См.: *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 80–81.

¹⁴ *Баринев Н.А.* Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987. С. 42–43.

¹⁵ *Батурина Ю.Б.* Правовые формы и правовые средства // *Право: проблемы теории: учебное пособие.* Смоленск, 2003. С. 105.

¹⁶ См.: *Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы* / под ред. Д.Х. Валеева и М.Ю. Челышева. М., 2007. С. 82–83.

В.А. Бабаков

ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ГОСУДАРСТВА И ЕГО ОРГАНОВ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с участием государства в гражданско-правовых отношениях. Анализируются проблемы, возникающие в связи с таким участием, и связанные, прежде всего, с необходимостью создания механизма осуществления гражданско-правовой ответственности государства.

Ключевые слова: правосубъектность государства, органы государства, механизм осуществления гражданско-правовой ответственности государства, ответственность должностных лиц государственных органов.

V.A. Babakov

THE LEGAL PERSONALITY OF THE STATE AND ITS BODIES: A MODERN CONDITION AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

This article is devoted to research of the issues, connected with the participation of the state in civil legal relations. Analyzed are the problems, arising in connection with such participation, and associated first of all with the necessity of creation of the mechanism of civil-legal responsibility of the state.

Key words: legal personality of the state, bodies of the state, the mechanism of the implementation of the civil-legal responsibility of the state, the responsibility of officials of the state bodies.

Декларируемые законом установления, не отражающие жизненных реалий, не реализующиеся на практике, лишь подрывают авторитет права и государства. Одним из важнейших подобных установлений является провозглашенный в ст. 19 Конституции РФ принцип равенства, парадоксальным образом сочетающийся с многочисленными фактическими и законодательно закрепленными (в т. ч. на уровне нижестоящих нормативных актов) исключениями из него¹.

© Бабаков Владимир Алексеевич, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Балаковский филиал Саратовской государственной юридической академии); e-mail: vladbabakov@yandex.ru

Характеризуя действие принципа равенства в гражданско-правовой сфере, прежде всего, следует четко определить круг правоотношений, где государство должно его соблюдать. В юридической науке общепризнано, что государство, вступая в определенные правоотношения с целью исполнения публично-правовых функций, должно наделяться властными полномочиями по отношению к корреспондирующим субъектам.

В связи с этим В.М. Сырых, анализируя в т. ч. и положения гражданского законодательства, отмечает, что равенство не является атрибутом права в целом, поскольку публично-правовые отношения основаны на властном подчинении одной стороны другой. Государство как орган управления делами общества, члены которого находятся между собой в антагонистических отношениях, может осуществлять свои властные функции не иначе, как применяя меры принуждения, подчиняя эгоистичную волю индивида своей общеобязательной воле². При этом существующая модель отношений государства и гражданского общества не предполагает, подчеркивает В.М. Сырых, правовых основ взаимозависимости указанных субъектов, что сводит к минимуму ответственность государства перед обществом. Общий вывод указанного автора сводится к тому, что состояние, при котором гражданское общество не может оказать воздействия на политику государства, проводимую в ущерб правам и интересам общества, нельзя признать правовым³.

Соглашаясь с высказанной в проанализированной работе точкой зрения о необходимости исправления ситуации с помощью закрепления основных аспектов взаимодействия гражданского общества и государства в конституционных актах страны, отметим, что корректировки требуют и положения собственно гражданского законодательства, прежде всего, Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), регламентирующие рассматриваемый вопрос. И речь идет не о декларировании, а о создании механизма правового регулирования, обеспечивающего равенство субъектов гражданских правоотношений, в т. ч. и государства, в них вступающего.

Таким образом, в условиях изменения самой парадигмы власти (от выражаемой словесной формулой «государство — это я» к «государство — это мы» и, наконец, к «государство — это я» с ясно осознаваемой ответственностью каждого субъекта правоотношений за последствия совершаемых им действий) четко прослеживается необходимость изменения правовой регламентации институтов правосубъектности и гражданско-правовой ответственности государства. Несмотря на определенный интерес к разработке данной тематики с самого начала развития гражданского законодательства в СССР, внимание ведущих цивилистов к данной проблеме, законодательство в рассматриваемой сфере носит несистематизированный, противоречивый характер, имеет множество пробелов, затрудняющих практическое воплощение даже имеющихся норм. Подобная ситуация делает невозможным ни создание надлежащего механизма правового регулирования института участия государства в гражданско-правовых отношениях, ни, тем более, механизма осуществления гражданско-правовой ответственности государства.

В современной научной литературе также отсутствует какое-либо единство взглядов на означенную проблему. Можно выделить следующие основные позиции (которыми, строго говоря, не исчерпывается все многообразие взглядов⁴).

Так, Е.А. Суханов, комментируя содержание Концепции развития законодательства о юридических лицах, применительно к участию государства в

гражданско-правовых отношениях ограничивается указанием на нецелесообразность введения в отечественное законодательство категории юридических лиц публичного права, справедливо отмечая возникающие в связи с этим вопросы, при этом воздерживаясь от высказывания авторской позиции по разрешению данной проблематики⁵.

В.Г. Голубцов полагает, что Российская Федерация (а также субъекты РФ и муниципальные образования) является самостоятельной разновидностью субъектов гражданских правоотношений наряду с физическими и юридическими лицами⁶, что, как указывает автор, отличает его концепцию от существующих в современной правовой доктрине взглядов, характеризующих государство при его выступлении в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, как разновидность юридического лица или как «квазисубъектное» образование, либо отрицающих его самостоятельную гражданскую правосубъектность или предполагающих «раздвоение» правосубъектности государства⁷.

Далее В.Г. Голубцов отмечает, что правоспособность Российской Федерации при ее участии в гражданском обороте представляет собой особый вид гражданской правоспособности — «функциональную правоспособность», которая не совпадает с правоспособностью юридических лиц. Вывод об особом характере правоспособности Российской Федерации обусловлен тезисом об ограничении случаев ее выступления в гражданском обороте исключительно необходимостью осуществления публичных функций, в рамках реализации которых полномочия государственных органов на участие в гражданских правоотношениях исчерпывающе определены нормами законодательства, имеющими публично-правовую принадлежность⁸. Анализ высказанной автором позиции приводит к выводу о ее тождественности положениям действующего законодательства, а также уже отраженным в литературе взглядам⁹. Указанный подход не снимает и основных системных проблем в данной сфере. Так, представляется недостаточным декларирование статуса государства как самостоятельного субъекта гражданских правоотношений без создания реального механизма осуществления его гражданско-правовой ответственности, а с указанием лишь на абстрактные «гарантии»¹⁰.

К.Н. Васильева, указывая на невозможность рассмотрения государства в качестве «лица», представляет его в качестве субъекта, как это делает законодатель в п. 2 ст. 124 ГК РФ, и на основе анализа основных научных трудов в данной области приходит к выводу о необходимости признания за государством специальной правоспособности, понимая последнюю как способность иметь лишь те права и нести те обязанности, которые специально предусмотрены законом, отмечая в то же время, что данная характеристика не является достаточной¹¹. Как видим, принципиальных отличий от предыдущей позиции, равно как и предложений по решению существующей проблематики, не обнаруживается.

В.Е. Чиркин, высказываясь за введение в юридический оборот понятия «юридическое лицо публичного права», выделяет лишь общие особенности правоспособности отдельных их «разновидностей», ограничиваясь признанием актуальности рассматриваемой тематики и, по собственному выражению автора, не предлагая решения проблемы¹².

Противоположную позицию занимает Н.Г. Удальцова, полагая, что заимствование понятия «юридическое лицо публичного права» без учета особенностей исторического развития тех или иных институтов в России, а также сложивше-

гося понимания отдельных терминов и категорий не соответствует потребностям гражданского оборота и нарушает общественные интересы, загромождая законодательство и создавая путаницу в понимании правовых категорий¹³.

Как уже отмечалось, во многом схожую точку зрения высказывает Е.А. Суханов. Действительно, введение в законодательство понятия «юридическое лицо публичного права» порождает ряд трудноразрешимых проблем. Отмечая рациональное начало в позициях сторонников введения в законодательство данной категории, заключающееся, прежде всего, в том, что данный термин обозначает участие в гражданско-правовых отношениях субъектов, для которых такое участие не является основным по отношению к целям их создания и деятельности, в то же время отметим, что создание строго упорядоченной системы участия государства в гражданских правоотношениях, отсекающее проблему выступления от имени государства неограниченного множества субъектов, по субъективному усмотрению, вне всякой законодательной и формальной логики наделяемых (не наделяемых) гражданской правосубъектностью, возможно и без использования категории «юридическое лицо публичного права».

Проблемой практически всех названных подходов является во многом то, что они нечетко определяют как критерии разграничения функциональной и иной правоспособности государства, так и последствия подобного разграничения.

Объективно противоречивое законодательное регулирование рассматриваемой проблемы порождает ситуацию, когда различные органы государства вступают в гражданский оборот исходя из самого факта своего существования, основывая свою правосубъектность не на положениях гражданского законодательства, а вопреки им¹⁴. В целях исправления данной ситуации полагаем, что следует единообразно подойти к вопросу создания и участия данных лиц в гражданском обороте. Суть предлагаемой схемы может быть сведена к тому, что гражданско-правовой правосубъектностью должны обладать лишь 3 категории субъектов, представляющих государство в соответствующих правоотношениях: 1) Российская Федерация; 2) субъекты РФ; 3) муниципальные образования. При этом создаваемые данными субъектами структуры (министерства, ведомства, комитеты, управления и т. д.) гражданской правосубъектностью обладать не должны, вступая, в случае необходимости, в гражданские правоотношения на основании доверенности, нормативного акта, делегирующего определенный объем полномочий, но всегда от имени одного из трех указанных субъектов.

Учитывая единый для каждого такого образования источник нераспределенного имущества (казна соответствующего уровня), реализация подобного предложения позволит существенно упростить как систему государственных органов, участвующих в гражданских правоотношениях, так и механизм осуществления гражданско-правовой ответственности в отношении данных субъектов, когда все требования гражданско-правового характера будут разрешаться с участием только одного субъекта. Юридическое лицо публичного права соответствующего уровня должно самостоятельно (на законодательном уровне) решить вопрос о «распределении» ответственности внутри созданной им структуры, оптимизированной для целей эффективного управления данным государственным образованием. Полагаем, что последняя проблема выходит за рамки нашего исследования.

Российское законодательство исходит из плюралистической модели участия государства в гражданском обороте, когда его представляют несколько различ-

ных органов, причем порядок взаимодействия этих органов и даже некое подобие их иерархичности отсутствуют. Учитывая особенности государственного устройства, а именно то, что Российская Федерация является многоуровневым образованием, плюрализм может быть сохранен применительно к традиционному в нашей стране структурированию публично-правовых образований на субъекты соответствующих уровней — Российскую Федерацию, субъекты РФ и муниципальные образования. В то же время многие авторы отмечают очевидную неудачность подобной конструкции с точки зрения защиты интересов кредиторов соответствующих государственных образований, что подтвердили и события 1998 г. Так, А.А. Иванов указывает, что нормальное состояние имущественных отношений в рассматриваемой сфере — продукт деятельности государства в целом, которое и должно нести за них ответственность¹⁵. Полагаем, что из данного тезиса вытекает возможность постановки вопроса о субсидиарной ответственности рассмотренных субъектов, подробный механизм которой должен быть прописан в законе об ответственности государства. Данный закон может содержать лишь одно основание освобождения государства от ответственности — в связи с невозможностью исполнения, которое может быть вызвано строго оговоренным перечнем причин (общественное благо, невозможность исполнения из-за отсутствия средств). В таких случаях необходимо создание механизма ответственности лиц, чьи действия привели к подобным последствиям (отсылочные нормы к уголовному, административному законодательству могут содержаться в гражданском законодательстве).

В качестве одного из логических следствий реализации данной формулы в сфере механизма гражданско-правового регулирования ответственности государства следует предложить необходимость включения в ГК РФ следующего правила: в случае удовлетворения судом исковых требований к государству (публично-правовому образованию) суд в данном процессе обязан разрешить вопрос о виновности конкретных должностных лиц указанного юридического лица публичного права, с возложением на них регрессной ответственности (гражданско-правовой) и (или) о наличии признаков уголовного преступления с передачей дела в правоохранительные органы¹⁶. Актуальность этого вопроса в последнее время подтверждается и в выступлениях Президента РФ¹⁷.

Распространение одного из базовых положений, касающихся участия юридических лиц в гражданском обороте, а именно о том, что одна из функций юридического лица — ограничение ответственности его учредителей (участников) по долгам (читай — за действия) данного юридического лица, неприменимо к сфере участия государства в гражданско-правовых отношениях. Косвенным подтверждением этому служит и изменяющееся законодательное регулирование данного вопроса применительно даже к коммерческим организациям, когда законодательство предусматривает все больше случаев привлечения учредителей (участников) хозяйственных обществ к имущественной ответственности по долгам данных обществ.

Должностные лица государственных органов своими действиями, своей волей определяющие конкретику участия данных органов в гражданском обороте, должны нести ответственность за принимаемые ими решения. Безусловно, этот вопрос выходит за рамки гражданского права, однако без его комплексной проработки невозможно создание действительно эффективного механизма

гражданско-правовой ответственности государства, поскольку иной подход фактически будет означать то, что должностные лица, ответственные за принятие решений и их последствия, не будут нести за них (как фактически не несут сейчас) никакой (в т. ч. гражданско-правовой) ответственности, следствием чего является то, что механизм гражданско-правовой ответственности государства направлен на взыскание убытков, причиненных участием государства в гражданском обороте, с гражданского общества (путем увеличения налогов и т. д.), а не с виновных лиц¹⁸.

Критерии же оценки деятельности и привлечения должностных лиц к ответственности должны быть четко разработаны и в целом соответствовать общим критериям подобного рода, принятым в гражданском законодательстве.

¹ См., например: *Суханов Е.А.* Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.* 2001. № 3. С. 122–123.

² См.: *Сырых В.М.* Взаимозависимость как признак права // *Право. Законодательство. Личность: сборник научных трудов.* Саратов, 2008. Вып. 4. С. 14, 17.

³ См.: Там же. С. 21–22.

⁴ Следует отметить, что в периодической юридической печати ведется оживленная дискуссия по практическим и теоретическим аспектам исследуемой проблемы (за последние 5 лет только в центральных изданиях опубликовано более 400 различных статей и сообщений), однако они рассматривают лишь отдельные вопросы, связанные с темой настоящей статьи.

⁵ См.: *Суханов Е.А.* О Концепции развития законодательства о юридических лицах // *Журнал российского права.* 2010. № 1. С. 5–12.

⁶ См.: *Голубцов В.Г.* Участие Российской Федерации в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 10.

⁷ См.: Там же. С. 11.

⁸ См.: Там же.

⁹ Так, например, особый характер правоспособности государства и органов, выступающих от его имени в гражданском обороте, обусловленность этой правоспособности выполняемыми государством функциями отмечены в учебнике Е. А. Суханова, отличия только в том, что Е. А. Суханов правоспособность государства называет «специальной», а не «функциональной» (см.: *Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 2008).

¹⁰ См.: *Голубцов В.Г.* Указ. соч. С. 11–12 и др.

¹¹ См.: *Васильева К.Н.* Гражданская правоспособность государства // *Субъекты гражданского права / под ред. Т.Е. Абовой.* М., 2000. С. 31–38.

¹² См.: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права // *Журнал российского права.* 2005. № 5.

¹³ См.: *Удальцова Н.Г.* К вопросу о необходимости введения в гражданское право категории «юридическое лицо публичного права» // *Государственный аудит. Право. Экономика.* 2009. № 2.

¹⁴ Так, О.Ю. Усков отмечает целый ряд несоответствий требованиям ГК РФ применительно к участию государственных органов в гражданских правоотношениях, а именно требований государственной регистрации соответствующих субъектов, проблемы организационно-правовой формы, имущественной собственности, разграничения участия органов государства в гражданских правоотношениях от собственного имени и от имени государства. См.: *Усков О.Ю.* Проблемы гражданской правосубъектности государственных органов и органов местного самоуправления // *Журнал российского права.* 2003. № 5. С. 17–19.

¹⁵ См.: *Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого.* Т. 1. М., 2006 (автор главы 8 — А.А. Иванов). С. 216, 229 и др.

¹⁶ Данное предложение позволяет в т. ч. вести речь о создании конкретного механизма ответственности должностных лиц. «Это совершенно нормальная штука. Каждое лицо, участвующее в социальных, экономических отношениях, обязано нести ответственность за свои действия», — так Д.А. Медведев прокомментировал выступление главы РСПП Александра Шохина, который заявил о том, что «если существует ответственность бизнеса за ущерб, нанесенный государству, то и чиновник должен отвечать за ущерб бизнесу». URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=173952&tid=56273> (дата обращения: 05.06.2011).

¹⁷ См., например: Лихорадочное возмещение убытков государством — нецивилизованный метод. URL: <http://blog.kremlin.ru/post/115/transcript> (дата обращения: 25.10.2010).

¹⁸ Так, немецкое законодательство предусматривает ответственность должностных лиц в подобных случаях при причинении ими вреда умышленно или по грубой неосторожности, причем, согласно ст. 826 ГК Германии лицо, умышленно причинившее вред, обязано его возместить, и исковые требования могут быть предъявлены непосредственно к нему. Отечественный законодатель в подобных случаях (ст. 1081 ГК РФ) предпочитает не использовать формулировки, прямо обязывающие к подобным действиям по возмещению вреда.

Я.С. Гришина

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЧАСТНОПРАВОВЫХ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ В МЕХАНИЗМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО УДОВЛЕТВОРЕНИЮ СОЦИАЛЬНЫХ ПОТРЕБНОСТЕЙ

В статье обосновывается необходимость сбалансированного соотношения частноправовых и публично-правовых средств в механизме регулирования отношений по удовлетворению социальных потребностей.

Ключевые слова: государственное регулирование, предпринимательское право, частноправовые и публично-правовые средства.

Y.S. Grishina

INTERACTION OF THE PRIVATE AND PUBLICLY LEGAL INSTRUMENTS IN THE RELATIONS REGULATION MECHANISM FOR SOCIAL NEEDS SATISFACTION

The necessity for a balanced ratio between private and publicly legal instruments in the relations regulation mechanism for social needs satisfaction is covered in the article.

Key words: government regulation, business law, private and publicly legal instruments, mechanism of law regulation.

Характеризуя механизм правового регулирования отношений по удовлетворению социальных потребностей граждан в свете реализации концепции Н.А. Бааринова с учетом перспектив применения его в правовой модели социального предпринимательства, следует отметить, что указанная проблема не может быть исчерпана только анализом гражданско-правовых средств, поскольку данные правовые средства, с учетом специфики социального предпринимательства, не способны осуществить эффективное правовое регулирование. Представляется, что специфика правового механизма социального предпринимательства будет зависеть от режима государственного регулирования экономики и проявляться в особенностях взаимодействия частноправовых и публично-правовых средств. Очевидно, что правовую регламентацию межотраслевого взаимодействия осуществить только гражданско-правовыми средствами невозможно.

Думается, что прав Е.П. Губин, отмечая, что «специфика предпринимательского права, правового регулирования предпринимательской деятельности, а также предпринимательского законодательства находит выражение в сочетании, взаимодействии частноправовых и публично-правовых интересов, частноправовых и публично-правовых средств»¹. Изучение правового механизма социально-предпринимательской деятельности, осуществляемой с целью решения острых социальных проблем, невозможно без исследования государственного публично-правового воздействия на регулирование рыночной экономики и предпринимательства в социальной сфере, т. е. публично-правовых средств. На наш взгляд, следует согласиться с ученым в том, что «публично-правовые сред-

© Гришина Яна Сергеевна, 2012
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: grishinel@inbox.ru

ства регулирования предпринимательской деятельности прямо оказывают соответствующее влияние на содержание частноправовых средств. Без учета этого обстоятельства применение частноправовых средств будет неполным, а возможно, и ошибочным»².

Данная позиция совершенно не умаляет социальную ценность таких частноправовых конструкций, как гражданская правосубъектность, вещно-правовой и обязательственно-правовой инструментарий, гражданско-правовая охрана, служащих основой механизма гражданско-правового регулирования. Все они в условиях формирования рыночной экономики являются эффективными правовыми средствами и активно используются в публично-правовых отношениях при осуществлении предпринимательской деятельности, при этом в ряде случаев трансформируясь в публично-правовые средства, что «не принижает значение таких правовых средств, а лишь расширяет взгляд на существо данных понятий»³.

Представляется, что социально-предпринимательская деятельность в значительной мере представляет собой совокупность гражданско-правовых сделок в социальной сфере, но в большинстве случаев не может осуществляться без использования публично-правовых средств и форм. В этих случаях отношения по удовлетворению социально-имущественных потребностей, основанием которых служит такое универсальное гражданско-правовое (частноправовое) средство, как договор, приобретают публично-правовые черты. Государство при этом в лице его органов, санкционируя данные отношения, может воздействовать не только в целом на договор, но и на отдельные его условия, в частности на условия о цене договора. Так, например, в целях снижения социальной напряженности государством устанавливаются обязательные согласования и регистрация цен на лекарственные средства, а также определяется порядок установления оптовых и розничных надбавок к ценам на лекарственные средства⁴.

Таким образом, особенность социально-предпринимательской деятельности состоит в том, что она представляет собой сферу взаимодействия частных и публичных интересов, в связи с чем ее регулирование осуществляется с использованием публично-правовых и частноправовых средств. В механизме правового регулирования предпринимательской деятельности частноправовые и публично-правовые средства непрерывно взаимодействуют, причем публично-правовые средства, как правило, предшествуют применению частноправовых и обеспечивают их реализацию.

Представляется, что изучение элементов правового механизма социального предпринимательства следует проводить в развитие идей А.Г. Быкова, считавшего, что стержнем предпринимательского права является научно-правовая категория «механизм предпринимательской деятельности», под которым он понимал «совокупность мер, способов, форм, средств, инструментов организации и непосредственного осуществления предпринимательской деятельности, включая создание необходимых материальных, финансовых и иных предпосылок и условий для занятия предпринимательской деятельностью, формирования субъектов предпринимательства, определение их статуса, саму организацию предпринимательской деятельности по производству товара и его реализации на рынке, выполнению работ, оказанию услуг и т. п., применение различных мер регулирования предпринимательской деятельности, ее координации, учета, контроля и надзора, мер поощрения и санкций за ее ненадлежащее осуществление»⁵.

Таким образом, механизм социально-предпринимательской деятельности включает в себя не только деятельность социального предпринимателя по производству и реализации социального блага, но и деятельность государства, его органов по созданию необходимых предпосылок и условий осуществления социального предпринимательства, т. е. «по ее регулированию, экономическому стимулированию, контролю и надзору за осуществлением предпринимательской деятельности, применению санкций, обеспечению прав, свобод и интересов предпринимателей и по их защите»⁶. По мнению ученого, механизм должен включать в себя инфраструктуру предпринимательской деятельности, способствующий ее осуществлению, в лице банков, товарных и фондовых бирж, финансовых и страховых институтов, аудиторских, маркетинговых, консалтинговых, инжиниринговых, рекламных, юридических фирм и организаций.

Несмотря на то, что, по мнению А.Г. Быкова, научно-правовая категория «механизм правового регулирования» детально разработана общей теорией права, тем не менее, понятие «механизм правового регулирования предпринимательской деятельности» должно обладать спецификой, отличающей его от механизма гражданско-правового регулирования, на что, к сожалению, в научных исследованиях внимание не обращается⁷. Исследователь исходит из того, что предпринимательская деятельность — это деятельность экономическая и раскрыть ее особенности можно только через экономические категории, характеризующие товарное производство и рыночную экономику. Поэтому речь должна идти не только о регулировании отношений в сфере предпринимательства, но и о регулировании деятельности как таковой независимо от того, выражается ли эта деятельность в соответствующих правоотношениях или нет. Этим, считал А.Г. Быков, «предпринимательское право коренным образом отличается от гражданского. Для последнего как права гражданского оборота характерно регулирование только отношений и только в сфере оборота. Создание объекта гражданских прав — обычно вне сферы гражданского оборота и гражданским правом не регулируется»⁸. По его мнению, гражданское право «по своей сути асоциально и политически индифферентно и не может быть иным. Оно просто регулирует имущественные и иные отношения, составляющие его предмет согласно ст. 2 ГК РФ, и не претендует на решение при этом каких-либо социальных и политических задач общества и государства»⁹.

По мнению ученого, категория «механизм предпринимательской деятельности» должна строиться на основе разработки и включения в понятийный аппарат категории «составляющие предпринимательской деятельности» как совокупности элементов, характеризующих ту или иную сторону предпринимательской деятельности, среди которых он выделял следующие виды: экономическая, социальная, экологическая и правовая. Под экономической составляющей А.Г. Быков понимал совокупность элементов, характеризующую экономическую деятельность предпринимателя; под социальной — совокупность элементов, обеспечивающих достижение в предпринимательской деятельности социальных результатов; под экологической — охрану окружающей среды при осуществлении деятельности предпринимателя, а под правовой — совокупность элементов, характеризующих государственно-правовые меры по обеспечению нормального существования предпринимательской деятельности, по охране и защите прав, свобод и интересов в ее сфере¹⁰. В связи с этим структура механизма, считал А.Г. Быков, должна строиться с учетом особенностей предмета предпринимательского права как самостоятельной отрасли права.

Следует отметить, что понимание предпринимательского права как самостоятельной отрасли вызывает многочисленные научные дискуссии. С точки зрения О.С. Иоффе, хозяйственное (предпринимательское) право строится на искусственном соединении административных и гражданских правоотношений управленческого и имущественного стоимостного характера¹¹. Структура отношений по вертикали определяет специфику административно-правового метода, а по горизонтали — методы гражданского права. Е.А. Суханов считает, что единственно приемлемой формой нормального имущественного, в т. ч. предпринимательского, оборота является частное право. Рыночное хозяйство и рассчитано после оборота на юридически равных, имущественно самостоятельных участников, действующих в своих частных интересах, при отсутствии прямого государственного вмешательства в частные дела. Публично-правовые правила в силу своей правовой природы неизбежно подавляют и ограничивают частноправовые начала, в связи с чем их соединение в одной отрасли исключается, о чем, «бесспорно, свидетельствует как отечественный, так и мировой опыт»¹². Однако мировой опыт, как представляется, свидетельствует о наличии в европейских развитых правовых системах дуализма частного права, обусловленного наличием двух кодексов: гражданского и торгового. Сторонники отраслевой самостоятельности предпринимательского права, к которым можно отнести В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, В.С. Мартмянова, спорят лишь о том, может ли в отрасли права быть один или несколько методов правового регулирования. Использование одного метода правового регулирования, по их мнению, характерно для давно сложившихся, более простых по составу отраслей права, например, в гражданском. Однако в предпринимательском праве, в котором сочетаются частноправовые и публично-правовые элементы, неизбежно применение нескольких взаимосвязанных методов регулирования¹³.

На наш взгляд, наиболее убедительной выглядит позиция, разделяемая коллективом кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, отдающим предпочтение комплексной отраслевой природе предпринимательского права. Концепцию предпринимательского права как комплексной отрасли приняли и некоторые правовые школы бывших стран СНГ¹⁴. Комплексный характер предпринимательского права предполагает выделение основных интегрированных, составляющих единство этой отрасли, предпринимательских отношений, имеющих специфическое содержание и структуру. По мнению Е.П. Губина и П.Г. Лахно, в первую группу входят отношения, основанные на конституционном праве граждан заниматься предпринимательской деятельностью и связанные с ее организацией как разновидностью экономической деятельности. Подобные отношения по поводу регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, получением лицензии на занятие некоторыми видами предпринимательской деятельности, осуществляются в административно-правовой форме. Во вторую группу ученые включают отношения, связанные с самой предпринимательской деятельностью, направленной на получение прибыли. Это отношения пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг. Правовое регулирование данных отношений осуществляется гражданско-правовыми средствами, поскольку взаимоотношения между предпринимателями и юридически равными субъектами гражданского оборота другими методами в рыночной экономике регулироваться не могут. Третья группа отношений, составляющая предмет предпринимательского права, подчиняется государственному регулированию предпринимательской деятельно-

сти, в которых государство от имени общества устанавливает правила правового регулирования предпринимательской деятельности и последствия их нарушения, защищая публичные (социальные, финансовые, бюджетные, экологические, энергетические и др.) и частные интересы. К четвертой группе исследователи относят внутривладельческие, внутрикорпоративные отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности сложных предпринимательских структур. Коллектив авторов не разделяет позицию разработчиков Концепции развития гражданского законодательства¹⁵ о необходимости включения корпоративных отношений в предмет гражданского права, выражая сомнения в чисто имущественной природе корпоративных отношений. Их позиция обосновывается тем, что для корпоративных отношений характерно сочетание как частноправового, так и публично-правового методов регулирования¹⁶.

Вместе с тем, несмотря на различия правовой природы отношений и регулирование их нормами различных отраслей права, исследователи считают, что в целом предпринимательские отношения едины и представляют собой комплексный интегрированный предмет отрасли права. Данная позиция поддерживается О.М. Олейник, полагающей, что предпринимательское право следует рассматривать как «отрасль права второго уровня, сочетающую в себе признаки и методы ряда базовых отраслей»¹⁷. В связи с этим комплексный интегрированный предмет отрасли права предполагает применение адекватных различным аспектам предпринимательских отношений методов, среди которых отмечаются: метод обязательных предписаний, автономных решений, автономии воли сторон правоотношения (метод согласования), метод рекомендаций.

Думается, что реализация данного подхода наиболее приемлема к моделированию правовых основ, регулирующих социальное предпринимательство в России, которое, как представляется, должно формироваться в качестве подотрасли предпринимательского права, «хотя и на базе идей торгового права, но обязательно преодолевать узкие параметры торгового права как частного права, привнести в свое содержание социальные элементы, присущие не только и не столько частному, сколько публичному порядку, обеспечивающие государственное регулирование частноправовых отношений с учетом публично-правовых интересов, их реализации через частноправовые отношения и защиты публичных интересов в указанных правоотношениях»¹⁸.

К сожалению, следует констатировать, что в современном российском законодательстве отсутствует легальное понятие «социальное предпринимательство», что существенно затрудняет формирование его правовых основ. В связи с этим, исходя из необходимости поиска оптимальных правовых форм и средств, составляющих механизм правового регулирования предпринимательской деятельности, как каркаса модели социального предпринимательства, дальнейшему анализу подлежит зарубежный опыт социального предпринимательства с учетом перспектив применения его в России.

¹ Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2006. С. 168.

² Там же. С. 171.

³ Там же.

⁴ См.: Постановление Правительства РФ от 29 марта 1999 г. № 347 «О мерах государственного контроля за ценами на лекарственные средства» // Российская газета. 1999. 6 апр.

⁵ Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике. М., 2004. С. 71.

⁶ Там же.

⁷ См.: Бандорин А.Е. Механизм правового регулирования предпринимательской деятельности в России: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 8–11.

⁸ Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике. М., 2004. С. 69–70.

⁹ Там же. С. 61.

¹⁰ См.: Там же. С. 74–75.

¹¹ См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. 2-е изд., испр. М., 2003. С. 721.

¹² Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. М., 2011. С. 18.

¹³ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. С. 27–28.

¹⁴ См., например: Сулейменов М.К. Предпринимательское право в системе права // Бизнес, менеджмент и право. 2007. № 1. С. 38–45.

¹⁵ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. С. 5.

¹⁶ См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник для среднеспециальных учебных заведений / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 51.

¹⁷ Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. О.М. Олейник. М., 1999. С. 33.

¹⁸ Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 1993. № 6. С. 4–5.

В.Г. Филиппов

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА О СЛИЯНИИ И ПРИСОЕДИНЕНИИ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В статье анализируются различные мнения по вопросу о правовой природе договоров о слиянии и присоединении коммерческих организаций. Проводится сравнение данных договоров с другими близкими по содержанию гражданско-правовыми договорами. Формулируется вывод о том, что их главное различие заключается в наличии самостоятельной правовой цели (каузы).

Ключевые слова: коммерческая организация, слияние, присоединение, договор, кауза договора.

V.G. Philippov

THE LEGAL NATURE OF THE MERGER AND THE ACQUISITION CONTRACT OF THE COMMERCIAL ORGANIZATIONS

This article analyzes the different opinions of the issue of the legal nature of the merger and the acquisition contract of the commercial organizations. Comparing these contracts with others similar the civil-law contracts, the author concludes that their main difference is the availability of independent legal purposes of such contracts.

Key words: commercial organization, merger, acquisition, contract, purpose contract.

На сегодняшний день в юридической доктрине нет единого мнения относительно правовой природы договоров о слиянии или присоединении коммерческих организаций. В разд. IV ч. II Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) отсутствует их выделение в качестве отдельных видов договорных обязательств. Более того, в ГК РФ вообще не содержится никакого упоминания о них. В настоящее время отдельная правовая регламентация договоров представлена в виде указания на заключение и на условия, которые должны содержать некоторые из них, только в двух федеральных законах, регулирующих соответственно процедуру реор-

© Филиппов Вячеслав Геннадьевич, 2012

Соискатель кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: vya8954@yandex.ru

ганизации обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ¹. Так, некоторые авторы полагают, что такой договор является разновидностью учредительного договора². Другие предлагают рассматривать его в качестве специфической разновидности договора простого товарищества (договора о совместной деятельности)³. Отстаиваются также позиции, относящие данный договор либо к самостоятельной непоименованной гражданско-правовой сделке⁴, либо в качестве разновидности решения о реорганизации, определяющего ее условия с участием нескольких юридических лиц⁵, либо вообще в качестве корпоративного организационного акта⁶.

В исследованиях последних лет делается вывод о том, что «предметом договора о реорганизации является организация и координация перехода прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства к юридическому лицу (лицам), создаваемому путем реорганизации»⁷. На основании этого Е.В. Рудяк заключает, что «договор о реорганизации может рассматриваться как субстрат гражданско-правового договора с элементами организационного и координационного характера»⁸. Безусловно, его организационная и координационная составляющие достаточно весомы. Однако слабость этой позиции заключается в том, что в ней не учитывается имущественный характер данных договоров, который является главным признаком и заключается в переходе от одной коммерческой организации к другой большого комплекса имущественных прав и обязанностей.

Схожесть договоров простого товарищества (о совместной деятельности), учредительного договора и договора о реорганизации наблюдается в их общецелевом характере, т. е. наличии единой цели, к которой стремятся стороны. При этом сами цели, т. е. кауза каждого из этих договоров, различны. Согласно п. 1 ст. 1041 ГК РФ по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели.

Соответственно целью (каузой) договора простого товарищества является создание коллективного образования (простого товарищества) и совместное участие в гражданском обороте⁹. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 52 ГК РФ учредительным договором следует признать такой договор, в силу которого учредители обязуются создать юридическое лицо, определить порядок совместной деятельности, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором устанавливаются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава. Таким образом, кауза учредительного договора состоит в создании организации, т. е. нового субъекта права и последующем участии учредителей в деятельности юридического лица наряду с другими участниками.¹⁰

Кроме того, мнение относительно того, что договор о слиянии и присоединении можно считать одним из видов учредительного договора, могло иметь право на существование только лишь при слиянии обществ с ограниченной ответственностью до внесения последних изменений в закон. Так, согласно ранее действовавшей редакции п. 3 ст. 52 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 29 апреля 2008 г.)¹¹, договор о слиянии, подписанный всеми участниками общества, создаваемого в результате слияния, является наряду с его уставом его учредительным документом и должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым ГК РФ и ука-

занным Федеральным законом к учредительному договору. Однако в настоящее время, как представляется, законодатель стремится к установлению конкретных условий, которые должен содержать данный договор и которые необходимы для его заключения, что также позволяет говорить о самостоятельном его характере среди гражданско-правовых договоров.

Как верно было отмечено в юридической литературе, реорганизационные договоры не получили должного исследования в рамках общецелевых договоров¹². Относительно наличия общей цели у данных договоров Д.В. Ломакин отмечает: «Общая цель также наличествует у сторон договоров о слиянии и присоединении хозяйственных обществ — проведение реорганизации хозяйственных обществ, опосредующей процедуру универсального правопреемства. Главное для сторон таких договоров — обеспечение в процессе реорганизации перехода прав и обязанностей от одних субъектов права к другим»¹³.

При этом стороны данного договора преследуют общие интересы, заключающиеся в прекращении существующих юридических лиц с последующим образованием нового, как это имеет место в случае слияния, а также прекращении одних юридических лиц с передачей их прав и обязанностей другому юридическому лицу. Таким образом, именно прекращение следует признать главным интересом, побуждающим стороны к заключению договора о слиянии или присоединении в условиях сложившихся для них определённых обстоятельств, который они реализуют при помощи проведения процедуры реорганизации (кауза договора), облекающейся в соответствующую договорную форму.

Таким образом, каузой договора о слиянии и присоединении является обеспечение перехода прав и обязанностей от правопродшественника к правопреемнику в порядке универсального правопреемства. Именно кауза (цель договора) выступает главным отличительным признаком данного договора. Более того, даже те авторы, которые придерживаются иного мнения относительно правовой природы договора о реорганизации, в более поздних трудах всё же допускают его выделение в самостоятельный вид договора в рамках единого вида общецелевых договоров¹⁴.

Следовательно, договор о слиянии и присоединении необходимо признать самостоятельным, непоименованным, общецелевым гражданско-правовым договором в соответствии с правилами, установленными п. 2 ст. 421 и ст. 431 ГК РФ с вытекающими для него последствиями признания в качестве недействительной сделки в порядке ст. 168 ГК РФ. Именно по такому пути идет и правоприменительная практика при решении спора о признании данного договора недействительной (ничтожной) сделкой и как следствие этого — недействительности прекращения в результате проведения реорганизации юридического лица ввиду того, что соответствующий договор был заключен с нарушением установленного законодательством порядка, в частности подписан неуполномоченным лицом или без решения общего собрания участников коммерческой организации.

¹ См. пп. 2–3 ст. 52, пп. 2–3 ст. 53 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 11 июля 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785; пп. 2–3 ст. 16, ст. 17 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. от 30 ноября 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1; 2011. № 49, ч. 1, ст. 7040.

² См., например: *Ем В.С., Козлова Н.В.* Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа (комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2000. № 3. С. 11.

³ См., например: *Жданов Д.В.* Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. М., 2001. С. 38; *Коровайко А.* Договоры о слиянии и присоединении хозяйственных обществ // Хозяйство и право. 2001. № 2. С. 49.

⁴ См.: *Архипов Б.П.* Реорганизационные договоры о слиянии и поглощении акционерных обществ // Законодательство. 2002. № 10. С. 52; *Ломакин Д.В.* Договоры о создании и реорганизации юридических лиц // Законодательство. 2004. № 10. С. 50.

⁵ См.: *Карлин А.А.* Реорганизация акционерного общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 19.

⁶ См.: *Аиткулов Т.Д.* Правовое регулирование слияния и присоединения // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. Вып. 4 / под ред. М.И. Брагинского. М., 2002. С. 24.

⁷ *Рудяк Е.В.* Правовое регулирование деятельности органов акционерных обществ в процессе реорганизации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10.

⁸ Там же.

⁹ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Т. 1, кн. 5. М., 2006. С. 17.

¹⁰ См.: *Тюкавкин-Плотников А.А.* Сравнительный анализ учредительного договора и договора о создании юридического лица // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 1. С. 46.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785.

¹² См.: *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 324.

¹³ Там же. С. 322.

¹⁴ См.: *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 116.

И.О. Каширин

ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕЙ ЗАЩИТЫ СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ДОГОВОРНОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

В статье рассматриваются вопросы обеспечения надлежащей защиты слабой стороны в договорном обязательстве. Проводится анализ российского и зарубежного законодательства; раскрывается проблема правового регулирования. Исследуются основные нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы защиты слабой стороны в договорном обязательстве.

Ключевые слова: свобода волеизъявления, договор, ограничение свободы, слабая сторона, фактическое равенство, запрещение совершить сделку, оговорка о добросовестности.

I.O. Kashirin

MAINTENANCE OF APPROPRIATE PROTECTION OF WEAKNESS IN THE CONTRACTUAL OBLIGATION

In article questions of Maintenance of Appropriate Protection of Weakness in the Contractual Obligation are considered. The analysis of Russian and foreign legislation, reveals the problem of legal regulation. We study the basic regulations governing the protection of the weaker party in a contractual obligation.

Key words: will freedom, the contract, freedom restriction, weakness, actual equality, prohibition to make the transaction, the reservation on conscientiousness.

Важное значение для защиты слабой стороны имеет ограничение в необходимых случаях свободы волеизъявления заключающих договор участников, проявляющееся в принятии законодателем обязательных для сторон правил, приобретающих различную форму. Они могут выражаться в том, что законодатель либо возлагает на стороны обязанность заключить договор, либо предоставляет сторонам возможность выбрать только строго определенную его модель, либо формулирует обязательную для сторон редакцию определенного договорного усло-

© Каширин Игорь Олегович, 2012

Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: IgorKashirin333@mail.ru

вия, либо, напротив, запрещает включение в договор определенного условия, исключает возможность отдельных категорий субъектов заключать договоры и др.

В самом общем виде ограничение автономии воли при заключении договора может быть сведено к трем основным целям. Потребность во внесении публичного начала в договорное регулирование путем принятия императивных норм возникает при необходимости защитить интересы слабой (слабейшей) стороны в договоре, интересы третьих лиц (прежде всего, реальных или потенциальных кредиторов), а также защитить действующий в стране правопорядок и иные имеющие особую общественную значимость ценности. В обобщенном виде можно представить себе все указанные цели как прямое выражение социального, в том числе экономического, назначения права как такового¹.

Важно подчеркнуть, что любая из императивных норм в конечном счете предназначена обеспечить достижение какой-либо из указанных целей. Не случайно поэтому в исторически первом урегулированном правовыми нормами рыночном хозяйстве (имеется в виду экономика Древнего Рима) были созданы необходимые условия для государственного вмешательства в частную сферу. Более того, именно в праве Древнего Рима была определена триединая цель государственного вмешательства. Достаточно указать, прежде всего, на правила, защищавшие интересы слабой стороны в договоре, в частности той, которая вынуждена была продать свою вещь дешево в силу тяжелых обстоятельств. Соответствующее правило (*laesio enormis*) допускало оспаривание договора по указанному основанию. Необходимо было лишь доказать, что за товар получено менее половины его стоимости.

К примеру, в рамках ст. 575 ГК РФ «Запрещение дарения» можно выделить нормы, защищающие интересы слабой стороны (запрещение дарения от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями — п. 1 указанной нормы), интересы кредиторов (запрещение дарения в отношениях между коммерческими организациями — п. 4), а равно интересы государства и общества (запрещение дарения государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей, а также работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений гражданами, находящимися на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан — пп. 2 и 3). В самом ГК РФ выделено и запрещение использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (п. 1 ст. 10).

Свобода договоров могла бы стать абсолютной только при условии, если бы сам Кодекс и все изданные в соответствии с ним правовые акты состояли исключительно из диспозитивных и факультативных норм. Но нетрудно предвидеть, что такой путь повлек бы за собой немедленную гибель экономики страны, ее социальных и иных программ, а с ними вместе поверг в хаос само общество. Не случайно законодательство ни одной из существовавших в истории стран не пошло по этому пути.

В этой связи представляют интерес взгляды Г.Ф. Шершеневича. Прежде всего, он обращал внимание на роль свободы договоров в современном обществе: «С уничтожением последних следов личной зависимости устанавливается полная свобода личности и юридическое равенство. Свобода договора, с устранением субъективных ограничений, а также формализма, стала рядом с правом частной соб-

ственности одной из главных основ современного правового порядка»². Но это не помешало ему обратить внимание и на другое: «Безграничная свобода договора, которая выставлялась недавно как необходимое условие гражданского быта и основной принцип законодательной политики в последнее время подвергается стеснениям под возрастающим давлением общественных интересов»³.

В конечном счете ограничение свободы договоров преследует одну из трех целей. Как было показано на примере императивных норм, это во-первых, защита слабой (слабой) стороны, которая начинается со стадии заключения договора и завершается его исполнением и ответственностью за нарушение. Во-вторых, это защита интересов кредиторов, угроза которым может оказать разрушительное влияние на гражданский оборот. Имеется в виду, в частности, судьба многих банков, предоставлявших кредиты «дугим фирмам», а равно многочисленных граждан, предоставлявших таким же кредитным учреждениям свои денежные средства. Ставший бичом экономики пресловутый «кризис неплатежей» уже в наши дни также подтвердил нуждаемость кредиторов в правовой защите. В-третьих, защита интересов государства, в концентрированном виде выражающего интересы общества.

При оценке учета позиций, которые занимают или будут занимать стороны в заключенном ими договоре, следует иметь в виду, что экономическая и юридическая свобода заключения договора не всегда совпадают. По этой причине не исключено, что одна из сторон под воздействием различных факторов экономического характера (дефицитность отдельных видов продукции, работ и услуг, отсутствие здоровой конкуренции и др.) вынуждена соглашаться на предлагаемые ей контрагентом условия. И это несмотря на право, предоставленное ей законом, не принимать предложение.

Для исключения действия такого рода факторов возникает необходимость отступить от принципа юридического и тем самым формального равенства. При наличии к тому достаточных предпосылок законодатель предоставляет определенные преимущества более слабой стороне при заключении договора, определении его содержания, возможности изменения или расторжения.

Защите интересов кредиторов посвящены многие нормы не только договорного, но и (более широко) обязательственного права. Достаточно упомянуть созданный исключительно в интересах кредитора (в русском дореволюционном праве не случайно названного «верителем») институт способов обеспечения обязательств. Одни из них упрощают использование имущественных стимулов (неустойка, задаток), другие приводят к появлению еще одного должника (поручительство и банковская гарантия), а третьи основаны на том, что «доверие лицу» (т. е. должнику) заменяется «доверием к вещи» (залог и удержание).

Номинативное значение выражения «слабая сторона» в обязательстве дает основание предполагать, что из двух сторон в обязательственном отношении (должника и кредитора), скорее всего, должник относится к слабому субъекту, поскольку он обременен необходимостью совершать определенные действия (либо воздерживаться от обозначенных действий) в пользу другой стороны⁴.

Вследствие определенных причин субъективного или объективного характера должник несет риск невозможности исполнения лежащей на нем обязанности, и при неблагоприятном развитии событий, исходя из добросовестности ведения дел должником, именно на данного субъекта гражданского правоотношения возлагается гражданско-правовая ответственность. Одной из характерных

особенностей ответственности является характеристика последствий ее реализации, достижения цели. Гражданско-правовая ответственность объективно ведет к ослаблению материального положения должника, снижает уровень доверия к нему потенциальных контрагентов (а значит — вредит деловой репутации) и в конечном счете делает его менее конкурентоспособным в гражданском обороте.

Примером защиты прав и законных интересов третьих лиц и общества в целом может служить ст. 566 ГК РФ, которая с учетом значимости отношений купли-продажи предприятия ввела ограничения на применение правил о последствиях недействительности сделок и об изменении или расторжении договора купли-продажи (имеются в виду возврат или взыскание в натуре того, что было получено по договору одной или обеими сторонами). В качестве обстоятельств, способных повлечь за собой указанные последствия — неприменение императивных норм самого ГК РФ. Предусмотрено, что такие последствия существенно нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов — продавца и покупателя, других лиц и противоречат общественным интересам. Под другими лицами подразумеваются, в частности, работники предпринимателя.

Гражданское законодательство включает не только ограничения свободы договоров, но и пределы таких ограничений. Речь идет о п. 2 ст. 1 ГК РФ, который, провозгласив свободу участников оборота в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству условий договора, допускает ограничение гражданских прав исключительно на основании федерального закона и вместе с тем содержит определенный перечень целей, для достижения которых ограничения могут быть введены. В этот перечень входят защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства.

Закрепление в ГК РФ определенных рамок для введения соответствующих ограничений может иметь значение, в частности, при возникновении спора, связанного с «юридической невозможностью» исполнения обязательства. Имеются в виду случаи, когда нормативным актом, принятым органом государственной власти, введены запреты, соблюдение которых исключает для должника возможность исполнить обязательство. В таком положении может, например, оказаться фирма, импортирующая товары, ввоз которых в страну был впоследствии запрещен, или предприниматель, лишенный лицензии. Суд, разрешающий споры, возникшие в связи с недопоставкой, будет в данной ситуации оценивать законность соответствующего акта, руководствуясь исходными положениями п. 3 ст. 1 ГК РФ.

Возможны ситуации, при которых законодатель одной и той же нормой преследует различные цели публичного характера. Так, например, п. 1 ст. 349 ГК РФ предусматривает, что соглашение участников ипотечного обязательства, устанавливающее возможность реализации залогодержателем своих прав, не обращаясь в суд, недействительно, если оно заключено до возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. Запрещая подобные соглашения, законодатель (на что уже в свое время обращалось внимание), исходил из необходимости защитить интересы залогодателя, который в момент получения займа и до наступления предусмотренного договором срока его погашения является более слабым, нуждающимся в защите контрагентом. Однако с момента наступления срока погашения долга взаимное положение сторон меняется, и оснований счи-

тать более слабой стороной залогодателя уже нет. А потому с указанного момента открываются возможности для подписания соответствующего соглашения.

Вместе с тем та же норма ст. 349 ГК РФ одновременно обеспечивает и другую цель: она охраняет интересы третьих лиц — всех других, помимо залогодержателя, кредиторов залогодателя. Имеется в виду, что их интересы могут пострадать от того, что обращение взыскания на имущество залогодателя будет произведено без судебной проверки оснований и порядка обращения взыскания на находящееся в залоге имущество должника и тем самым к моменту, когда наступит их очередь, подлежащая выплате доля окажется меньшей.

Определенные элементы защиты слабой стороны договора, схожие с элементами, предусмотренными в законодательстве зарубежных стран, были закреплены и в отечественных нормативных правовых актах. Однако эти элементы лишь отражали тенденцию к повышению качества предоставляемых гражданам товаров и услуг, но не рассматривались ученым сообществом в качестве способов борьбы со злоупотреблением организациями, реализующими товары и оказывающими услуги, своим статусным положением.

Гражданское право, тем не менее, обладает универсальным правовым средством ликвидации диспропорций в договорных отношениях. Это т. н. «оговорка о добросовестности», включенная в подавляющее большинство западноевропейских кодификаций, используемая в англо-американском общем праве и в сборниках *lex mercatoria*⁵.

Оговорка о добросовестности — это норма гражданского законодательства, обязывающая контрагентов действовать добросовестно как при заключении, так и при исполнении договора, и при его толковании. Обязанность действовать добросовестно рассматривается практически всеми авторами, пишущими на эту тему, в двух аспектах: 1) субъективном — как обязанность более информированного контрагента учитывать меньшую информированность другого и как можно более полно информировать его; 2) объективном — как обязанность сторон сотрудничать для достижения общей цели договора, т. е. при заключении и исполнении договора заботиться не только о своей персональной выгоде, но и о том, чтобы другая сторона получила то, на что она рассчитывала, заключая договор.

Ясно, что включение в закон такой нормы полностью лишает финансовые организации возможности пользоваться как информационной, так и договорной диспропорцией. По существу пользоваться диспропорциями — это значит действовать недобросовестно. При наличии в законе данной обязанности уже нельзя сказать, что субъект «действует законно, но недобросовестно». Он действует незаконно, потому что недобросовестно.

Таким образом, в гражданско-правовой сфере все же удастся так изменить закон, чтобы действия, нарушающие публичные интересы, стали незаконными. Однако при этом приходится радикально расширять пределы судейского усмотрения. Включение в гражданское законодательство подобной нормы вызывало и продолжает вызывать у юристов негативное отношение. Многие из них, следуя И.А. Покровскому, считают, что предоставление судам такого широкого усмотрения неоправданно и ведет к «полному судейскому контролю над всей областью оборота с точки зрения совершенно субъективных и произвольных представлений о «справедливости», «социальном идеале» и т. д.»⁶.

В отношении же судейского произвола практика показывает, что в западноевропейских правовых порядках суды с большой осторожностью пользуются тем ши-

роким усмотрением, которое дается им оговоркой о добросовестности, тем более, что в большинстве случаев хватает рассмотренных других средств.

В связи со сказанным перед каждым законодателем возникает серьезный вопрос: предоставить ли судам такой опасный инструмент, каким является оговорка о добросовестности. Западноевропейские законодатели доверяют своим судам и включают оговорку о добросовестности в законодательство. Однако российский законодатель решил по-иному, и в ГК РФ оговорка о добросовестности отсутствует.

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 66.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханова. М., 1995. Т. 2. С. 78.

³ См.: Там же. С. 79.

⁴ См.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 40.

⁵ См.: Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 1994 // Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 1996. С. 431–463; Ахаимова Е.А. Реализация Принципов европейского договорного права в зарубежном законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 262.

Р.Л. Наумова

ФАКТИЧЕСКИЙ И ДОГОВОРНЫЙ ПЕРЕВОЗЧИК: ОСНОВАНИЯ И ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ КЛАССИФИКАЦИИ

Статья посвящена исследованию сторон договора о комплексном обслуживании туриста, в частности аспекту перевозки (доставки) туриста к месту проведения отдыха. Рассмотрены субъекты, участвующие юридически и фактически при морской перевозке туриста.

Ключевые слова: турист, туроператор, турагент, перевозчик, договор, путешествие, турпродукт.

R.L. Naumova

ACTUAL AND CONTRACTUAL CARRIER: REASONS AND LEGAL IMPLICATIONS OF CLASSIFICATION

The article investigates parties of a contract about complex tourist service, namely the aspect of transportation (delivery) tourists to the location of rest. Subjects were researched, participating legally and factually, in the carriage tourist by sea.

Key words: tourist, tour operator, travel agent, carrier, contract, travel, tourist product.

Субъекты договора морской перевозки туристов — это лица, принимающие участие в заключении и реализации данного договора. Договор морской перевозки туристов выступает частью комплексного договора о реализации туристского продукта. Одной из сторон договора о реализации туристского продукта всегда выступает профессиональная туристская организация. Туристские поездки морем и предоставление туристских услуг в целом регулирует Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 3 мая 2012 г.) (далее — Закон «О туристской деятель-

© Наумова Руслана Леонидовна, 2012

Аспирант кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ruslana669@rambler.ru

ности)¹ указывающий на лиц, участвующих в осуществлении туристской деятельности — туроператора и турагента. Данные субъекты несут обязанность по предоставлению комплекса качественных туристских услуг второй стороне договора о реализации туристского продукта — туристу.

Статья 1 названного Закона определяет туроператора как юридическое лицо, осуществляющее деятельность по формированию, продвижению и реализации туристского продукта, а турагента — как юридическое лицо или индивидуального предпринимателя, осуществляющего деятельность лишь по продвижению и реализации туров. Силами туроператора обеспечивается предоставление туристам услуг, составляющих турпакет. Туроператор — это конечное звено в системе доведения тура до туриста, вступающее во взаимодействие с предприятиями инфраструктуры туристической индустрии (перевозчики, отели и пр.) — непосредственными исполнителями услуг в целях предоставления качественного отдыха туристу.

Туроператор занимается комплектацией туров по договорам с поставщиками услуг в соответствии с требованиями туристов. Только туроператоры могут формировать туристский продукт и вправе осуществлять полный цикл работ по организации путешествий — от поиска объектов путешествий (маршрутов), их правового и материально-технического обеспечения, включая деятельность по заключению и исполнению договоров с третьими лицами, оказывающими отдельные услуги, входящие в туристский продукт, до проведения комплекса мер, направленных на реализацию туристского продукта.

Система договорных связей в отношениях по туристской поездке морским видом транспорта с самого начала строится таким образом, что исполнение обязательства по перевозке, вытекающего из договора о реализации туристского продукта, будет производить не сам туроператор, а исполнитель услуги — морской перевозчик. Ведь туроператор или турагент не могут являться исполнителями услуг, т.к. их исполнение входит в правоотношения по оказанию туристических услуг, а не в оказание услуг по организации путешествия. Туроператор самостоятельно перевозить туристов не может, для этого он подыскивает исполнителей — перевозчиков и осуществляет доставку туристов к месту отдыха и обратно их силами. Получается, что именно туроператор организует туристское обслуживание, в которое входят все услуги по организации путешествия.

Итак, основным субъектом, занимающим главную позицию в сфере предоставления и реализации туристских продуктов, является туроператор. Это подтверждает и законодатель принятием Федерального закона от 5 февраля 2007 г. № 12-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основах туристской деятельности в Российской Федерации”»², в котором лицензирование для туроператоров было заменено системой финансового обеспечения. Реестр туроператоров и финансовое обеспечение — новый способ государственного регулирования в сфере туризма и ответственности за нарушение договоров о реализации туристских продуктов.

Транспортные предприятия, включаемые в индустрию туризма, являются первичными производителями туристских услуг. Используя необходимые ресурсы, они создают услуги по перевозке, которые выносят на рынок, и услуга по перевозке доводится до потребителя (туриста)³. Смысл деятельности туроператора как организатора путешествий в том и состоит, что он освобождает лицо, производящее туристские услуги, от продвижения услуги из сферы производства (сферы

осуществления перевозки) в сферу обращения (продажи туристских продуктов). Туроператор занимает, таким образом, промежуточную позицию между производителями и потребителями услуг.

Перевозка — это действие, совершаемое во исполнение договора о реализации туристского продукта, выражающееся в перемещении туристов в пространстве, а точнее к месту проведения отдыха и обратно. Перевозчиком же в соответствии со ст. 1 Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г.⁴ признается лицо, которое или от имени которого заключен договор перевозки, независимо от того, осуществляется ли фактически перевозка им самим или заменяющим перевозчиком. Аналогичное определение перевозчика по договору морской перевозки пассажира содержится и в п. 2 ст. 177 Кодекса торгового мореплавания (далее — КТМ РФ)⁵. Данное определение говорит о договорном перевозчике (следовательно, туроператоре или турагенте в договоре морской перевозки туриста) и указывает на возможность заключения договора морской перевозки туриста и турагентом, но в рамках договора о реализации турпродукта и только как представителя туроператора (розничного продавца его путевок).

Согласно договору морской перевозки туристов туроператор выступает исполнителем услуги по перевозке в рамках договора о реализации туристского продукта. В отношении перевозки он — договорной перевозчик, т. к. самостоятельно (фактически) перевозку не осуществляет. Таким образом, в качестве договорного перевозчика может выступать лицо, которое заключило договор морской перевозки туриста в рамках договора о реализации туристского продукта, а именно туроператор, независимо от того, осуществляется ли перевозка самим договорным перевозчиком (например, при аренде судна без экипажа) или фактическим перевозчиком, под которым понимается лицо, являющееся собственником судна или использующее это судно на ином основании и фактически осуществляющее перевозку туриста.

Фактическим перевозчиком является иное, чем перевозчик, лицо, которое, будучи судовладельцем, осуществляет всю перевозку пассажира или ее часть (п. 2 ст. 177 КТМ РФ). Фактический перевозчик согласно п. 1 ст. 173 КТМ РФ и Конвенции ООН от 31 марта 1978 г. (Гамбургские правила)⁶ «О морской перевозке грузов» — это любое лицо, которому перевозчиком поручено осуществление перевозки или ее части, и включает любое другое лицо, которому поручено такое осуществление перевозки. Фактический перевозчик согласно п. «с» ст. I дополнительной к Варшавской конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицом, не являющимся перевозчиком по Договору 1961 г.⁷ означает лицо, не являющееся перевозчиком по Договору, которое, будучи уполномочено перевозчиком по Договору, осуществляет полностью или частично перевозку.

Фактический перевозчик, принимая участие в исполнении туристского обязательства, юридически не заменяет организатора путешествия, поэтому он не вступает в правовые отношения с туристом, а лишь фактически осуществляет те действия, совершить которые обязан туроператор. Не находясь в правовой связи с туристом, морской перевозчик вступает с ним в фактические отношения по оказанию туристских услуг. Туроператор не выбывает из правоотношений с туристом и остается обязанным перед ним по договору вплоть до полного прекращения обязательства. Фактический перевозчик не становится субъектом основного обязательства и не несет перед туристом никаких обязанностей. Для него обя-

занности возникают на основе договора, заключенного с организатором путешествий. Таким образом, фактический перевозчик по договору морской перевозки туристов в рамках договора о реализации туристского продукта — это лицо, которому договорным перевозчиком (туроператором) поручено осуществление перевозки туриста.

Фактическим перевозчиком, таким образом, может быть любой судовладелец, с которым заключен договор организатором путешествий (туроператором).

В п. 2 ст. 177 КТМ РФ указаны два признака, характерные для перевозчика: 1) он должен быть обозначен в качестве стороны в договоре, оформляющем отношения по перевозке (в договоре морской перевозки туриста в рамках договора о реализации туристского продукта это как раз признак договорного перевозчика — туроператора); 2) осуществлять перевозку на судне, принадлежащем ему на определенном правовом титуле (праве собственности и т. п.) с использованием услуг экипажа (это может быть признаком и договорного перевозчика, и фактического).

Необходимо заметить, что в Законе «О туристской деятельности» не содержится понятий «договорной перевозчик» и «фактический перевозчик». Следует признать обоснованность внесения данных понятий в ст. 1 указанного Закона, т. к. международный туризм полностью зависит от транспорта, его безопасности и скорости во время передвижения. Понимание того, кто является фактическим исполнителем морской перевозки и ответственным за нее лицом в рамках договора о реализации туристского продукта, имеет важное значение для туриста. Турист как потребитель туристского продукта должен различать продавца путевки, исполнителя конкретной услуги и ответственного за ненадлежащее исполнение договора о реализации турпродукта.

В морской перевозке туристов, таким образом, участвуют следующие субъекты: турист (покупатель тура и услуги по перевозке), туроператор (производитель тура, организатор всего комплекса услуг и оптовый продавец путевок), турагент (розничный продавец), а также контрагент туроператора — перевозчик (транспортная организация, предоставляющая и исполняющая фактически услугу по перевозке, входящую в состав тура). Юридически договор заключается между туроператором (турагентом) и туристом. Фактически перевозку морем осуществляет перевозчик, он же отвечает за сохранность туриста и его багажа, но за исполнение основного обязательства о реализации туристского продукта ответственности не несет.

В целом можно сказать, что необходимы изменение и совершенствование действующего законодательства в сфере морских перевозок и туризма, т.к. с каждым годом количество туристов, выезжающих за пределы Российской Федерации, в т.ч. и на морском транспорте, увеличивается, растет спрос на путешествия, туризм и услуги, связанные с ним. Потребители туристских услуг стали более информированными и чаще обращают внимание на качество и безопасность туристского продукта, перевозки в рамках договора о его реализации. Транспорт относится к средству, которое использует турист для поездки из места своего постоянно жительства к месту отдыха и обратно, и вопросы ответственности за качественное предоставление услуг по перевозке требуют уточнения и детализации в Законе «О туристской деятельности», в КТМ РФ и в ГК РФ.

Договорной перевозчик несет повышенную ответственность за морскую перевозку туриста в рамках договора об оказании туристских услуг, т.к. он выступает организатором всего путешествия, заключает с туристом выступает, обсуждает с ним важнейшие его условия. Договор морской перевозки туриста как часть

комплексного договора об оказании туристских услуг практически всегда исполняется третьим лицом — фактическим перевозчиком, которого находит и привлекает для оказания данной услуги договорной перевозчик (туроператор). Важное значение имеет разграничение двух обозначенных понятий «договорной перевозчик» и «фактический перевозчик» для возможности определения размера и вида ответственности, которую каждый из них будет нести в случае некачественного предоставления туристу услуги по морской перевозке в рамках предоставленного турпродукта.

В связи с изложенным предлагаем внести следующие изменения и дополнения:

1. В ст. 1 Закона «О туристской деятельности» включить следующие понятия:

«Договорной перевозчик — это организатор услуги по перевозке туриста в рамках договора о реализации туристского продукта; лицо, заключившее договор перевозки туриста в рамках договора о реализации туристского продукта (туроператор или турагент).

Фактический перевозчик — непосредственный исполнитель услуги по перевозке туриста в рамках договора о реализации туристского продукта; лицо, являющееся собственником судна или использующее это судно на ином законном основании, которому договорным перевозчиком поручено осуществление перевозки туристов и фактически осуществляющее перевозку туриста или ее часть».

2. Закон «О туристской деятельности» дополнить статьями, касающимися разграничения и пределов ответственности договорного и фактического перевозчиков, возможности исключения (снятия) с них ответственности, условия повышенной ответственности.

Данные меры будут способствовать повышению качества предоставляемых туристу услуг по перевозке морем, привлечению к ответственности виновных лиц за некачественное, несвоевременное предоставление или непредоставление услуг в рамках комплексного договора об оказании туристских услуг.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 49, ст. 5491; 2012. № 19, ст. 2281.

² См.: Российская газета. 2007. 9 февр.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 11 февраля 2002 г. № 95 «О лицензировании туроператорской и турагентской деятельности» (утратило силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 29 мая 2008 г. № 411 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации по вопросам туризма») // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 22, ст. 2588.

⁴ Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа от 13 декабря 1974 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1983. № 38, ст. 570. Данная редакция была введена в действие в соответствии с «Протоколом к Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа» 13 декабря 1974 г. СССР присоединился к Конвенции (указы Президиума Верховного Совета СССР: от 5 апреля 1983 г. № 9064-X «О присоединении к Афинской конвенции 1974 года»; от 14 ноября 1988 г. «О присоединении к протоколу 1976 года к Афинской конвенции 1974 года»). Конвенция вступила в силу для СССР 28 апреля 1987 г.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18, ст. 2207.

⁶ См.: Закон и право. 2000. № 6. С. 39–47.

⁷ Конвенция, дополнительная к Варшавской конвенции, для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицом, не являющимся перевозчиком по договору. Гвадалахара, от 18 сентября 1961 г. Конвенция в соответствии с п. 1 ст. XIII вступила в силу для СССР 21 декабря 1983 г. URL: www.airlines-tickets.ru/content/view/112/50/lang,ru (дата обращения: 15.10.2011).

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Н.В. Кузнецов, Е.А. Нахова

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПЕ РАСКРЫТИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена анализу принципа раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Охарактеризовано раскрытие доказательств как совокупность процессуальных действий по доказыванию в англо-американском гражданском процессе. Определено понятие принципов российского доказательственного права в гражданском и арбитражном судопроизводстве, предложена их система.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, арбитражное судопроизводство, доказательственное право, принципы доказательственного права, принцип раскрытия доказательств.

N.V. Kuznetsov, E.A. Nakhova

TO THE QUESTION OF THE PRINCIPLE OF DISCOVERY OF EVIDENCE IN CIVIL AND ARBITRATION PROCEEDINGS

The article is devoted to the analysis of the principle of discovery of evidence in civil and arbitration proceedings. Characterized by the discovery of evidence as a set of proceedings the burden of proof in the anglo-american civil process. Defines the concept of principles of the Russian laws of evidence in civil and arbitration proceedings, offered their system.

Key words: civil proceedings, arbitration proceedings, law of evidence, the principles of the law of evidence, the principle of discovery of evidence in civil and arbitration proceedings.

Учение о принципах является приоритетным направлением развития науки и совершенствования современного гражданского процесса¹.

В теории доказательственного права высказана точка зрения, согласно которой доказательственное право имеет свои собственные принципы, детализирующие и дополняющие отраслевые. Если отраслевые принципы выступают носителями интегративного начала на уровне гражданского процессуального права, то принципы доказательственного права, с одной стороны, являются показателем внутриотраслевой дифференциации, с другой — правовой интеграции на уровне объединения институтов².

При этом под принципами доказательственного права понимаются закрепленные нормами гражданского процессуального права основополагающие правовые идеи (начала, основные положения), объединяющие в единое целое нормы

© Кузнецов Николай Васильевич, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nik945@mail.ru

© Нахова Елена Александровна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Северо-Западный филиал (г. Санкт-Петербург) РПА Минюста РФ); e-mail: nahova.elena@yandex.ru

отраслей материального и процессуального права, отражающие специфику деятельности субъектов гражданского судопроизводства по установлению фактических обстоятельств дела в целях вынесения законного и обоснованного решения (определения) по делу³.

Выделяются следующие принципы доказательственного права: 1) обязательность доказывания (все обстоятельства дела подлежат доказыванию, за исключением тех, которые не подлежат доказыванию в силу закона или соглашения (молчаливого) лиц, участвующих в деле); 2) относимость доказательств; 3) допустимость средств доказывания; 4) свободная оценка доказательств⁴.

В литературе указывается, что названные принципы являются специфическими феноменами права, закрепляемыми в нормах доказательственного права и находящими реализацию на уровне объединения институтов⁵, а единство доказательственного права как межотраслевого правового образования состоит в единстве его принципов⁶. Аналогичной точки зрения придерживаются многие ученые и практические работники⁷.

Рассматривая доказательственное право как межотраслевой комплексный институт⁸, с учетом существующей классификации принципов гражданского процессуального права в зависимости от сферы действия в теории процессуального права принято выделять наряду с общеправовыми, межотраслевыми, отраслевыми принципами принципы отдельных институтов, в т. ч. принципы судебного доказывания⁹, которые по содержательному аспекту совпадают с принципами доказательственного права¹⁰. Однако представляется правильным выделить дополнительно еще некоторые принципы доказательственного права: 1) принцип раскрытия доказательств сторонами; 2) принцип непосредственного исследования доказательств судом; 3) принцип недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона; 4) принцип процессуального руководства суда доказательственной деятельностью лиц, участвующих в деле.

По нашему мнению, целесообразно более подробно остановиться на принципе раскрытия доказательств. Традиционно в процессуальной науке раскрытие доказательств связывают с элементами структуры судебного доказывания¹¹. При этом под раскрытием доказательств понимается ознакомление с их наличием и содержанием в определенном законом порядке¹². Фиксацию необходимости раскрытия доказательств (ч. 3, 4 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹³ (далее — АПК РФ)) в законе можно оценить не иначе как положительное явление в процессуальном праве России, т. к. в прежнем законодательстве ничего подобного не было. Наличие данной нормы оправдано¹⁴. В качестве способов раскрытия доказательств рассматриваются обмен состязательными бумагами, обеспечение доказательств, собеседование судьи со сторонами в порядке подготовки дела к судебному разбирательству¹⁵. Исторически наиболее ярко раскрытие доказательств как совокупность процессуальных действий по доказыванию представлено в англо-американском гражданском процессе¹⁶. В американском гражданском процессе существует несколько этапов доказательственной деятельности сторон:

1) обмен состязательными бумагами (при подаче искового заявления истцом ответа на исковое заявление (пояснений к ответу) ответчиком при возбуждении гражданского дела (pleadings)¹⁷. С помощью процессуальных документов участники конфликта информируют друг друга и суд о подлежащих разрешению вопросах, намечают рамки и перспективы конкретного спора; эти действия выступают как один из важнейших элементов подготовительной части процесса, обе-

спечивая эффективное, экономное и целенаправленное отправление правосудия. Обобщение законодательства, судебной практики, теоретических концепций позволяет наметить основные цели обмена состязательными бумагами¹⁸. В настоящее время в США существует два вида обмена состязательными процессуальными документами (фактический и уведомительный)¹⁹;

2) досудебное представление и исследование доказательств (discovery). Процедура досудебного представления доказательств осуществляется в несколько стадий и включает в себя представление каждой из сторон показаний свидетелей, документов, других доказательств в обосновании своих доводов по делу. По окончании процедуры досудебного представления доказательств в случае, если между сторонами не заключено мировое соглашение, суд приступает к рассмотрению дела по существу²⁰. Стадиями досудебного представления доказательств являются показания сторон и подготовка документов; исследование документов и иных доказательств, имеющих в распоряжении противной стороны; медицинское обследование потерпевшего на предмет выявления степени причинения вреда его здоровью; совещание по раскрытию доказательств; дополнительное раскрытие доказательств и отзыв в отношении их;

3) досудебное совещание, которое проводится по наиболее сложным делам, цель которого состоит в определении круга вопросов, подлежащих исследованию в ходе судебного разбирательства;

4) заключение мирового соглашения;

5) рассмотрение гражданского дела судом²¹.

В.К. Пучинский, характеризуя процедуру досудебного представления и исследования доказательств, которую он именовал «процедурой раскрытия доказательств», отметил, что нельзя отрицать большой потенциал института раскрытия доказательств, но одновременно нельзя забывать, что, за редким исключением, его нормы приводят в движение только заинтересованные лица, нередко даже без уведомления суда. Суд выступает на сцену, когда стороны не приходят к соглашению по каким-либо вопросам²². Доказательственное право США содержит положения, запрещающие сторонам при рассмотрении дела судом оперировать важными фактами, не упомянутыми в исковом заявлении или объяснениях на иск. Такие правила о раскрытии доказательств принято называть «чистыми». Однако возражения против использования доказательств, свидетельствующих об обстоятельствах, которые не были указаны в ходе обмена состязательными процессуальными документами, можно преодолеть при помощи ходатайства об изменении первоначальных объяснений. Такое ходатайство подлежит отклонению в том случае, если заинтересованное лицо убедит суд в том, что изменение значительно затруднит для него ведение процесса²³. Еще одним из способов воздействия на содержание состязательных процессуальных документов является исключение доводов, аргументов мотивировок, которые могут быть признаны судом несоответствующими действительности, ложными, необоснованными, излишними, не относящимися к делу, имеющими скандальный характер, позорящими честь, достоинство и деловую репутацию определенных лиц²⁴.

В доказательственном праве Англии раскрытие доказательств перед противной стороной является одним из направлений представления доказательств наряду с предоставлением доказательств в суд. Институт раскрытия доказательств существует в английском судопроизводстве с XVIII в. На основании того, совершаются ли действия по раскрытию доказательств до возбуждения дела или в рамках

существующего процесса, в английском праве выделяют досудебное и судебное раскрытие доказательств. Досудебное раскрытие доказательств осуществляется обычно адвокатами сторон с целью информирования другой стороны о наличии достаточных материалов, подтверждающих требования или возражения, которые обеспечат выигрыш дела и решение вопроса о возможности урегулирования спора без судебного разбирательства путем заключения мирового соглашения, признание требований заинтересованного лица или отказа об обращении в суд. Все действия совершаются вне рамок процесса, в неофициальном, добровольном порядке и процессуальным законодательством не регламентируются. Судья, как правило, в такую деятельность не вмешивается, кроме случаев отказа обладателя информации раскрыть требуемое доказательство²⁵.

Судебное раскрытие доказательств может быть стандартным и особым. В рамках стандартного раскрытия от стороны требуется раскрыть документы, на которые она ссылается. Это могут быть материалы, которые подкрепляют собственные требования или неблагоприятно отражаются на позиции другой стороны. По требованию противника каждый участник спора обязан также раскрыть документы, свидетельствующие не в его пользу. Обязанность стороны раскрыть документы ограничена теми доказательствами, которые находятся под ее контролем, т.е. находятся или находились в ее физическом обладании, она имела или имеет право обладать ими или имела или имеет право изучить их или получить их копию. Процедура стандартного раскрытия доказательств заключается в предоставлении противной стороне списка документов, включающего в себя все относящиеся к делу доказательства, независимо от того, намерена или нет сторона предъявить их в суде²⁶.

Положения, позволяющие обосновать наличие принципа раскрытия доказательств в доказательственном праве в гражданском и арбитражном судопроизводстве, закреплены в ч. 3, 4 ст. 65, п. 1 ст. 126, п. 1 ст. 131, подп. 2 п. 1 ст. 135, п. 1 ст. 159, п. 1 ст. 165 АПК РФ и п. 1 ст. 57, пп. 1, 2 ст. 149, ст. 191 Гражданского процессуального кодекса РФ²⁷ (далее — ГПК РФ).

На основании пп. 3, 4 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания, если иное не установлено Кодексом. Лица, участвующие в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми они были ознакомлены заблаговременно. На основании п. 1 ст. 126 и п. 1 ст. 131 АПК РФ истец обязан приложить к исковому заявлению уведомление о вручении или иные документы, подтверждающие направление лицам, участвующим в деле, копии искового заявления и приложенных к нему документов, которые у других лиц, участвующих в деле, отсутствуют. Ответчик же направляет или представляет в арбитражный суд отзыв на исковое заявление с приложением документов, подтверждающих возражения относительно иска, а также документов, подтверждающих направление копий отзыва и прилагаемых к нему документов истцу и другим лицам, участвующим в деле.

При подготовке дела к судебному разбирательству судья вызывает стороны и (их) представителей и проводит с ними собеседование в целях выяснения обстоятельств, касающихся существа заявленных требований и возражений; предлагает раскрыть доказательства, их подтверждающие; представить при необходимости дополнительные доказательства в определенный срок; разъясняет

сторонам их обязанности, последствия совершения или несовершения процессуальных действий в определенный срок; определяет по согласованию со сторонами сроки представления необходимых доказательств и проведения предварительного судебного заседания. В соответствии с п. 1 ст. 159 АПК РФ сторона в судебном заседании может заявить ходатайство об истребовании новых доказательств.

На основании п. 1 ст. 165 АПК РФ в случае, если арбитражный суд во время или после судебных прений признает необходимым выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать новые доказательства, суд возобновляет исследование доказательств, на что указывается в протоколе судебного заседания.

Анализ указанных норм арбитражного процессуального законодательства показывает, что в арбитражном судопроизводстве раскрытие доказательств можно рассматривать как подэлемент структуры судебного доказывания (одно из направлений представления доказательств наряду с представлением доказательств перед судом), а также как принцип доказательственного права. В соответствии с указанным принципом сторона должна раскрыть имеющиеся у нее доказательства оснований своих требований и возражений перед другими лицами, участвующими в деле, перед началом судебного заседания, для того, чтобы последние заблаговременно могли ознакомиться с содержанием доказательств и подготовить свои возражения относительно их. Раскрытие доказательств в российском арбитражном процессе существенно отличается от института раскрытия доказательств в англо-американской системе права, поскольку правила о раскрытии доказательств в англо-саксонской системе более жесткие. Исходя из системного толкования норм ч. 3, 4 ст. 65 АПК РФ, стороны не ограничены представлением доказательств на стадии предъявления иска и возбуждения производства по делу и подготовки дела к судебному разбирательству и могут представлять доказательства в стадии судебного разбирательства. Важно лишь, чтобы раскрытие доказательств производилось до начала судебного заседания — формы судебного разбирательства и было предоставлено время заинтересованному лицу для ознакомления с доказательствами. Возможность предоставления и исследования новых доказательств предусмотрена п. 1 ст. 159, п. 1 ст. 165 АПК РФ.

В гражданском судопроизводстве раскрытие доказательств также предлагается рассматривать как подэлемент структуры доказывания и принцип доказательственного права. Однако, как уже отмечалось, наличие данного принципа в действующем гражданском процессуальном законодательстве признается не всеми учеными. При этом указывается на возможность появления названного принципа, т. к. в АПК РФ такой принцип закреплен, и если это будет сделано в ГПК РФ, то можно будет и говорить о его законодательном закреплении (Н.В. Кузнецов).

Общепризнанной в теории права является классификация принципов права на принципы, прямо закрепленные в законодательстве, и принципы, выводимые методом толкования норм права. Представляется, что принцип раскрытия доказательств все же закреплен в действующем процессуальном законодательстве в ст. 149 ГПК РФ. Хотя норма статьи и не содержит термина «раскрытие доказательств», его наличие выводится посредством толкования данной нормы исходя из общеправового определения раскрытия доказательств. Однако данный принцип не так детально регламентирован, как действующее арбитражное про-

цессуальное законодательство. Раскрытие доказательств, будучи новой правовой конструкцией, хотя и не предусматривает форм подобного раскрытия, позволяет органу правосудия и сторонам заранее ознакомиться с доказательственными материалами оппонента по юридическому спору²⁸. Кроме того, отсутствует определение «раскрытие доказательств», детально не разработана процедура раскрытия доказательств. Данное положение можно отнести и к гражданскому, и к арбитражному судопроизводству.

Отсутствие четкой регламентации задает новые направления дискуссии по данной проблеме. Представляется правильным закрепить в отдельной норме положения, детализирующие принцип раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном судопроизводстве и внести соответствующие изменения в действующие АПК РФ и ГПК РФ.

¹ См.: *Решетникова И.В., Ярков В.В.* Проблемы судебной реформы в России // *Бернэм У., Решетников И.В., Ярков В.В.* Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 29.

² См.: *Фокина М.А.* Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. СПб., 1999. С. 155–156.

³ См.: Там же. С. 157.

⁴ См.: Там же. С. 158–159.

⁵ См.: Там же. С. 158.

⁶ См.: Там же. С. 162.

⁷ Так, А.Г. Калпин определяет допустимость средств доказывания как «процессуальное начало», А.Г. Прохоров — как «принцип процесса». См., например: *Калпин А.Г.* Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 13; *Прохоров А.Г.* Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1976. С. 8; см. также: *Цветков И.В.* Процессуальные особенности дел по налоговым спорам // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.* 1999. № 6. С. 73.

⁸ См.: *Решетникова И.В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 106–122, 127.

⁹ См.: *Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Викут. М., 2004. С. 41* (автор главы — О.В. Исаенкова).

¹⁰ См.: *Фокина М.А.* Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. С. 158.

¹¹ См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 41; *Решетникова И.В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. С. 31–33.

¹² См.: *Треушников М.К.* Указ. соч. С. 46; *Решетникова И.В.* Унификация доказывания — процесс неизбежный // *Эж-Юрист.* 2003. № 47. С. 2; *Фокина М.А.* Унификация доказывания: перспективы и проблемы // *Новеллы гражданского процессуального права. М., 2004. С. 70.*

¹³ См.: *Российская газета.* 2002. 27 июля; 2011. 9 дек.

¹⁴ См.: *Маташова В.В.* Новеллы в доказывании: анализ гражданского и арбитражного процессуального кодексов // *АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения. М., 2004. С. 288.*

¹⁵ См.: *Фильченко Д.Г.* Раскрытие доказательств в арбитражном процессе // *Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. Воронеж, 2004. С. 224–228; Треушников М.К.* Указ. соч. С. 47.

¹⁶ См.: *Решетникова И.В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. С. 318; *Фильченко Д.Г.* Указ. соч. С. 214.

¹⁷ См.: *Аболонин Г.О.* Гражданское процессуальное право США. М., 2010. С. 144–145.

¹⁸ См.: *Пучинский В.К.* Гражданский процесс зарубежных стран. М., 2007. С. 304.

¹⁹ См.: *Friedenthal J. H., Lane M. K., Miller A. R.* Civil Procedure. St. Paul, 1985. P. 239.

²⁰ См.: *Аболонин Г.О.* Указ. соч. С. 208.

²¹ Подробнее об этом см.: Там же. С. 140–356.

²² См.: *Пучинский В.К.* Указ. соч. С. 330.

²³ См.: Там же. С. 308.

²⁴ См.: *Аболонин Г.О.* Указ. соч. С. 197.

²⁵ См.: *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. М., 1999. С. 165–167; *Гражданский процесс зарубежных стран: учебное пособие / под ред. А.Г. Давтян. М., 2008. С. 207.*

²⁶ См.: *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. С. 170; *Гражданский процесс зарубежных стран: учебное пособие / под ред. А.Г. Давтян. С. 207–208.*

²⁷ См.: *Российская газета.* 2002. 20 нояб.; 2011. 9 дек.

²⁸ См.: *Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Викут. М., 2004. С. 169* (автор главы — С.Ф. Афанасьев).

Н.И. Прокошкина

ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ КАК ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Статья посвящена актуальным вопросам ювенальной юстиции как одной из значимых гарантий защиты прав и законных интересов несовершеннолетних лиц в Российской Федерации.

Ключевые слова: суд, судопроизводство, несовершеннолетние, ювенальная юстиция.

N.I. Prokoshkina

CHILDREN'S JUSTICE AS A GUARANTEE OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF MINORS

Article is devoted pressing questions of justice for children as by one of significant guarantees of protection of the rights and legitimate interests of minor persons in the Russian Federation.

Key words: court, legal proceedings, minors, justice for children.

Особого внимания в настоящее время заслуживает проблема защиты прав и интересов ребенка¹. Необходимо подчеркнуть, что ребенок как субъект права чрезвычайно уязвим, его возрастные и социальные особенности не позволяют ему в полной мере осознавать и реально пользоваться существующими механизмами защиты прав и интересов, и пока еще Российское государство и общество не создали условий для благополучного развития и достойной жизни подрастающего поколения².

В правовом регулировании участия детей в семейных правоотношениях в настоящее время имеются существенные недостатки. А ведь именно семейные отношения наиболее близки ребенку, и он, в свою очередь, неотделим от них. Если в других правоотношениях, например гражданских, ребенок участвует лишь по достижении определенного возраста и по мере необходимости, а в уголовных и административных в связи с совершением какого-либо правонарушения им самим либо в отношении него, то в семейные отношения он вступает с момента своего рождения³. При этом объем правоспособности и дееспособности несовершеннолетнего участника семейных правоотношений существенно отличается от правоспособности и дееспособности совершеннолетних, что предопределяет необходимость особого подхода к их правовому регулированию.

Актуальность проблемы обеспечения защиты прав и интересов несовершеннолетних обусловлена современными тенденциями развития российского общества. Динамично трансформирующиеся социально-экономические условия неизбежно отражаются на характере морально-нравственных установок и межличностных отношений в современном обществе. В условиях, когда разводы становятся все более частыми и «банальными» спутниками брачно-семейных отношений, сокращается количество колен родства в наследственном праве, распространяются альтернативные способы зачатия и даже признаются однополые браки, очень трудно «донести» до ребенка значение семьи, ее ценность для развития общества и каждого отдельного участника семейных правоотношений. Низкий уровень

© Прокошкина Надежда Ивановна, 2012
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: pds04_nip@mail.ru

жизни многих семей, безработица и миграционные процессы, криминализация всех сфер общественной жизни и разрастание межэтнических конфликтов неизбежно приводят к усилению тенденций жестокого обращения с детьми и даже их эксплуатации, к искажению психики несовершеннолетних, нарастанию детской преступности и другим негативным явлениям. Рост беспризорности и безнадзорности в современных условиях привел к тому, что ежегодно несовершеннолетними совершается 10–12 % общего количества уголовных преступлений. Каждый восьмой осужденный в России — несовершеннолетний⁴. Процент правонарушений несовершеннолетних, воспитывающихся в обстановке постоянных семейных конфликтов, в 4–5 раз выше, чем в нормальных семьях, а в семьях, где царит агрессивность и жестокость, данный показатель выше в 9–10 раз⁵.

Несмотря на то, что данное обстоятельство характерно для любого этапа развития общества, в доперестроечный период в нашей стране специальных исследований по проблемам правового положения несовершеннолетних практически не проводилось. Лишь с началом строительства правового Российского государства и гражданского общества данные проблемы стали занимать важное место в исследованиях ученых⁶, а наиболее ярким отражением возникающих на практике явлений и тенденций в условиях построения правового общества стало введение законодателем новых норм Уголовного, Гражданского и Семейного кодексов РФ, направленных на защиту прав и интересов несовершеннолетних. Налицо тенденция законодателя к дифференциации форм судебной защиты прав и свобод несовершеннолетних граждан⁷.

Введенные Семейным кодексом РФ нормы права, непосредственно направленные на защиту несовершеннолетних, в значительной степени обусловлены участием России в Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г., которая признает детей как самостоятельных субъектов гражданских, политических, экономических и социальных прав⁸. Попытка законодателя привести отечественные нормы права в соответствие международным нормам повлекла существенные изменения в регулировании прав детей. Признание ребенка самостоятельным субъектом принадлежащих ему личных и имущественных прав полностью соответствует положениям Конвенции ООН о правах ребенка и принятым на себя Российской Федерацией обязательствам обеспечить всемерную защиту прав и интересов несовершеннолетних⁹.

Преодолевая традиционный взгляд в отношении детей как пассивных объектов родительской заботы и закрепляя подход к ребенку как к самостоятельному субъекту права, действующий Семейный кодекс предусматривает судебный и административный порядок защиты прав детей (п. 1 ст. 8). В этой связи следует отметить, что, во-первых, под защитой здесь понимается восстановление нарушенного права, устранение препятствий к его осуществлению, создание условий, предохраняющих от посягательств на права и компенсирующих имеющую место утрату прав¹⁰; во-вторых, судебная защита может осуществляться в прямой либо в косвенной формах¹¹.

Тесное переплетение семейных правоотношений с административными проявляется, в частности, в случаях, когда к участникам семейных правоотношений применяются меры принудительного воздействия со стороны органов опеки и попечительства. Так, ненадлежащее исполнение опекуном возложенных на него обязанностей влечет за собой отстранение или освобождение данного лица от опекуинства. Косвенная защита прав ребенка может выражаться и посредством применения норм жи-

личного законодательства. Примерами тому служат: передача жилого помещения в собственность детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей; особый порядок приватизации жилых помещений, в которых зарегистрирован несовершеннолетний; выселение без предоставления другого помещения лиц, лишенных родительских прав, и т. д. на основании ст. 53, 98 Жилищного кодекса РФ и Федерального закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»¹².

Говоря о защите прав ребенка в современной России, нельзя не коснуться проблемы ответственности по семейному праву, которая, по признанию специалистов, обладает специфическими, только ей присущими чертами¹³. Она не может быть предусмотрена соглашением сторон, нельзя вести речь о компенсационно-восстановительном характере неблагоприятных последствий. Предметом семейно-правового регулирования обусловлен способ воздействия на правонарушителей: ответственность может выражаться в лишениях как имущественного, так и личного порядка. Для привлечения нарушителя к ответственности по нормам семейного права не обязательно наличие полного состава правонарушения, он может быть неполным, «усеченным»¹⁴. Все эти обстоятельства обусловлены основной целью, состоящей в обеспечении интересов ребенка. Наказание правонарушителей при этом составляет цель косвенную и именно в этом видится смысл использования мер защиты нарушенных прав несовершеннолетнего. Меры юридической ответственности и меры защиты могут действовать параллельно и одновременно, тем не менее, существует необходимость их разграничивать как по вопросу наличия вины нарушителя, так и с точки зрения перспективного развития указанных институтов в отечественном законодательстве¹⁵.

Обсуждая различные проблемы обеспечения защиты прав участников семейных правоотношений в гражданском судопроизводстве, хотелось бы подчеркнуть особый характер дееспособности несовершеннолетних. Недостаточная зрелость, несформированность психических функций лица до определенного возраста не позволяют ему самостоятельно осуществлять свои правовые полномочия в полной мере¹⁶. С этой точки зрения большой интерес представляет высказанное учеными предложение о выделении нескольких видов семейной дееспособности несовершеннолетних:

- 1) частичная дееспособность малолетних (до 10-летнего возраста), возникающая с момента, когда ребенок способен сформулировать и сообщить свое мнение;
- 2) частичная дееспособность детей в возрасте от 10 до 14 лет;
- 3) неполная дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет¹⁷.

Подобная классификация, действительно, основывается на способности гражданина приобретать и осуществлять семейные права, создавать для себя семейные обязанности и исполнять их, т.е. на семейной дееспособности. В связи с этим представляется справедливым мнение Н.М. Савельевой о необходимости определения семейной дееспособности непосредственно в Семейном кодексе РФ¹⁸, поскольку применение цивилистической конструкции понятия «дееспособность» в гражданском судопроизводстве по делам, вытекающим из брачно-семейных правоотношений, может порождать необъективный подход к определению правового положения его участников, осложняя тем самым процесс реализации и защиты их прав и законных интересов.

Рассуждая о проблеме защиты прав и интересов детей, представляется целесообразным признать обоснованной позицию тех авторов, которые предлагают создать в России ювенальную юстицию¹⁹. Советом при Президенте РФ по содей-

ствию развитию институтов гражданского общества и правам человека к настоящему времени разработана концепция введения ювенальной юстиции в нашей стране²⁰, наработан некоторый опыт создания элементов ювенальной юстиции²¹.

Необходимо отметить, что модель правосудия, отражающая его специфику по отношению к несовершеннолетним, существовала в нашей стране в период реформы советского уголовного и уголовно-процессуального законодательства (1959–1961 гг.). Это было время попытки внедрения специализации судей, прокуроров, следователей, создания дополнительных гарантий прав личности. Однако дальнейшие преобразования законодательства, по существу, свели ювенальную юстицию к обычному общеуголовному правосудию. Современное законодательство допускает некоторые послабления в отношении несовершеннолетних, однако коренного отличия от общего порядка процедуры судопроизводства для них не существует²². Ряд авторов предлагают ограничиться рассмотрением дел, связанных с защитой прав несовершеннолетних граждан, в особом порядке в рамках судов общей юрисдикции²³. По нашему мнению, современные социально-политические и экономические условия жизни россиян обуславливают необходимость выделения ювенальной юстиции в особую форму юрисдикционной защиты прав детей.

Это связано, прежде всего, с той сложностью отношений по защите прав детей, которая сопутствует данному процессу. В силу своих возрастных особенностей ребенок не может в полной мере самостоятельно осознать и четко сформулировать свои потребности, не может найти способы их удовлетворения без помощи взрослых²⁴. В связи с этим он нуждается в постоянном присмотре, попечении и заботе, что обуславливает необходимость государственного регулирования отношений ребенка с окружающими его лицами и организациями посредством определенных норм права и правоприменительной деятельности. Законодатель предусмотрел достаточно широкий круг лиц, по заявлению которых могут быть предприняты различные меры государственного принуждения в целях защиты прав и интересов ребенка. Круг этих лиц в семейном праве более широк, по сравнению с гражданским правом. В него включаются прокурор, органы опеки и попечительства, родители, опекуны, усыновители и заинтересованные лица. Предусматриваемые охранительные институты по существу отвечают природе защищаемых субъективных прав ребенка. В то же время усмотрение субъектов отношений в семейном праве следует признать весьма своеобразным: возможностью такого усмотрения наделяются не лица — участники семейных отношений, а правоприменительные органы в лице суда, органов опеки и попечительства и, кроме того, это усмотрение не подменяет нормы права, а конкретизирует и развивает их²⁵. Можно сказать, что императивный характер норм семейного права — один из способов обеспечения надежной защиты прав и интересов несовершеннолетних.

Право ребенка на самозащиту предполагает наличие в государстве органов, уполномоченных на защиту прав ребенка, и их обязанности принимать по его жалобе соответствующие меры²⁶. На сегодняшний день жалобы ребенка в органы опеки и попечительства, прокуратуру и иные органы, призванные осуществлять защиту прав детей, практически не реализуются, и причина кроется главным образом в незнании ребенком своих прав и отсутствии прямого доступа детей к независимым источникам правовой информации, в частности к юридической помощи адвокатов. Учитывая, что виновником насилия чаще всего выступают родители и должностные лица детских учреждений²⁷, ребенку психологически трудно обратиться за помощью в разъяснении и защите его прав. Зачастую

ребенок, нуждающийся в помощи, слабо развит физически, психически подавлен и даже не может сформулировать свои жалобы, а тем более определить, куда ему следует обратиться за помощью.

Одной из серьезнейших проблем современного российского общества становится жестокое обращение с детьми²⁸. Повышение уровня тревожности значительной части населения, и в первую очередь малоимущей, обуславливает рост количества случаев психогенно обусловленных депрессий, декомпенсаций личностных расстройств, что сопровождается усилением агрессивных тенденций в отношении близких, и, прежде всего, наиболее незащищенных — детей. Ситуация еще более осложняется, если у родителей (одного из них) либо фактических воспитателей ребенка развивается психическое расстройство²⁹.

Исследуя данный медицинско-правовой аспект проблемы обеспечения защиты прав и интересов несовершеннолетних, необходимо, безусловно, положительно оценить разработанные коллективом сотрудников Отдела социальной психиатрии детей и подростков и Отделения экспертиз в гражданском процессе ГНЦ социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского «Методологические основы экспертного подхода к правовой защите детей (судебно-психиатрический и судебно-психологический аспекты)». Данный документ призван помочь урегулировать на практике учащающиеся случаи проявления агрессии в отношении детей их родителями и фактическими воспитателями, вызванные развивающимися психическими расстройствами. В документе актуализируется необходимость ограничения родительских прав, если оставление ребенка с родителями становится для него опасным по причине их психических расстройств.

Жестокое обращение с детьми и пренебрежение их интересами могут иметь различные виды и формы проявления, но их следствием всегда являются ущерб для здоровья, развития и социализации ребенка, нередко — угроза его жизни или даже смерть. Проявления бреда, патологических интерпретаций и других аномально-личностных расстройств у родителей и фактических воспитателей детей, так же как и нежелание должного обеспечения основных нужд и потребностей ребенка в пище, одежде, жилье, воспитании, образовании, медицинской помощи со стороны близких, необходимо оценивать должным образом, учитывая возникающую опасность для несовершеннолетних³⁰. Выявление и учет специалистами факторов риска совершения агрессивных деяний и применение на этом этапе форм защиты детей выступают важнейшими элементами предупреждения насилия по отношению к детям со стороны родителей (фактических воспитателей), страдающих психическими расстройствами. Родственники, соседи, работники детских учреждений, учителя, врачи-педиатры и другие специалисты, наблюдающие патологические проявления в отношении детей, обязаны обращаться в органы опеки и попечительства с целью предотвращения опасности, грозящей ребенку³¹. На сегодняшний день фактов таких обращений практически не отмечается³², что представляет собой опасную тенденцию в развитии общественного сознания и недопустимо с точки зрения обеспечения защиты прав и интересов несовершеннолетних. Специалисты органов опеки и попечительства должны проводить среди населения соответствующую работу по разъяснению необходимости своевременного выявления опасности, грозящей ребенку. Оценка же патологической составляющей юридически значимых обстоятельств в судопроизводстве по делам, связанным с защитой прав несовершеннолетних, должна осуществляться путем комплексного применения специальных психологических и

медицинских (психиатрических) познаний. Межведомственное взаимодействие и полипрофессиональный подход составляют основу эффективного практического обеспечения защиты прав детей на современном этапе.

Решению проблемы наиболее полного и своевременного выявления и учета фактов жестокого обращения с детьми могло бы способствовать создание в нашей стране специальной системы оповещения (сигналов). Тщательному анализу и всестороннему изучению, по нашему мнению, подлежит опыт Франции, где имеется специальный номер телефона, по которому любой свидетель может сообщить о фактах жестокого обращения с ребенком или подростком³³. Меры в этом случае принимаются незамедлительно.

Учитывая преимущественно судебный характер защиты прав и интересов участников семейных правоотношений как совершеннолетних, так и несовершеннолетних³⁴, в качестве средств судебной защиты следует понимать совокупность приемов, направленных на восстановление (признание) нарушенных (оспоренных) прав и интересов ребенка. Проведенное исследование убедительно свидетельствует о том, что в зависимости от характера возникшего правоотношения, правового положения несовершеннолетнего и других обстоятельств в число основных средств защиты входят иск, заявление и жалоба. Как справедливо отмечает В.П. Власова, именно подача их в суд служит средством реализации права на защиту³⁵.

В то же время к практическим средствам судебной защиты относятся судебные постановления. Важным элементом судебной защиты прав и интересов несовершеннолетних является участие органов опеки и попечительства в судебном разбирательстве. Все существующее разнообразие средств судебной защиты имеет в своей основе обеспечение защиты прав и законных интересов ребенка.

В целях решения указанной проблемы следует подчеркнуть, что профилактические меры по предупреждению проявления жестокости в отношении детей должны включать в себя социально-правовые, социально-педагогические, информационные и другие меры. Такой подход соответствует Федеральному закону от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»³⁶ и Концепции профилактической деятельности ОВД «О мерах по организации и совершенствованию профилактической деятельности органов внутренних дел», направленных на защиту жизни, здоровья, прав и свобод граждан от разного рода противоправных посягательств.

Реализация указанных принципов предполагает следующие меры: формирование по инициативе и с участием этих органов фондов помощи детям и супругам, страдающим от семейных конфликтов; организацию кризисных центров для лиц, нуждающихся в защите от бытового насилия; организацию общественной поддержки по созданию программ «соседского присмотра» за семьями, в которых имеет место жестокое обращение в отношении детей; информирование подростков о телефонах организаций, обращение к которым возможно в любое время и по широкому кругу психологических, медицинских, правовых, бытовых и других вопросов, связанных с насилием и жестокостью в отношении них; распространение среди населения (прежде всего, среди учащихся) информации о стандартных приемах защиты от бытового насилия; организацию анонимных индивидуальных консультаций для несовершеннолетних, нуждающихся в помощи, и другие меры. По нашему мнению, правы те ученые, которые полагают, что обеспечением координации и эффективного взаимодействия всех субъектов профилактики проявления жестокости в отношении детей, в принципе, должна зани-

маться специальная организация³⁷. Представляется, что при ее создании следует ориентироваться на опыт деятельности «Общества защиты детей от жестокого обращения», действовавшего в России в конце XIX в.³⁸, и Национального совета детской безопасности, функционирующего в США уже в течение 45 лет. Интересен также опыт Великобритании, в которой разрешение проблемных ситуаций, связанных с жестокостью в отношении несовершеннолетних, возложено на полицию. Сотрудники специальных подразделений непосредственно посещают учебные заведения с целью выявления и профилактики фактов проявления агрессивности и жестокости со стороны родителей и фактических воспитателей в отношении детей, проводят беседы со всеми возрастными группами учащихся по широкому кругу проблем, касающихся безопасности школьников³⁹. Информация о том, какими правами наделен несовершеннолетний, в первую очередь нужна ему самому, и сегодня одна из основных проблем правовой сферы в России — крайне низкая правовая культура несовершеннолетних граждан. Учитывая, что реальная защита прав человека зависит от целого ряда взаимосвязанных факторов: уровня организации правосудия, кадрового обеспечения, состояния законодательства и его реализации, финансового и материально-технического обеспечения⁴⁰, всем этим вопросам государство должно уделять неуклонное внимание, коль скоро оно провозглашает себя правовым.

Несмотря на достаточно разветвленную сеть существующих в нашей стране учреждений и органов, призванных защищать права детей, в целях наиболее полного обеспечения защиты прав и интересов несовершеннолетних многие авторы полагают необходимым введение независимого контроля за положением детей и соблюдением их прав⁴¹. Это должно касаться всех детей без исключения и в первую очередь таких наименее защищенных групп, как детей, оставшихся без попечения родителей; детей-инвалидов; детей из малообеспеченных семей и т. п. В качестве одной из форм такого контроля можно назвать положительно зарекомендовавшее себя в мировой практике учреждение постоянного уполномоченного (омбудсмена) по правам ребенка. На региональном уровне данный институт уже в течение нескольких лет функционирует в России, однако до настоящего времени он не представляет собой реальной силы, в полной мере реализующей свои функции в сфере обеспечения защиты прав и свобод несовершеннолетних, и в первую очередь по причине несовершенства действующего законодательства в данной сфере.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что механизм защиты прав и интересов детей должен регулироваться на законодательном уровне гораздо четче, нежели механизм защиты прав и интересов совершеннолетних участников семейных отношений. Ребенок нуждается в особой защите и внимании на любом этапе развития общества, а особенно в переломные периоды жизни государства. Правовой статус ребенка составляет важнейший институт, определяющий все разнообразие границ вмешательства государства в личную сферу семьи, их способов и мер воздействия. Объективные особенности ребенка как субъекта права обуславливают необходимость разработки и практического внедрения особого механизма защиты его прав и интересов, отличающегося от механизма защиты прав и интересов совершеннолетних участников семейных правоотношений большей глубиной, проработанностью и всесторонностью. С этой точки зрения, создание в стране ювенальных семейных судов стало бы весомым вкладом России в дело защиты прав детей в соответствии с Конституцией РФ (ч. 4 ст. 15) и Конвен-

цией о правах ребенка, внедрившей принцип трансформации несовершеннолетних граждан государства из пассивных объектов защиты в активных субъектов.

¹ См.: *Беспалов Ю.Ф.* Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации. Владимир, 2000. С. 11; *Пискунова М.* Маленький человек или право имеет // Защита гражданских прав: проблемы методологии: материалы семинара. Саратов, 2002. С. 119; *Текеев А.И.* Проблемы рассмотрения и разрешения гражданских дел с участием ребенка. Владимир, 2003. С. 5; *Осипова С.В., Савельева Н.М.* Защита прав несовершеннолетних гражданским, семейным и жилищным законодательством // Защита гражданских прав: сборник научных статей / под ред. М.В. Немыгиной, В.А. Хохлова. Саратов, 2003. Вып. 1. С. 135; *Цепкова Т.М.* Проблемы судебной защиты прав и интересов детей в делах, возникающих из семейных правоотношений // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки: материалы научно-практической конференции. Саратов, 2003. С. 84; *Кравчук Н.В.* Защита прав ребенка в судебном порядке // Государство и право. 2004. № 6. С. 66; *Бутько О.В.* Правовой статус ребенка: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 3.

² См.: *Беспалов Ю.Ф.* Указ. соч. С. 5; *Текеев А.И.* Указ. соч. С. 6.

³ На данное обстоятельство российские исследователи обращали внимание еще в досоветский период (см.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. (Переиздание 1902 г.). М., 1997. Ч. 1. С. 85; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. СПб., 1914. С. 14).

⁴ См.: *Предеина И.В.* Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 4.

⁵ См.: *Волкова А.* Понятие «жестокое обращение с детьми» и его формы // Профессионал. 2000. № 4. С. 24.

⁶ См.: Право и защита семьи государством / отв. ред. В.П. Мозолин, В.А. Рясенцев. М., 1987. С. 169 (автор главы — Ю.А. Королев); *Пискунова М.* Указ. соч. С. 120; *Текеев А.И.* Указ. соч. С. 35

⁷ См.: *Попова Ю.А.* Совершенствование судебной системы защиты прав человека // Вестник Саратовской государственной академии права. 1999. № 1. С. 10.

⁸ См.: *Челябиева Н.С.* Право ребенка выражать свое мнение и защищать свои интересы // Защита прав граждан и юридических лиц в российском и зарубежном праве (проблемы теории и практики) / отв. ред. Т.Е. Абова. М., 2002. С. 102; *Величкова О.И.* Некоторые проблемы реализации принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних // Юридические записки. Вып. 19: Современные принципы гражданского права, гражданского процессуального и арбитражного процессуального права / под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. Воронеж, 2005. С. 101; *Захаров А.В., Чернова М.А.* Конвенция «О правах ребенка» 1989 года как основа для развития международных ювенальных норм // Проблемы государственной, права, культуры и образования в современном мире: материалы II Международной научно-практической интернет-конференции / отв. ред. В.Н. Окатов. Тамбов, 2005. С. 34.

⁹ См.: *Бутько О.В.* Указ. соч. С. 8; *Савельева Н.М.* Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 3.

¹⁰ См.: *Власова В.П.* Правовое положение ребенка в семье. Курск, 2001. С. 29.

¹¹ См.: *Беспалов Ю.Ф.* Указ. соч. С. 107; Дети России на пороге XXI века: Независимый доклад российского фонда о положении детей и реализации Конвенции о правах ребенка в Российской Федерации. Спец. выпуск. № 4 (19). М., 2000. С. 15; *Нечаева А.М.* Семейное право: курс лекций. М., 2001. С. 234; *Быкова Е.А.* Международно-правовой механизм контроля за соблюдением обязательств государств в области защиты прав ребенка // Вестник Московского ун-та. Сер. 11, Право. 2004. № 2. С. 96; *Кулапов В.В.* Защита субъективных прав и законных интересов детей в Российской Федерации (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 19; *Кравчук Н.В.* Защита прав ребенка в судебном порядке // Государство и право. 2004. № 6. С. 66.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 52, ст. 5880.

¹³ См.: *Шерстнева Н.С.* Защита прав и интересов детей по советскому семейному праву // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту: межвузовский тематический сборник. Калинин, 1982. С. 90.

¹⁴ См., например: *Ворожейкин Е.М.* Последствия правонарушений в советском семейном праве // Советское государство и право. 1973. № 3. С. 31.

¹⁵ См.: *Кожевников С.М.* Меры защиты в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 9; *Шерстнева Н.С.* Указ. соч. С. 92; *Шелютто М.Л.* Регулирование семейных отношений субъектами Российской Федерации // Юридический мир. 1998. № 6. С. 44.

¹⁶ Наиболее полно проводит данную мысль в своих исследованиях Ю.Ф. Беспалов (см.: *Беспалов Ю.Ф.* Указ. соч. С. 5).

¹⁷ См.: *Беспалов Ю.Ф.* Указ. соч. С. 22; *Савельева Н.М.* Указ. соч. С. 9.

¹⁸ См.: *Савельева Н.М.* Указ. соч. С. 9.

¹⁹ См.: *Мельникова Э.* Будет ли в России ювенальная юстиция? // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 40; *Ведерникова О.* Ювенальная юстиция: исторический опыт и перспективы // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 51; *Кравчук Н.В.* Защита прав ребенка в судебном порядке // Государство и право. 2004. № 6. С. 69; *Абрамов В.И.* Создание ювенальной юстиции как насущная задача современной правовой политики России // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 4. С. 63; *Грудцына Л.Ю.* Правовое регулирование охраны и защиты прав несовершеннолетних // Адвокат. 2005. № 8. С. 23.

²⁰ См.: Право на судебную защиту: Краткое изложение концепции введения ювенальной юстиции в Российской Федерации. URL: <http://www.sovetpamfilova.ru/text/923/?parent=5> (дата обращения: 03.05.2005).

²¹ См.: *Данилова Н.Ю., Головизина М.В., Лихтенштейн А.В.* История эксперимента: опыт создания элементов ювенальной юстиции в Санкт-Петербурге // Обучение социальных работников, занятых в юве-

нальной юстиции: материалы курса. СПб., 2003. С. 11; *Ткачев В.Н.* Специализация судей по делам несовершеннолетних как модель будущего ювенального суда в России // *Российская юстиция.* 2005. № 10. С. 21.

²² См.: *Кравчук Н.В.* Порядок защиты прав ребенка // *Защита прав граждан и юридических лиц в российском и зарубежном праве (проблемы теории и практики)* / отв. ред. Т.Е. Абова. С. 87; *Предеина И.В.* Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 5.

²³ См.: *Мельникова Э.* Российская модель ювенальной юстиции // *Правозащитник.* 1996. № 1. С. 26.

²⁴ См.: *Шерстнева Н.С.* Указ. соч. С. 85; *Савельева Н.М.* Указ. соч. С. 3; *Цепкова Т.М.* Проблемы судебной защиты прав и интересов детей в делах, возникающих из семейных правоотношений // *Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки: материалы научно-практической конференции.* Саратов, 2003. С. 85; *Кравчук Н.В.* Защита прав ребенка в судебном порядке // *Государство и право.* 2004. № 6. С. 67.

²⁵ См.: *Цепкова Т.М.* Судопроизводство по делам об ограничении родительских прав // *Вестник Саратовской государственной академии права.* 1999. № 1. С. 73; *Лысова А.З.* История возникновения и развития института лишения родительских прав в семейном праве России // *Теория и практика субъективных прав и процессуальные формы их защиты: сборник научных статей / под ред. Н.В. Ченцова, М.В. Самойловой.* Тверь, 2000. С. 95.

²⁶ См.: *Челябиева Н.С.* Право ребенка выражать свое мнение и защищать свои интересы // *Защита прав граждан и юридических лиц в российском и зарубежном праве (проблемы теории и практики)* / отв. ред. Т.Е. Абова. С. 105.

²⁷ См.: *Насилие над детьми, находящимися под опекой государства* // *Российский вестник международной амнистии.* 2000. № 18. С. 8.

²⁸ См.: *Еременко Е.* Детство нуждается в защите // *Милиция.* 2005. № 6. С. 36.

²⁹ См.: *Вострокнутов Н.В., Харитонова Н.К., Сафуанов Ф.С.* Методологические основы экспертного подхода к правовой защите детей (судебно-психиатрический и судебно-психологический аспекты). М., 2005. С. 8.

³⁰ См.: *Волкова А.* Указ. соч. С. 25.

³¹ См.: *Вострокнутов Н.В., Харитонова Н.К., Сафуанов Ф.С.* Указ. соч. С. 12.

³² См.: *Еременко Е.* Указ. соч. С. 36.

³³ См.: *Волкова А.* Указ. соч. С. 26.

³⁴ На данное обстоятельство указывают все специалисты (см., например: *Кравчук Н.В.* Защита прав ребенка в судебном порядке // *Государство и право.* 2004. № 6. С. 66).

³⁵ См.: *Власова В.П.* Указ. соч. С. 39.

³⁶ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1999. № 26, ст. 3177

³⁷ См.: *Фомина Е.А.* Споры о праве на воспитание детей (материально-правовые и процессуально-правовые проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13.

³⁸ См.: *Власова В.П.* Указ. соч. С. 4.

³⁹ См.: *Волкова А.* Указ. соч. С. 27.

⁴⁰ См.: *Шакарян М.С.* Защита прав человека в гражданском судопроизводстве: закон и практика // *Вестник Саратовской государственной академии права.* 1999. № 1. С. 7.

⁴¹ См.: *Власова В.П.* Указ. соч. С. 63.

С.Ж. СОЛОВЫХ

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ АРБИТРАЖНОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ

В статье анализируются существующие в правовой науке точки зрения на определение понятия «правосубъектность».

Ключевые слова: правоспособность, субъективные процессуальные права, арбитражная процессуальная правосубъектность.

S.Zh. Solovykh

CONCEPT AND CONTENT OF THE LEGAL PERSONALITY OF THE ARBITRATION PROCEDURE

The paper analyzes existing in legal science point of view on the definition of "personality".

Key words: legal capacity, subjective process rights, legal personality of the arbitration procedure.

Обладание субъективными процессуальными правами, а также реализация субъективных процессуальных прав и обязанностей возможны только при сознательном понимании субъектом содержания и смысла своих действий. В связи с этим возникает необходимость рассмотрения соотношения категорий «арбитражная процессуальная правоспособность» и «субъективные процессуальные права».

Основываясь на исследованиях общей теории права, а также иных отраслевых наук, можно сделать вывод относительно того, что при определении понятия «правоспособность» единства во взглядах ученых не наблюдается. Ряд авторов определяют «правоспособность» через призму динамики, т. е. «правоспособность для каждого лица в каждый определенный момент означает возможность иметь определенные конкретные права и обязанности в зависимости от его взаимоотношений с другими лицами»¹.

Вряд ли с этим можно согласиться, т.к. отождествление объема правоспособности с объемом субъективных прав, принадлежащих лицу, в каждый момент приводит к выводу о неравенстве субъектов, что противоречит ст. 43 АПК РФ, которая признает в равной мере за всеми субъектами арбитражного процесса арбитражно-процессуальную правоспособность.

Отрицательное отношение к теории динамической правоспособности высказал С.Н. Братусь. По его мнению, «правоспособность — это определенное общественное свойство, вытекающее из необходимости обеспечить как преемственность гражданских прав и обязанностей, так и возможность возникновения новых прав и обязанностей, независимо от возраста и психологического состояния, за всеми и у всех членов общества»². Если рассматривать правоспособность в таком качестве, то арбитражная процессуальная правосубъектность выступает как предпосылка обладания процессуальными правами.

Также в общей теории права было сформулирована концепция, которая раскрывает правосубъектность как особое субъективное право, входящее в состав общерегулятивных правоотношений³. Смысл данной идеи выражается в том, что правосубъектность может быть охарактеризована как бланкетная возможность, т. е. возможность лица быть субъектом права вообще, а в пределах отдельных отраслей — субъектом правоотношений. Одновременно правосубъектность имеет конкретизированный характер по другим своим элементам, в качестве которых выступают конституционные права и обязанности, характеризующие содержание (объем) правосубъектности⁴. То есть принципиальная важность данной идеи состоит в том, что правоспособность рассматривается как выражение определенного состояния прав и обязанностей личности (до момента их реального обладания).

Идею рассматривать правоспособность как особое субъективное право разделяет и В.В. Ровный, который указывает, что правоспособность представляет собой специфическое субъективное право⁵.

Оппонентом данной концепции выступает Н.Г. Юркевич, считающий, что правоспособность не может отождествляться с правом, а должна определяться как юридическая возможность, т.е. предусмотренная нормами права⁶.

Е.А. Флейшиц при исследовании правоспособности в соотношении с субъективным правом указывала на то, что данные правовые конструкции следует рассматривать как возможности, последовательно сменяющие друг друга. Правоспособность — возможность иметь любые права, причем закон перечисляет их примерно, субъективное право — конкретизированная возможность (конкретное субъективное право, возникающее на основе и в результате осуществления первой)⁷.

В.Ф. Яковлев указывает на то, что «правоспособность означает, с одной стороны, наделение субъектов определенными социально-правовыми возможностями, а с другой стороны — установление их пределов. Правоспособность без конкретного содержания не могла бы выполнить эти функции. Она абстрактна по своему содержанию лишь в том смысле, что сама по себе не состоит из конкретных субъективных прав и обязанностей, а включает только возможность быть их носителем, служит предпосылкой к их возникновению у данного лица»⁸.

В науке гражданского права существует теория, которая рассматривает правоспособность как стадию существования субъективного права в потенции или как потенциальное состояние субъективного права, выделяя при этом стадию правоспособности — потенциальное состояние субъективного права; возникновение субъективного права; реализацию субъективного права, т. е. стадию правомочия в конкретном правоотношении⁹.

Аналогичная позиция выражена в работах В.А. Мусина¹⁰.

Высказывая свою точку зрения относительно определения понятия «правоспособность», Н.В. Витрук указывает, что «более правильно понимать правоспособность как способность иметь права и обязанности. Именно такая способность, а не сами права и обязанности хотя бы и общего характера составляет содержание правоспособности»¹¹. Следует согласиться с данной точкой зрения по следующим причинам.

Во-первых, «способность» как термин наиболее точно указывает на содержание правоспособности, т.е. умения (способность, приобретенная знанием, опытом), а также возможность производить какие-нибудь действия¹². Таким образом, умение, как способность, приобретенная знанием и опытом, указывает на индивидуальные особенности лица, являющиеся субъективными условиями успешного осуществления деятельности. Иными словами — это свойство лица, которое влияет на возможность как производить какие-либо действия, так и на эффективность деятельности.

Во-вторых, участник арбитражного процесса должен быть наделен правоспособностью, чтобы он мог стать носителем процессуальных прав и обязанностей, закрепленных в нормах арбитражного процессуального права. Объем этих прав определен для лиц, обладающих арбитражной процессуальной правосубъектностью, а не в результате ее осуществления. Закрепленные процессуальные права возникают у лица одновременно в силу закона.

Сформулированные в правовой науке мнения ученых относительно определения правоспособности определяют ее по-разному: как свойство, качество, способность, возможности, права и т.д.

Относительно арбитражной процессуальной правоспособности с учетом смысла действующего законодательства, следует сделать вывод, что это реальная, предусмотренная законом и гарантированная государством способность лица к приобретению определенных субъективных процессуальных прав и обязанностей, имеющая значение предпосылки участия в конкретном правоотношении.

При рассмотрении вопроса об арбитражной процессуальной правосубъектности первоначально необходимо обратить внимание на то, что разграничение понятий «правосубъектность» и «правоспособность» не является целесообразным, т.к. способность быть участником арбитражных процессуальных правоотношений предполагает, что лицо не только обладает процессуальными правами и процессуальными обязанностями, но и способностью к их самостоятельному осу-

ществлению. Вычленение «правоспособности» из общей формулы «правосубъектности» и наделение ее определенной самостоятельностью может привести к неправильному выводу о том, что лица, не способные к самостоятельному распоряжению своими процессуальными правами, не обладают правосубъектностью. Поэтому структуру содержания арбитражной процессуальной правосубъектности следует рассматривать как единство двух элементов: а) арбитражная процессуальная правоспособность, признанная арбитражно-процессуальным законодательством способность иметь процессуальные права и нести процессуальные обязанности; б) арбитражная процессуальная дееспособность, признанная арбитражно-процессуальным законодательством способность осуществлять процессуальные права и исполнять процессуальные обязанности.

В то же время разъединение правоспособности и дееспособности объясняется правовой природой процессуальных прав, т. к. они могут принадлежать одному лицу, а осуществлять их могут другие лица. Например, такая ситуация складывается, когда от имени лица, участвующего в деле, выступает судебный представитель. Осуществление процессуальных прав от имени юридического лица, либо органа государственной власти, органа местного самоуправления производит представитель данного юридического лица. И здесь возможны два варианта: либо это законный представитель юридического лица, действующий в соответствии с учредительными документами в силу ст. 53 ГК РФ, либо это судебный представитель по доверенности в силу ч. 4 ст. 59 АПК РФ. Во втором случае при ненадлежащем исполнении процессуальной обязанности судебным представителем к процессуальной ответственности привлекается непосредственно юридическое лицо как субъект процессуальных правоотношений в лице, например, руководителя исполнительного органа (ч. 2 ст. 119 и ч. 4 ст. 225⁴ АПК РФ).

Таким образом «правосубъектность» охватывает своим содержанием как правоспособность, которая указывает на свойство субъекта, так и дееспособность, т. е. арбитражная процессуальная правосубъектность представляет собой неразрывное единство структурных элементов, которые в совокупности указывают как на «способность обладания правами и обязанностями, так и их осуществления»¹³.

В связи с этим следует согласиться с мнением Н.А. Чечиной относительно того, что правоспособность — это понятие, необходимое для выражения возможности потенциального обладания совокупностью имущественных правомочий и обязанностей при осуществлении их иными лицами (представителями) и данное понятие нельзя рассматривать как общее правовое понятие, применяемое в любой отрасли права¹⁴.

В арбитражном процессе все субъекты обладают процессуальными правами и обязанностями, которые они могут осуществлять лично в процессе судебной деятельности либо через представителей (ст. 59 АПК РФ). Осуществление процессуальных прав через судебного представителя не лишает участника арбитражного процесса возможности личного ведения дела и осуществления процессуальных прав самостоятельно. Таким образом, субъект не исключается из состава субъектов арбитражных процессуальных правоотношений.

Арбитражная процессуальная правоспособность, являясь абстрактной способностью к правообладанию, в свою очередь не лишена определенного конкретного самостоятельного содержания и ограничена соответствующими пределами. Абстрактно любой правоспособный субъект (юридическое либо физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную экономическую деятельность)

может быть субъектом только таких субъективных процессуальных прав, которые предусмотрены процессуальным законодательством. То есть объем и вид процессуальных прав субъектов арбитражных процессуальных правоотношений, предусмотренные арбитражным процессуальным законодательством, различны. Различия в объеме и виде субъективных процессуальных прав ставятся в зависимость от вида процессуального производства, в порядке, в котором происходит судебное разбирательство.

Например, в исковом производстве объем процессуальных прав и обязанностей определяется ст. 41, 49 АПК РФ, они имеют общий характер и осуществляются лицами, участвующими в деле по своему усмотрению. В публичном производстве, которое регулируется разд. 3 АПК РФ, исходя из существа материальных требований, подлежащих рассмотрению, не представляется возможным использовать некоторые распорядительные права, право на заключение мирового соглашения. Право на отказ от иска при рассмотрении дел об оспаривании нормативно-правовых актов включает в свое содержание возможности, которые направлены на отказ от участия в судебном рассмотрении, но само заявленное требование в дальнейшем будет оставаться предметом судебного разбирательства и по нему будет принято соответствующее решение. Также и по делам о привлечении к административной ответственности административный орган в силу исполнения своих функций не может отказаться от возбуждения производства по делу о привлечении к административной ответственности лица, совершившего административное правонарушение, предусмотренное законом. По делам, рассматриваемым в порядке группового иска, осуществление процессуальных прав, относящихся к распорядительным правам, возможно только в составе присоединившихся к группе.

Таким образом, признавая лицо способным к правообладанию, закон не связывает это с конкретным субъектом, с конкретным видом субъективных процессуальных прав, которые он может приобрести (абстрактная возможность), но одновременно процессуальный закон предполагает, какие виды субъективных процессуальных прав может, а какие виды не может приобрести субъект, исходя из своего процессуального статуса, тем самым определяя границы, его способности к правообладанию (конкретная правоспособность). Наиболее ярко это иллюстрируется примером по делам о защите групповых интересов в порядке гл. 28² АПК РФ, указывая на виды субъективных процессуальных прав, которыми не обладают участники соответствующих правоотношений, а именно исключение возможности самостоятельного представления доказательств, участие в их исследовании (ч. 3 ст. 225¹⁶ АПК РФ). Поэтому содержание арбитражной процессуальной правосубъектности не включает в себя конкретные субъективные процессуальные права и обязанности, а охватывает только способность быть их носителем, а также служит предпосылкой к их возникновению у конкретного лица.

Арбитражная процессуальная правосубъектность, как способность иметь и осуществлять процессуальные права и обязанности, означает также и то, что входящие в нее элементы, а именно правоспособность и дееспособность, совпадают как по моменту возникновения их у лица, так и по моменту их прекращения. Таким образом, момент возникновения арбитражной процессуальной правоспособности связывается с моментом государственной регистрации у юридического лица либо индивидуального предпринимателя в качестве такового, а момент ее

прекращения с моментом ликвидации юридического лица либо прекращением деятельности индивидуального предпринимателя в этом статусе.

В отличие от иных видов правосубъектности, например гражданской, единство момента возникновения не нарушается и в случаях с субъектами, интересы которых представляют законные представители. В этом случае самостоятельность их участия в арбитражном процессе определяется в соответствии с процессуальным законом, который наделяет их такими же процессуальными правами и обязанностями, но предусматривает определенные меры для того, чтобы в процессе реализации они были представлены другими лицами, способными к конструктивному решению в выборе определенных юридических действий в интересах указанных субъектов. Таким образом, «право не терпит отсутствия юридически значимой воли у субъекта, оно восполняет его волей другого лица, отвечающей разумным и общепринятым требованиям»¹⁵.

Арбитражная процессуальная правоспособность, указывая на потенциально-го субъекта права, позволяет путем распределения элементов (правоспособности и дееспособности) между субъектом права и его законным представителем, установить юридически значимую волю лица — субъекта права, т. е. правоспособность недееспособного лица дополняется дееспособностью другого лица — законного представителя, который и осуществляет, процессуальные права, принадлежащие представляемому.

Таким образом, арбитражная процессуальная правосубъектность, являясь абстрактной категорией, определяет круг потенциальных субъектов путем признания их в качестве таковых, но в то же время еще не влечет за собой возникновения конкретных правоотношений между конкретными лицами и арбитражным судом. Это приводит к мысли, что грани между введением закона в действие и его реализацией не существует. Поэтому, предопределяя круг потенциальных субъектов, арбитражная процессуальная правосубъектность указывает на способность субъекта права, когда при наступлении определенных юридических фактов он становится субъектом арбитражных процессуальных правоотношений, т. е. носителем субъективных процессуальных прав, включая способность сознательно осуществлять процессуальные права и отвечать за их неправомерную реализацию.

¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 40.

² Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 18.

³ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 279.

⁴ См.: Там же. С. 280–282.

⁵ См.: Ровный В.В. Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999. С. 130.

⁶ См.: Юркевич Н.Г. Правоспособность гражданина СССР по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1954. С. 18.

⁷ См.: Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 271–281.

⁸ Яковлев В.Ф. Отраслевой метод регулирования и гражданская правосубъектность // Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Свердловск, 1978. С. 30.

⁹ См.: Ямпольская Ц.А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. М., 1959. С. 161.

¹⁰ См.: Мусин В.А. К вопросу о соотношении гражданской правоспособности субъективных прав // Вестник МГУ. 1964. № 17. С. 111.

¹¹ Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 213.

¹² См.: Ожегов С.Н. Словарь русского языка / под общ. ред. Л.И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М., 2007. С. 744.

¹³ Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 206.

¹⁴ См.: Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения: избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 35.

¹⁵ Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы). М., 1968. С. 34.

А.А. Ноянова

НРАВСТВЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ СУДА В ДОКАЗЫВАНИИ ПО ЭКОНОМИЧЕСКИМ СПОРАМ

В статье рассматриваются проблемы участия суда в доказывании по спорам, вытекающим из предпринимательских и иных экономических отношений. Исследуется социальное предназначение судебной системы по защите прав и сохранению правопорядка, обеспечению стабильности и прочности отношений гражданского и публичного правового оборота. На основе анализа нормативно-правовых актов рассматриваются возможности дальнейшего совершенствования нормативной базы, условия для всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела.

Ключевые слова: активность суда, арбитражный процесс, хозяйственная юрисдикция, состязательность, собрание доказательств, нравственные начала.

A.A. Noyanova

MORAL PROBLEMS OF PARTICIPATION OF THE COURT AS PROOF IN ECONOMIC DISPUTES

The article considers the problems of participation of the court as proof in disputes arising from entrepreneurial and other economic relations. Examines the social use of the judicial system for the protection of the rights and the preservation of law and order, ensure the stability and strength of civil and public relations. Based on the analysis of normative-legal acts are considered the possibility of further improving the regulatory framework conditions for comprehensive, complete and objective investigation of all circumstances of the case.

Key words: activity of the court, the arbitration process, economic jurisdiction, competition, collection of evidence, moral fundamentals.

Демократизация хозяйственной юрисдикции в Российской Федерации, расширение диспозитивных и состязательных прав сторон, та роль, которая отводится судам в становлении и развитии партнерских деловых отношений, формировании обычаев и этики делового оборота, обуславливают необходимость глубокого осмысления проблем реализации нравственных начал в арбитражном судопроизводстве. В частности, отдельного внимания в современных условиях заслуживает проблема участия суда в доказывании в целях вынесения справедливого судебного решения в рамках состязательного процесса.

В современных научных исследованиях в области гражданского и арбитражного процесса высказаны разные мнения о необходимости выполнения судом функций по собиранию доказательств.

Так, И.В. Решетникова считает, что в рамках состязательного процесса и господства принципа юридической истины суд обязан создавать сторонам условия для разрешения спора по существу, и выводы суда ограничены материалами судебного дела¹.

Противоположной точки зрения придерживается М.К. Треушников. По его мнению, в современных условиях у суда сохраняется в ограниченных пределах функция по собиранию доказательств².

Эту позицию отстаивают также М.С. Шакарян, А.Т. Боннер, Э.М. Мурадян³. В частности, А.Т. Боннер отмечает следующее: «...Суд в сотрудничестве с лицами, участвующими в деле, должен принимать все зависящие от него и предусмотрен-

© Ноянова Алтана Артуровна, 2012
Соискатель кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: altanagold@mail.ru

ные законом меры с целью всестороннего, полного и объективного выяснения имеющих юридическое значение обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон. В этих целях суд разъясняет участвующим в деле лицам их процессуальные права и обязанности, и, в частности обязанность представления доказательств и право участвовать в их исследовании, а также активнейшим образом собирает и исследует доказательства по собственной инициативе»⁴.

Д.А. Фурсов считает, что в состязательном судопроизводстве арбитражные суды обязаны оказывать сторонам содействие в установлении фактических обстоятельств и доказательств по делу, направляя и дополняя деятельность тяжущихся сторон, но не подменяя их деятельность и не проводя следственный принцип деятельности в строгом соответствии с его назначением⁵.

Анализ норм арбитражного процессуального законодательства по вопросам собирания доказательств позволяет полностью согласиться с мнением ученых о том, что акценты по собиранию доказательств смещены с активности суда на обязанности сторон и других лиц, участвующих в деле⁶.

Действующий Арбитражный процессуальный кодекс РФ существенно ограничил активность арбитражного суда в собирании доказательств по делу, установив правило, не допускающее собирание доказательств судом по своей инициативе. Арбитражный суд вправе истребовать доказательства по ходатайству лиц, участвующих в деле; назначать экспертизу по делу только при наличии ходатайства лица, участвующего в деле. Арбитражный суд может также предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, если сочтет невозможным рассмотреть дело на основании имеющихся доказательств. Однако правило, не допускающее собирание доказательств судом по своей инициативе, содержит исключения. Арбитражный суд по своей инициативе вправе:

истребовать доказательства по делам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений;

назначать экспертизу по делу по собственной инициативе, в случаях, если назначение экспертизы предписано законом или договором, либо экспертиза необходима для проверки заявления о фальсификации представленных доказательств, либо необходимы дополнительная или повторная экспертизы;

вызывать в суд в качестве свидетеля лицо, участвовавшее в составлении документа или создании или изменении предмета, которые исследуются судом в качестве соответственно письменного или вещественного доказательства.

Согласно п. 5 ст. 46 Закона РФ от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» для определения финансового состояния должника при подготовке дела о банкротстве к судебному разбирательству, а также при рассмотрении дела арбитражный суд назначает экспертизу по своей инициативе⁷.

На практике возникают парадоксальные ситуации, когда истец, казалось бы, лицо, заинтересованное в вынесении судом положительного для него решения, не только не представляет доказательств в нарушение ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ), но и не представляет доказательств после запросов суда, что влечет к отказу в удовлетворении заявленных требований.

На наш взгляд, перечисленные ограничения прав суда в доказывании не способствуют вынесению правосудного решения. При таких условиях решение, вынесенное по имеющимся документам, неизбежно будет основано на недостаточно исследованных доказательствах, а потому подлежит отмене в апелляционной или последующих судебных инстанциях⁸.

Отсутствие у арбитражного суда права собирания доказательств по собственной инициативе является не только серьезным недочетом арбитражно-процессуального законодательства, но и противоречит нормам раздела АПК РФ «Производство по пересмотру судебных актов арбитражных судов».

Так, в соответствии с п. 2 ст. 268, регулирующим пределы рассмотрения дела в апелляционной инстанции, арбитражный суд апелляционной инстанции принимает к рассмотрению дополнительные доказательства только тогда, когда заявитель обосновал невозможность их представления в суде первой инстанции по причинам, не зависящим от воли заявителя.

Нарушение арбитражным судом апелляционной инстанции указанного правила не служит основанием к отмене состоявшегося постановления. Выполнение арбитражным судом апелляционной инстанции требования процессуального закона в части отказа заявителю в удовлетворении ходатайства о принятии к рассмотрению дополнительно представленных документов в качестве доказательств по делу, которые заявитель имел возможность представить арбитражному суду первой инстанции, напротив, может повлечь отмену постановления в кассационной инстанции, поскольку последняя проверяет не только правильность применения норм материального и процессуального права, но и обоснованность состоявшихся судебных актов (п. 3 ст. 286 АПК РФ).

Устранение суда от доказывания в части отсутствия у него права по своей инициативе собирать доказательства и вменение этой обязанности только для сторон подрывает основополагающий принцип арбитражного судопроизводства — принцип равноправия сторон (ст. 8 АПК РФ), поскольку не все имеют возможность оплатить услуги адвоката. Это касается в первую очередь индивидуальных предпринимателей, занимающихся предпринимательской деятельностью в сфере малого бизнеса. Однако принцип «нейтралитета» суда обеспечивает успех в победе лишь экономически сильной стороне. При отсутствии опытного адвоката «слабая» сторона остается один на один с той стороной, которая имеет адвоката. Именно «свобода» процессуальных отношений в судопроизводстве не позволяет защитить интересы гражданина, потерпевшего от правонарушения. Поэтому государство в лице суда, к сожалению, устранилось от защиты интересов «слабого», потерпевшего контрагента, что дискредитирует законодателя.

А.А. Власов отмечает, что ст. 48 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантирована квалифицированная юридическая помощь, в действительности оказалась декларируемым постулатом. Закон лишь формально предоставляет истцу и ответчику равные процессуальные возможности по защите своих прав и охраняемых законом интересов в суде, не обеспечивая при этом одинаковыми стартовыми возможностями истца и ответчика⁹.

Именно соблюдение этого важнейшего в наше сложное экономическое время принципа обеспечивает в достаточно полном объеме формирование доказательственного материала и создает условия для всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела.

Пассивность арбитражного суда в собирании доказательств негативно отражается и на принципе состязательности. Как верно указывает Е.П. Ермакова, «действие принципа состязательности в полном объеме и пассивная роль суда возможны только при наличии в обществе развитой системы бесплатной адвокатской помощи»¹⁰.

Принцип состязательности не предполагает полной пассивности суда в области выяснения сведений о фактах. Статья 64 АПК РФ предписывает арбитраж-

ному суду определять предмет доказывания. Несоблюдение этого требования может привести к отмене вынесенного арбитражным судом решения, когда суд не исследовал всех предусмотренных нормой материального права юридических фактов или доказательственных фактов, наличие или отсутствие которых влияет на исход дела, или, напротив, исследовал факты, не предусмотренные законом, подлежащим применению (ст. 270 АПК РФ).

М.К. Треушников в этой связи справедливо замечает, что для суда недоказанность равнозначна неистинности, поэтому отказ в иске по мотиву недостаточности доказательств внешне выглядит как отказ суда поверить в истинность обстоятельств, о которых заявляет истец¹¹.

Вместе с тем активность суда в собирании доказательств в состязательном процессе довольно распространена за рубежом. Европейский гражданский процесс наделяет суд широкими правами в области доказывания, в т. ч. и правом собирания доказательств по своей инициативе. Так, немецкое процессуальное законодательство предоставляет суду право, исходя из обстоятельств по делу, истребовать необходимые доказательства по своему усмотрению. Например, суд при необходимости может распорядиться о производстве осмотра или экспертизы (§ 144 ГПК РФ). По своему усмотрению суд может распорядиться о представлении сторонами в суд документальных доказательств (§ 142, п. 2 ГПК РФ), которые также находятся у сторон, либо на которые они ссылаются, а также деловых бумаг, которые находятся у сторон и касаются разбирательства и разрешения судебного спора¹².

В Италии судья вправе установить временные пределы для представления новых письменных доказательств или списка (перечня) доказательств, которые не были включены в исковое заявление (art. 184 Condice di procedura civile); судья вправе задавать вопросы сторонам, назначать экспертов, затребовать любую информацию для проверки личности, местожительства, местонахождения собственности (art. 117, 118, 191 Condice di procedura civile)¹³.

В Бельгии суд вправе по своей собственной инициативе предпринять меры по установлению фактов (устно допросить свидетеля, потребовать личной явки сторон в суд для дачи пояснений, сделать запрос по месту жительства (art. 916, 992, 1007 Code Judiciaire)¹⁴.

Во Франции суд может обязать стороны или третьих лиц представлять конкретные документы в процесс, и, если они не исполняют это предписание суда, к ним могут применяться меры ответственности (art. 132–142 Nouveau Code de procedure civile)¹⁵.

В странах общего права приоритет сохраняется за принципом состязательности, в соответствии с которым стороны контролируют процесс доказывания, в частности, сторона определяет предмет доказывания, свидетелей, которых необходимо вызвать, допрашивает противоположную сторону, свидетелей и т. д. Вместе с тем в этих странах существуют и специальные процедуры, в которых суд обладает весьма широкими полномочиями в области доказывания¹⁶. Например, в США в судах малых исков судья выполняет не свойственные американскому гражданскому судопроизводству функции. Активное участие адвокатов и пассивная роль судьи заменяются на самостоятельное ведение дела юридически неосведомленными сторонами и инициативную позицию судьи. Он вправе задавать вопросы, допрашивать свидетелей и требовать представления дополнительных доказательств. Такие полномочия позволяют ускорять процедуру рассмотрения споров, а также обеспечивают ее экономичность в связи с тем, что участие адвоката в суде малых исков не требуется¹⁷.

Вследствие взаимопроникновения элементов европейской и англо-американской моделей судопроизводства всеобщее признание на Западе получает идея «гармонизации» двух систем судопроизводства. Все системы стремятся усилить роль суда в представлении доказательств. В этом смысле каждая система в различной степени обладает чертами следственного процесса¹⁸.

Европейская практика идет по пути расширения полномочий суда при собирании доказательств. В проекте Международных правил по гражданскому процессу пп. с) и д) ст. 19; абз. 2, 7–10 п. б) ст. 22; ст. 23, 24 закреплены следующие полномочия суда¹⁹:

- 1) суд по своему усмотрению вправе вызвать любое лицо, чьи показания относимы и допустимы по делу;
- 2) суд вправе потребовать от лица, участвующего в деле, или иного лица представить любые относимые к делу документы или реальные, или вещественные доказательства, которые находятся в обладании этого лица;
- 3) суд вправе назначить независимого эксперта или группу экспертов в случае, если, по мнению суда, экспертное заключение необходимо для рассмотрения спора по существу;
- 4) суд вправе допросить свидетелей по собственной инициативе;
- 5) суд вправе исключить доказательства, которые не относятся к спору и не обладают свойством допустимости, а также доказательства, представление которых потребует чрезмерных затрат, будет обременительным для стороны либо приведет к отложению разбирательства.

Анализ полномочий суда в области доказывания в европейском и англо-американском гражданском процессе дал возможность сделать следующие выводы: правомочия суда, позволяющие ему влиять на собирание доказательств по делу, — допустимый элемент гражданского и арбитражного процессов, основанных на принципах состязательности и диспозитивности. Такие полномочия суда не заменяют, а дополняют процессуальную деятельность по доказыванию лиц, участвующих в деле; реализуемые судом полномочия в области доказывания обеспечивают ускорение судебного разбирательства и его экономичность.

Представляется, что необходимо наделить арбитражный суд правом по своей инициативе истребовать от лиц, участвующих в деле, и иных лиц доказательства, необходимые для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного судебного акта; вызывать свидетелей и назначать экспертизу. Для этого необходимо внести изменения в ст. 66, 82, 88 АПК РФ.

В качестве важнейшей предпосылки для разрешения судебного спора в состязательном судопроизводстве выступают итоги процессуальной деятельности субъектов доказывания, каждый из которых имеет свои задачи: истец — доказать правопритязание, ответчик — опровергнуть его, суд — принять законное, обоснованное и мотивированное решение (ст. 15 АПК РФ). Кроме того, задачей судопроизводства в арбитражных судах является справедливое публичное судебное разбирательство (ст. 2 АПК РФ). Эта новелла АПК РФ базируется на п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой содержится аналогичная формулировка²⁰.

В.В. Ярков совершенно правильно отмечает, что подход по превращению правосудия в «услугу для платежеспособных потребителей ошибочен по своей сути», поскольку цели правосудия должны отражать социальное предназначение судебной системы по защите прав и сохранению правопорядка, обеспечению ста-

бильности и прочности отношений гражданского и публичного правового оборота так, как они сформулированы в процессуальном законодательстве России²¹.

При этом в литературе подчеркивается, что речь идет не о возврате к тем временам, когда государственный арбитраж не только разрешал хозяйственные споры организаций, но и являлся органом государственного управления, содействующим использованию правовых средств в управлении народным хозяйством²². Сегодня арбитражный суд как орган хозяйственной юрисдикции должен быть независимым и беспристрастным. Однако и суд не может не проявить определенной социальной реакции в случаях, когда он сталкивается с асоциальным процессуальным поведением или беспомощностью участника арбитражного разбирательства.

¹ См.: Арбитражный процесс / под ред. В.В. Яркова. М., 1998. С. 56.

² См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 1997. С. 40.

³ См., например: *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 69.

⁴ Там же.

⁵ См.: *Фурсов Д.А.* Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права: (проблемы теории и практики). М., 1999. С. 430.

⁶ См.: *Власов А.А., Лукьянова И.Н., Некрасов С.В.* Особенности доказывания в судопроизводстве: научно-практическое пособие / под ред. А.А. Власова. М., 2004. С. 12, 14 и др.; *Веденев Е.Ю.* Роль суда в доказывании по делу в российском гражданском и арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 2. С. 33–41; *Калистратова Р.Ф., Приходько И.А., Пацация М.Ш.* Судопроизводство в арбитражных судах и судах общей юрисдикции Российской Федерации: достижения, проблемы, перспективы. Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: Современное состояние и перспективы развития: межвузовский сборник научных трудов / отв. ред. В.В. Ярков. Екатеринбург, 2000. С. 15.

⁷ См.: Собр. законодательства рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

⁸ См.: *Фурсов Д.А.* Указ. соч. С. 52.

⁹ См.: *Власов А.А.* Должен ли суд нести ответственность за доказывание? // Современное право. 2001. № 1. С. 23.

¹⁰ См.: *Ермакова Е.П.* Концепция роли суда в доказывании по гражданским делам в современном российском праве и праве зарубежных государств // Российский судья. 1999. № 12. С. 23–24.

¹¹ См.: *Треушников М.К.* Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 48.

¹² См.: *Давтян А.Г.* Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 112–113.

¹³ Access to civil procedure abroad / ed. by Henk J. Sniijders. Munchen, 1996. P. 150.

¹⁴ Ibid. P. 199.

¹⁵ Ibid. P. 295, 334.

¹⁶ *Hazard G., Tarzia C.* Civil litigation without frontiers: harmonization and unification of procedural law // Procedural Law on the threshold of a new millenium. Vienna, 1999.

¹⁷ См.: *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999. С. 26–27.

¹⁸ См.: *Веденев Е.Ю.* Указ. соч. С. 35.

¹⁹ См.: Там же.

²⁰ См.: *Зубович М.М.* Арбитражное процессуальное взаимодействие. Иркутск, 2011. С. 73.

²¹ См.: *Ярков В.В.* Цели судопроизводства и доступ к правосудию // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Москва, 31 января – 1 февраля 2001 г.) / отв. ред. И.А. Приходько. М., 2001. С. 71–72.

²² См.: *Зубович М.М.* Указ. соч. С. 71.

В.А. Солдатов

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ В УСЛОВИЯХ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Статья посвящена некоторым проблемам структуры организационных и юридических гарантий реализации принципа независимости судей арбитражных судов в условиях изменяющегося арбитражного процессуального законодательства России.

Ключевые слова: арбитражный процесс, независимость судей, принципы судопроизводства.

V.A. Soldatov

THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF JUDICIAL INDEPENDENCE IN E-JUSTICE

The article is devoted to some problems of structure and organizational and legal guarantees of realization of a principle of independence of judges in arbitration courts in the conditions of the changing arbitration remedial legislation of Russia.

Key words: arbitration process, independence judges, principles of legal proceeding.

На Итоговом совещании председателей арбитражных судов России Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванов заметил, что институты электронного правосудия в совокупности с реализацией принципа правовой определенности в решениях арбитражных судов являются дополнительной гарантией независимости судей арбитражных судов. «Мы на деле, а не на словах, повышаем уровень защищенности и независимости наших судей — теперь они могут ссылаться в своих решениях на документы Высшего Арбитражного Суда и сложившуюся судебную практику. И мы даем нашим участникам судебных процессов возможность до начала рассмотрения дела составить объективное представление о том, как разрешаются подобные споры. Тем более что с тех пор, как мы начали публиковать решения арбитражных судов в открытом доступе в сети Интернет, информация о том, как разрешались в других судах аналогичные дела, общедоступна»¹.

Очевидно, в этом выступлении речь идет о дальнейшем развитии содержательного аспекта категории независимости судей арбитражного суда². В последнее время изменения претерпел и институциональный аспект независимости арбитражного суда. С 1 января 2012 г. созданы суды по интеллектуальным правам, что свидетельствует об углублении процесса специализации арбитражных судов, укреплении их независимости в рамках судебной системы как самостоятельного органа, наделенного исключительной компетенцией по рассмотрению и разрешению экономических споров. Однако применительно к вопросу о развитии институтов электронного правосудия особое значение приобретает именно содержание независимости судьи, а точнее — информационный аспект данной проблемы — право выносить решение в соответствии с законом и собственным усмотрением, а не только исходя из принципа «правовой определенности». Вызывает определенные вопросы и степень влияния информатизации судов на независимость судьи. В процессуальной литературе содержательный аспект независимости суда часто описывают термином «беспристрастность». Большинство ученых отождествляют его с фактической возможностью выносить судебные решения, не сталкиваясь с проблемами давления по различным направлениям. Как правило, обеспечение беспристрастности судьи связывается с широким спектром экономических, правовых и политических условий, не всегда имеющих адекватное закрепление в процессуальном праве³.

В теории права гарантиями реализации принципа независимости судей традиционно признаются юридические, процессуальные, экономические и политические гарантии, позволяющие судьям сохранять независимость в процессе рассмотрения дел и оценивать доказательства без учета внешнего влияния⁴. В.Д. Зорькин отмечает, что открытость судебной процедуры в широком смысле данного понятия, реализация прав посредством однозначно толкуемого процессуального закона и без внешнего влияния на суд служит одной из гарантий независимости судей. Открытость (гласность) судебных процедур, как и другие названные в гл. 7 Конститу-

ции РФ требования к судебной власти, выступая в качестве конституционных гарантий прав и свобод, по своей этимологии и значению также включаются в группу основных юстициарных, т. е. реализуемых в правосудии прав. Это подтверждает и практика конституционного судопроизводства, дающая многие примеры их защиты в Конституционном Суде как неразрывно связанных с перечисленными в гл. 2 Конституции РФ. Гласность, независимость, состязательность, законный суд рассматриваются как определяющие реализацию права на уважение достоинства личности, равенство перед законом и судом, судебную защиту и также могут быть представлены как субъективные права каждого. Именно такая позиция находит выражение и в международном гуманитарном праве: ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод признают субъективное право каждого при определении его прав и обязанностей на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона⁵.

Таким образом, беспристрастность генетически связана с правом на достоверную и точную информацию о судебном процессе и реализацией транспарентности судебной системы. Применительно к уголовной юстиции данные проблемы стали сферой рекомендаций Европарламента в отношении России. Так, «Ассамблея призывает Россию повысить уровень независимости судей, чтобы оценка их деятельности не зависела от фактического содержания выносимых ими решений и требует повысить уровень независимости Совета судей и транспарентность его работы». Парламентская Ассамблея Совета Европы (далее — ПАСЕ) считает необходимым укрепить систему распределения дел между судами и отдельными судьями, а также «содействовать формированию духа независимости и критического анализа в системе юридического образования, особенно в подготовке судей и прокуроров»⁶. ПАСЕ полагает обязательным элементом независимого правосудия «эффективно защищать адвокатов от проведения обысков и изъятия документов, касающихся конфиденциальных отношений между адвокатом и подзащитным, а также от других форм давления, в том числе от незаконного судебного и административного преследования»⁷. Применительно к этой резолюции воплощение идей электронного правосудия отражает повышение уровня гарантий независимости судей. Трансляция заседаний Президиума ВАС РФ в сети Интернет и формирование единого банка арбитражной практики позволяют решить еще одну актуальную и насущную проблему — общественного контроля за деятельностью судебной власти. Фактически сегодня любой юрист может составить собственное обоснованное мнение в отношении процесса отправления правосудия и применения права тем или иным судьей, что, безусловно, повышает уровень личной, моральной ответственности судьи за принимаемые им решения. Однако вызывает опасение состояние вопроса о т. н. принципе правовой определенности. По нашему мнению, он во многих случаях содержательно подменяет принцип законности деятельности арбитражного суда и поэтому не может включаться в доктринальную систему гарантий независимости арбитражного суда.

Принцип правовой определенности впервые получил дефиницию в решениях Европейского суда по правам человека. В международном праве он представляет собой один из элементов юридической конструкции верховенства права и тесно связан именно с однозначностью толкования норм права в процессе судебного правоприменения⁸. Относительно процесса правоприменения указанный принцип означает не однозначность толкования законов на территории страны, а окон-

чательность судебных постановлений и прозрачность, понятность текстов самих нормативных актов. Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал нарушение принципа правовой определенности в виде: а) придания новым законам обратной силы; б) неоднократной отмены вступивших в силу судебных решений; в) включения или невключения в законодательные акты положений, которые не отвечают законным ожиданиям человека (например, невозможность получить компенсацию из-за отсутствия предписания в законе о бюджете); г) несбалансированности частных и публичных интересов в законе или судебном решении⁹.

Таким образом, правовая определенность не должна отождествляться с единообразием арбитражной практики. Она представляет собой основной принцип правотворчества и правоприменения. Как указал Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижекамскнефтехим», «действие принципа правовой определенности предполагает стабильность судебных актов, вступивших в законную силу, что, в свою очередь, обуславливает перенос основного бремени пересмотра решений судов на ординарные судебные инстанции — апелляционную и кассационную с соблюдением в качестве основополагающих принципов окончательности и стабильности решений, вступивших в законную силу; отступления от указанных принципов возможны только по обстоятельствам существенного и неопровержимого характера в целях исправления судебной ошибки»¹⁰.

Однако искусственное создание «единообразной практики» в обход требований закона, по нашему мнению, недопустимо. Поэтому в содержательном аспекте принципа независимости судей необходимо рассматривать не принцип правовой определенности, а принцип законности и беспристрастности судей. Усовершенствование механизмов обеспечения гласности и транспарентности процессуальной деятельности арбитражных судов посредством реализации на практике модели электронного правосудия позволяет, на наш взгляд, говорить о формировании нового института социальной ответственности судей в качестве дополнительной гарантии их независимости.

¹ Выступление А. Иванова на итоговом совещании председателей арбитражных судов России // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/34406.html> (дата обращения: 22.01.2012).

² См.: *Цараев А.А.* Неприкосновенность судьи как гарантия его независимости: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 6.

³ См.: *Михайлова О.В.* Тематический мониторинг дискурса по теме «Функционирование российской судебной системы» // сайт фонда ИНДЕМ. URL: <http://www.indem.ru/en/publicat/Publications.htm> (дата обращения: 22.01.2012).

⁴ См.: *Акишева Ж.Л.* Гарантии реализации принципа независимости судей и подчинение их только закону в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 5; *Морцакова Т.А.* Принцип независимости и механизм зависимости // Газета.Ру: сайт. URL: http://www.gazeta.ru/comments/2005/03/31_x_261669.shtml (дата обращения: 22.01.2012).

⁵ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации /под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2010. С. 120.

⁶ Стенограмма заседания ПАСЕ по данным ИА «РИА-Новости» // сайт РИА «Новости». URL: <http://ria.ru/world/20090930/187029177.html> (дата обращения: 22.01.2012).

⁷ Там же.

⁸ См.: *Загайнова С.К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002. С. 153.

⁹ См.: Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации. М., 2002. С. 46.

¹⁰ Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 3. С. 12.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

А.Г. Блинов

ЗДРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ОХРАНЫ

В статье рассматриваются здравоохранительные отношения как объект правового регулирования и уголовно-правовой охраны. Показана роль позитивного законодательства в осуществлении прав пациента и исполнении обязанностей медицинских работников. Доказывается необходимость взятия под охрану уголовного закона отношения между пациентом и медицинским работником, получившие надлежащую правовую регламентацию на уровне здравоохранительного законодательства.

Ключевые слова: здравоохранительные отношения, права пациента, уголовный закон.

A.G. Blinov

RELATIONS IN THE HEALTH INSURANCE SPHERE AS OBJECT OF LEGAL REGULATIONS AND PROTECTION

This article deals with relations in the Health Insurance Sphere provided by legal regulation and protection within the criminal law. It covers problems connected with relations between medical workers and patient's rights. The article proves the necessity to legalize these relations within the public health legislation.

Key words: public health relations, patient's rights, criminal law.

С момента провозглашения в Конституции РФ права каждого человека на охрану здоровья и медицинскую помощь проблема юридического оформления отношений в системе здравоохранения находится в орбите активного обсуждения представителей законодательной и исполнительной ветвей власти, юридической и медицинской доктрины, практической медицины и общественных организаций по защите прав пациента. Столь пристальное внимание к потребностям правовой регламентации сферы медицинского и фармацевтического обслуживания населения объясняется заметным ростом количества конфликтных случаев между врачами и больными, получившими широкий общественный резонанс благодаря публикациям в средствах массовой информации.

Пытаясь нейтрализовать возрастающее напряжение между исполнителями и потребителями медицинских услуг, государство встало на путь динамичного принятия нормативных актов, направленных на сохранение и укрепление физического и психического здоровья людей. Возглавляет официально не оформленную

© Блинов Александр Георгиевич, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: Blinovag2008@yandex.ru

систему нормативных актов здравоохранительного характера, составляя первый ее уровень, Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹. Предметом его регулирования выступают отношения, возникающие в сфере охраны здоровья человека. Для обеспечения стабильности функционирования всей системы здравоохранения нормы и положения названного Федерального закона определяют правовые, организационные и экономические основы охраны здоровья граждан; права и обязанности человека и гражданина, отдельных групп населения в сфере охраны здоровья, гарантии реализации этих прав; полномочия и ответственность органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в сфере охраны здоровья; права и обязанности медицинских организаций, индивидуальных предпринимателей, медицинских и фармацевтических работников при осуществлении деятельности в сфере охраны здоровья.

Ценность рассматриваемого Федерального закона в реализации прав человека, испытывающего потребность в диагностической, лечебной или профилактической помощи, определяется тем, что в истории отечественного законодательства он впервые формулирует понятия «пациент», «медицинский работник», «фармацевтический работник», определяет их правовой статус (ст. 2, 19, 27, 69–73). Формирование правового статуса участников здравоохранительных отношений вносит в них элемент упорядоченности, придает действиям лиц, ответственных за охрану здоровья граждан, организованность, целенаправленность, стабильность, обеспечивает их подконтрольность. Имея адресатом воздействия правоисполнителей в лице медицинских и фармацевтических работников, руководителей государственных, муниципальных, частных учреждений здравоохранения и пациентов, анализируемый нормативный акт побуждает их к согласованию специфических интересов. В соответствии с юридическим статусом при обращении за медицинской помощью и ее получении пациенту принадлежит право на: выбор врача и медицинской организации; профилактику, диагностику, лечение, медицинскую реабилитацию в медицинских организациях в условиях, соответствующих санитарно-гигиеническим требованиям; получение консультаций врачей-специалистов; облегчение боли, связанной с заболеванием и (или) медицинским вмешательством, доступными методами и лекарственными препаратами; получение информации о своих правах и обязанностях, состоянии своего здоровья, выбор лиц, которым в интересах пациента может быть передана информация о состоянии его здоровья; получение лечебного питания в случае нахождения пациента на лечении в стационарных условиях; защиту сведений, составляющих врачебную тайну; отказ от медицинского вмешательства; возмещение вреда, причиненного здоровью при оказании ему медицинской помощи; допуск к нему адвоката или законного представителя для защиты своих прав; допуск к нему священнослужителя, а в случае нахождения пациента на лечении в стационарных условиях — на предоставление условий для отправления религиозных обрядов, проведение которых возможно в стационарных условиях, в т. ч. на предоставление отдельного помещения, если это не нарушает внутренний распорядок медицинской организации (ч. 5 ст. 19).

Осуществление прав пациента в конкретном правоотношении обеспечивается исполнением обязанностей, вытекающих из статуса медицинского и фармацевтического работника. В этом смысле права больного человека являются определяющими профессиональные обязанности представителя ортодоксальной медици-

ны. Изменения в структуре прав пациента обуславливают трансформацию обязанностей врача. В соответствии с юридическим статусом на медицинского работника возлагаются следующие обязанности: оказывать медицинскую помощь в соответствии со своей квалификацией, должностными инструкциями, служебными и должностными обязанностями; соблюдать врачебную тайну; совершенствовать профессиональные знания и навыки путем обучения по дополнительным профессиональным образовательным программам в образовательных и научных организациях; назначать лекарственные препараты и выписывать их на рецептурных бланках и т. д. (ст. 73). Воздействуя на сознание и волю конкретного представителя медицинской профессии, нормы и положения о юридических обязанностях формируют у медицинского работника профессиональное поведение и служат гарантией обеспечения прав пациента.

Второй уровень в структуре здравоохранительного законодательства образуют следующие нормативно-правовые акты, регулирующие отдельные направления медицинской, фармацевтической, психиатрической, генно-инженерной деятельности: законы РФ: от 2 июля 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»², от 22 декабря 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека»³, от 9 июня 1993 г. «О донорстве крови и ее компонентов»⁴, федеральные законы: от 30 марта 1995 г. «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»⁵, от 5 июля 1996 г. «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»⁶, от 17 сентября 1998 г. «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней»⁷, от 30 марта 1999 г. «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»⁸, от 18 июня 2001 г. «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации»⁹, от 20 мая 2002 г. «О временном запрете на клонирование человека» (в ред. от 29 марта 2010 г.)¹⁰, от 12 апреля 2010 г. «Об обращении лекарственных средств»¹¹, от 29 ноября 2010 г. «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»¹².

Функциональное назначение перечисленных официальных документов состоит в упорядочении на основе норм права отношений между потребителями и производителями медико-биологических услуг, складывающихся по поводу оказания психиатрической помощи, трансплантации органов и (или) тканей человека, обеспечения мер по организации донорства крови, иммунопрофилактики инфекционных болезней, обращения лекарственных средств и т.д. В них затрагиваются значимые для охраны жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства личности аспекты врачебной практики. Развивая многие положения, изложенные в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», каждый из названных нормативных актов вносит собственный вклад в создание правового режима, оптимального для осуществления медицинской, психиатрической, фармацевтической, генно-инженерной деятельности. Последнее достигается посредством детальной регламентации субъективных прав и юридических обязанностей участников здравоохранительных отношений, что стимулирует правоисполнителей к удовлетворению собственных интересов в пределах четко установленных границ дозволенного поведения. Тотальная юридическая регламентация социально значимых связей создает естественное препятствие для реализации преступных намерений лиц, по долгу профессии призванных лечить или облегчить физическое и психическое состояние больного че-

ловека, минимизирует вредоносное воздействие неквалифицированного поведения отдельных медицинских работников на пациента.

Подробное упорядочивание отношений между пациентами и медицинским персоналом на уровне позитивного законодательства позволяет выявить круг фактически существующих интересов, испытывающих потребность в уголовно-правовой охране. Необходимость обращения к услугам уголовного права возникает тогда, когда резервы регулятивного законодательства по стимулированию медицинских работников к надлежащему исполнению профессиональных функций оказываются недостаточными, а совершаемые правонарушения по характеру и степени вредоносности являются общественно опасными. Закрепленная на уровне позитивного законодательства возможность защиты интересов личности посредством восстановления нарушенных субъективных прав и (или) компенсации нанесенных потерь в подобных случаях оказывается неэффективной. Жизненные ситуации требуют подключения механизма правоохраны. Лишь строгие санкции уголовного закона способны побуждать отдельных недобросовестных представителей врачебной профессии к исполнению обязанности по воздержанию от совершения посягательства на права и свободы больного человека.

Упорядочивающие и развивающие здравоохранительные отношения нормативно-правовые акты определяют пределы действия уголовного закона в направлении обеспечения интересов лица, нуждающегося в услугах медицинского характера. Конструируя составы преступлений против личности, общества, государства, мира и безопасности человечества, законодатель исходит из сформулированных в ст. 2 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) задач уголовного права и требований, вытекающих из норм и положений регулятивного права. В этом смысле содержательная сторона конкретных преступлений по объему является подчиненной содержанию соответствующих правонарушений, предусмотренных правовыми нормами иной отраслевой принадлежности, а уголовная ответственность за общественно опасные деяния определяется рамками запрещенного другими отраслями права поведения¹³.

Оставляя за собой в качестве основной функции регулирование поведения участников правоотношений, позитивное законодательство обуславливает содержание уголовно-правовых норм, в т. ч. предупреждающих общественно опасные деяния против прав и свобод пациента. В аспекте изложенного заслуживает внимания высказанная В.В. Мальцевым научная позиция: «Очерчивая сферу преступного и тем самым одновременно определяя и область правомерного поведения, уголовное право, тем не менее, на содержание последнего не влияет. Его содержание ... в целом обуславливается содержанием базисных общественных отношений, урегулированных на основе норм конституционного, гражданского и норм иных охраняемых уголовным правом отраслей. Отсюда и реализация уголовного права по отношению к таким отраслям права ... носит подчиненный, служебный характер»¹⁴. При этом уголовное право активно использует понятия, содержательно наполненные регулятивными отраслями законодательства. Так, для того чтобы раскрыть объективные признаки состава преступления, сформулированного в ст. 128 УК РФ «Незаконное помещение в психиатрический стационар», правоприменителю следует обратиться к Закону РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Именно названный нормативно-правовой документ определяет основания и порядок госпитализации в психиатрический стационар в добровольном и недобровольном порядке страда-

ющих психическим расстройством лиц, продления госпитализации в недобровольном порядке, выписки из психиатрического стационара. Он же формирует юридический статус пациента, находящегося в психиатрическом стационаре и медицинского работника, оказывающего психиатрическую помощь, вкладывает в понятие «психиатрический стационар» юридическое содержание. Опираясь на ту или иную категорию законодательства о психиатрической помощи, уголовное право не может в собственных интересах расширительно толковать ее значение. В противном случае уголовное право, обеспечивая права и свободы пациента, выходит за пределы предмета регулирования здравоохранительного законодательства. «А уголовное право, — как доказывает Б.Т. Разгильдиев, — может охранять только те или иные стороны предмета соответствующей регулятивной отрасли права»¹⁵.

Третий уровень в системе здравоохранительного законодательства составляют нормативные документы субъектов РФ, принятые для организации охраны здоровья человека и оказания медико-социальной помощи в соответствующих республиках, областях, краях. По подсчетам специалистов, в субъектах РФ ныне действует более 300 таких законов¹⁶. Исходя из своего наименования, региональные акты об охране здоровья выглядят весьма неоднородно. Так, на территории Республики Башкортостан действует Кодекс Республики Башкортостан об охране здоровья граждан от 17 января 1997 г.¹⁷, Краснодарского края — Закон Краснодарского края от 30 июня 1997 г. «Об охране здоровья населения Краснодарского края»¹⁸, Алтайского края — Закон Алтайского края от 31 декабря 2004 г. «Об оказании медицинской помощи на территории Алтайского края»¹⁹, Тюменской области — Закон Тюменской области от 28 декабря 2004 г. «Об организации медицинской помощи населению Тюменской области»²⁰, Калининградской области — Закон Калининградской области от 1 июня 2007 г. «Об основных принципах предоставления жителям Калининградской области медицинской помощи»²¹. Однако по структуре и содержанию перечисленные документы мало чем отличаются друг от друга. Большинство из них механически воспроизводят нормы и положения, сформулированные в утративших силу Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан²² без учета региональных особенностей, влияющих на условия проживания и психосоматическое состояние местного населения. Последнее никак не способствует повышению результативности действия законов, принимаемых субъектами РФ.

Наряду с этим в отдельных регионах накоплен позитивный опыт нормотворческой практики в сфере координации вопросов здравоохранения, которые не получили должного отражения в федеральных правовых актах. Так, в Хабаровском крае принят Закон Хабаровского края от 23 декабря 2009 г. «О мерах по предупреждению причинения вреда здоровью и развитию детей»²³, в Красноярском крае — Закон Красноярского края от 24 декабря 2004 г. «О реализации государственных гарантий оказания населению края бесплатной медицинской помощи»²⁴, Республике Саха (Якутия) — Закон Республики Саха (Якутия) от 16 сентября 2003 г. «О профилактике некоторых наследственных заболеваний и врожденных пороках развития у человека»²⁵, Саратовской области — Закон Саратовской области от 14 апреля 1997 г. «О правах пациента»²⁶. Отражая надежды людей на повышение качества оказываемой медико-социальной помощи, региональные документы устанавливают дополнительные гарантии и механизмы осуществления права человека на здоровье.

Таким образом, наблюдающаяся на федеральном и региональном уровнях активная правотворческая практика по формированию массива юридических документов в области охраны здоровья граждан и оказания медицинской помощи позволяет констатировать, что в России продолжается процесс становления межотраслевого нормативного образования в сфере здравоохранения. Однако структура здравоохранительного законодательства целостно не представлена. Результатом динамичного развития новой комплексной отрасли законодательства стало лишь юридическое оформление некоторых крупных ее блоков, предметом регулирования которых выступают организация охраны здоровья населения или относительно обособленные сферы врачебной деятельности. К их числу относятся: деятельность по планированию семьи и регулированию репродуктивной функции человека, предупреждение распространения отдельных заболеваний, трансплантация органов и тканей человека, медицинское страхование, обращение лекарственных средств, оказание психиатрической помощи, санитарно-эпидемиологический надзор, медицинская экспертиза и др. Составной частью здравоохранительного законодательства должен стать раздел, посвященный юридическому обеспечению интересов пациента. В него рекомендуется включить нормы и положения, раскрывающие содержание категорий «пациент», «права пациента», «свободы пациента», «законные интересы пациента», «обязанности пациента». Здесь же логично закрепить перечень прав, свобод и обязанностей пациента, регламентировать механизм осуществления и защиты его прав и свобод, определить юридическую ответственность правоисполнителей, допустивших нарушение прав и свобод лица, обратившегося за медицинской помощью. Создание надлежащего правового режима регулирования значимых для пациента связей — первоочередная задача, решение которой позволит снять значительную часть имеющихся проблем в обеспечении интересов больного человека, стимулирует развитие отечественного здравоохранения.

Окончательное оформление в правовой системе страны качественно нового юридического образования напрямую зависит от предварительного решения некоторых теоретических вопросов. основополагающий их смысл состоит в необходимости формулирования дефиниции здравоохранительного законодательства, уточнения предмета, метода, задач регулирования законодательства о здравоохранении, определения его места в российской правовой системе, исследования соотношения здравоохранительного законодательства с другими отраслями права и законодательства. Раскрывая содержание дефиниции «здравоохранительное законодательство», следует отразить его специфическую природу и социально-правовое предназначение. Отрасль здравоохранительного законодательства отличается от других отраслей сферой правового регулирования, охватывающей реализацию интересов человека по поддержанию и укреплению психосоматического состояния здоровья и пользованию услугами медицинского характера. Ожидаемым результатом действия ее норм традиционно принято считать обеспечение сохранности здоровья населения и беспрепятственного получения больными качественных медицинских услуг. Такое умозаключение во многом стимулировано позицией самого законодателя, который в регулятивном законе о здравоохранении ориентирует правоисполнителей на охрану здоровья граждан.

Социальная ориентированность нормативных актов, направленных на реализацию интересов пациента, предопределяет предмет обосновываемой отрасли в качестве отношений по поддержанию физического и психического состояния

здоровья на надлежащем уровне и получению качественной медицинской помощи. Следуя заданной логике, здравоохранительные правоотношения устанавливаются в интересах лица, испытывающего потребность в улучшении психосоматического состояния здоровья. Наряду с лицом, наделенным статусом пациента, другим субъектом здравоохранительных правоотношений выступает врач и иной медицинский работник, официально допущенный к занятию профессиональной деятельностью. Исходя из характера задач, стоящих перед здравоохранительным законодательством, на представителей медицинской профессии закон воздействует императивно. Во взаимоотношениях с пациентами на них возлагается обязанность по оказанию медицинской помощи в соответствии со стандартом профессионального поведения. Позитивная обязанность действовать определенным образом стимулируется юридической ответственностью. Лица, испытывающие потребность в диагностической либо лечебной помощи, вправе ожидать от медицинского персонала надлежащего исполнения профессиональных функций. Осуществление и защита субъективных прав пациента подкрепляется юридическими гарантиями. Диспозитивная модель правового регулирования предоставляет пациенту возможность действовать по своему усмотрению, демонстрируя тем самым его самостоятельность в выборе медицинской организации, врача, методов диагностики, лечения и т.д.

Социальное предназначение здравоохранительных правоотношений состоит в упорядочении значимых для пациента и медицинского работника связей посредством формирования их юридического статуса. Конкретные задачи здравоохранительного законодательства перечислены в нормативных документах, образующих структурные элементы рассматриваемой отрасли. Социально-позитивный результат, достигаемый решением задач, стоящих перед отраслью здравоохранительного законодательства, напрямую связан с созданием объективных возможностей по реализации прав пациента и исполнению профессиональных обязанностей представителя ортодоксальной медицины. Уточняя стандарты профессиональной деятельности медицинских работников и параметры дозволенного поведения пациента, здравоохранительное законодательство параллельно устраняет причины и условия, порождающие правонарушения в сфере медицинского обслуживания населения. Вместе с тем изданием нормативно-правовых актов регулятивного характера проблема осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей участников здравоохранительных отношений не исчерпывается. Предписания позитивного законодательства объективно не в состоянии удерживать физических лиц от совершения деяний, обладающих качественными и количественными показателями общественной опасности. Для понуждения человека к исполнению обязанности по воздержанию от совершения общественно опасного действия (бездействия) возникает потребность обращения к услугам норм и положений уголовного закона. Будучи мерой субсидиарной, уголовно-правовой запрет на совершение деяний, наносящих вред либо создающих опасность причинения вреда охраняемым законом интересам личности, общества, государства, мира и безопасности человечества, устанавливается в случае исчерпанности потенциала регулятивных отраслей законодательства по их обеспечению. В этом смысле предметом уголовно-правового воздействия становятся правоисполнители, которые даже в условиях максимальной упорядоченности общественных отношений на уровне регулятивных отраслей законодательства демонстрируют свою готовность пренебрегать предоставленным юридическим статусом²⁷.

Практика исполнения норм здравоохранительного характера показывает, что причина допускаемых профессиональных правонарушений тесным образом связана с отсутствием у врачей однозначного понимания юридических последствий причинения вреда интересам больного. Значительная часть медицинских работников вообще не воспринимают права и свободы пациента в качестве объекта уголовно-правовой охраны. На решение обнаруженной социальной проблемы в настоящее время направлены усилия представителей уголовно-правовой науки, занимающихся поиском эффективных мер воздействия на преступность в системе здравоохранения. Однако среди ученых отсутствует единство в понимании объекта охраны норм уголовного закона, функциональное назначение которых состоит в удержании медицинского персонала от совершения общественно опасных деяний против прав и свобод пациента. Большинство исследователей в качестве объекта преступлений, совершаемых представителями ортодоксальной медицины вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей, называют общественные отношения, обеспечивающие жизнь и здоровье конкретного больного²⁸.

Приведенная научная позиция имеет рациональный момент и существенные недостатки. По своей природе имеющие место в сфере охраны здоровья и оказания медицинской помощи отношения многогранны. Наиболее уязвимые из них, возникающие в связи с проведением санитарно-эпидемиологических мероприятий и оказанием лечебно-профилактической помощи, испытывают потребность в услуге охранительной отрасли законодательства. Стоящие перед уголовным законом задачи позволяют удовлетворить такую надобность лишь частично. Уголовное право не в состоянии обеспечить охраной общественные отношения, не получившие должной упорядоченности и основанные на нормах неписанной медицинской этики, совести врача, доверии пациента к учреждениям здравоохранения. Имея сущностью удержание достигших возраста уголовной ответственности физических лиц от совершения преступления, «уголовно-правовые нормы запрещают под угрозой наказания нарушение тех или иных правил поведения (норм), непосредственно не выраженных в уголовном законе, но урегулированных каким-либо законодательным актом (например, Конституцией)»²⁹.

В социальных связях, не опирающихся на юридические нормы, участники не наделены корреспондирующими правами и обязанностями. Отсутствие официально закрепленного правового статуса лишает субъектов здравоохранительных отношений возможности претендовать на совершение положительных действий со стороны каждого из контрагентов. Бессильным в аналогичной ситуации остается уголовный закон, в компетенцию которого не входит возложение на медицинского работника обязанности по оказанию профилактической, диагностической либо лечебной помощи определенного качества. Уголовно-правовые нормы и положения способны стимулировать врача к профессиональному поведению исключительно в рамках позитивных базисных отношений, получивших предварительную правовую регламентацию нормативными актами здравоохранительного характера. В этом наш тезис созвучен с устоявшимся в юридической науке учением, согласно которому адресатом уголовно-правового воздействия выступает физическое вменяемое лицо, вступившее в качестве субъекта «в отношении, составляющее предмет уголовно-правовой охраны и урегулированное иными отраслями права. Если человек не включен в систему позитивных правовых отношений, то на него не возложены соответствующие отраслевые права и обязан-

ности; соответственно нарушить их и нести за это ответственность он не в состоянии»³⁰. По указанной же причине отсутствуют основания рассчитывать на действие уголовного закона у больного, не участвующего в правоотношении, которое открывает возможности для приведения в действие специальных средств обеспечения субъективных прав. Оказавшись за пределами здравоохранительных правоотношений, он не вправе требовать от представителей ортодоксальной медицины надлежащего исполнения профессиональных функций. Отрасль уголовного законодательства не ставит перед собой цель способствовать удовлетворению интересов, находящихся за рамками юридически оформленного отношения. Уголовное право берет под охрану совокупность прав и свобод, границы которых конкретизированы юридическим статусом пациента. Когда на уровне позитивного законодательства юридический статус пациента не сформирован, в правовом поле отсутствует сам объект уголовно-правовой охраны.

Основываясь на представленных фактах, уместно констатировать, что объектом, охраняемым уголовным законом от умышленного либо неосторожного преступного поведения медицинского работника в процессе исполнения профессиональных функций является правоотношение здравоохранительного характера, возникающее в связи с обеспечением прав и свобод пациента. Сформулированная дефиниция позволяет выявить границы искомой реальности. Под уголовно-правовую охрану подпадают лишь позитивные здравоохранительные отношения между пациентом и врачом, предварительно получившие надлежащую правовую регламентацию.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48, ст. 6724.

² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913.

³ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2, ст. 62.

⁴ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 28, ст. 1064.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 14, ст. 1212.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 28, ст. 3348.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 38, ст. 4736.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14, ст. 1650.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 26, ст. 2581.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 21, ст. 1917; 2010. № 14, ст. 1550.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 16, ст. 1815.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49, ст. 6422.

¹³ См.: *Безверхов А.Г.* Имущественные преступления. Самара, 2002. С. 331.

¹⁴ *Мальцев В.В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 313.

¹⁵ *Разгильдиев Б.Т.* Соотношение уголовного права с нравственностью, другими отраслями права // Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1, кн. 1. С. 315–316.

¹⁶ См.: *Бевеликова Н.М.* Правовой мониторинг в сфере здравоохранения // Медицинское право. 2008. № 4. С. 5.

¹⁷ См.: Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета Министров Республики Башкортостан. 1997. № 8, ст. 476.

¹⁸ См.: Информационный бюллетень Законодательного собрания Краснодарского края. 1997. № 20.

¹⁹ См.: Сборник законодательства Алтайского края. 2004. № 104, ч. 2.

²⁰ См.: Вестник Тюменской областной Думы. 2004. № 15, ч. 1.

²¹ См.: Калининградская правда. 2007. 8 июня.

²² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993 № 33, ст. 1318.

²³ См.: Собр. законодательства Хабаровского края. 2009. № 12 (89), ч. 1.

²⁴ См.: Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2005. № 3.

²⁵ См.: Якутские ведомости. 2003. 7 окт.

²⁶ См.: Саратовские вести по понедельникам. 1997. 28 апр.

²⁷ См.: *Разгильдиев Б.Т.* Предмет уголовного права и основание воздействия на него // Современная юридическая наука и правоприменение (IV Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Международной научно-практической конференции, г. Саратов, 3–4 июня 2011 г.) / под ред. О.С. Ростовской. Саратов, 2011. С. 378–379.

²⁸ См.: *Татаркин В.В.* Преступления медицинских работников против жизни и здоровья: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2007. С. 12–13; *Карагезян Г.Г.* Ответственность за преступления, совершен-

ные вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

²⁹ *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 21–22.

³⁰ *Генрих Н.В.* Предмет уголовного права: генезис научной мысли и проблемы современной интерпретации. М., 2010. С. 95.

О.А. Зеленина

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПОСТРАДАВШЕГО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье анализируются особенности субъектного состава стороны обвинения, обусловленные публичным характером российского уголовного судопроизводства. Исследуется вопрос процессуальной самостоятельности потерпевшего в досудебном производстве по уголовному делу.

Ключевые слова: процессуальный статус, участник уголовного судопроизводства, пострадавший, потерпевший, процессуальная самостоятельность, государство.

O.A. Zelenina

SOME ASPECTS OF THE VICTIM'S PROCEDURAL POSITION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

The article analyzes the peculiar features of the prosecution party's subjective composition conditioned by the public nature of the Russian crime proceedings. It investigates the victim's procedural independence in the pre-trial proceedings on the criminal action.

Key words: procedural status, participant of the criminal proceedings, victim, sufferer, procedural independence, state.

Статья 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ) устанавливает назначение уголовного судопроизводства, которое заключается не только в охране и защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, но также в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших вред от преступлений. Утверждая тождество этих задач, законодатель на национальном уровне¹ признает ценности, декларируемые международным правовым сообществом².

В УПК РФ регламентация процессуального положения лица, потерпевшего вред в результате преступления, имеет свои существенные особенности. Помимо того, что указанный субъект в статусе потерпевшего, гражданского истца или частного обвинителя является самостоятельным участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения, он может наделяться процессуальными полномочиями нескольких участников уголовного процесса (например, потерпевший и гражданский истец и т.д.), что усложняет содержание его процессуального статуса. Кроме того, в ходе предварительного расследования пострадавший может пребывать в статусе заявителя или свидетеля, которые не наделены правовыми средствами стороны процессуального спора, что значительно ограничивает про-

© Зеленина Ольга Александровна, 2012
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса (Санкт-Петербургский университет МВД России); e-mail: alizela@yandex.ru

цессуальные возможности субъекта в вопросе защиты своих интересов. Вместе с тем в уголовном судопроизводстве правовое состояние пострадавшего, как правило, подвергается процессуальной трансформации, что обусловливается *динамической процессуального статуса*, где последующее процессуальное положение пострадавшего есть развитие его предыдущего процессуального состояния и (или) *усложнением процессуального статуса* пострадавшего, образованного совокупностью правомочий, присущих нескольким самостоятельным участникам уголовного судопроизводства.

С одной стороны, указанные особенности свидетельствуют о законодательном признании существующего диапазона пострадавших интересов и их обеспечении в форме различной нормативной дифференциации процессуального статуса данного субъекта. С другой стороны, такое многообразие правового положения пострадавшего способствует возникновению коллизий в вопросе юридической оценки его фактического состояния.

Отличительной особенностью субъектного состава стороны обвинения является одновременное участие в производстве по делу двух диспаратетных субъектов, представленных, с одной стороны, государством и обществом, с другой — частным лицом, непосредственно пострадавшим в результате преступления. Правовой диспаратет указанных лиц обусловлен публичным характером российского уголовного судопроизводства, устанавливающим преимущество обеспечения интересов государства и общества. Это следует не только из анализа гл. 3 УПК РФ, но и определяется рядом процессуальных правил, устанавливающих доминирующую роль должностных лиц при принятии ряда процессуальных решений по делу³.

Необходимо заметить, что государственный интерес, представляемый должностными лицами, не существует автономно в уголовном судопроизводстве ввиду того, что вред, причиненный частному лицу, справедливо расценивается как вред, причиненный обществу, частью которого он является. Таким образом, защита интересов государства предполагает в т. ч. защиту интересов субъекта, непосредственно пострадавшего от преступления, поскольку последний «составляет» это государство. Однако тот факт, что содержание процессуального статуса потерпевшего подчинено процессуальному усмотрению должностного лица, создает неоднозначную ситуацию, которая заключается в том, что субъект, непосредственно пострадавший от преступления, пребывает в состоянии, зависимом от усмотрения должностного лица, действующего в интересах государства, которое опосредованно⁴ претерпело вред, причиненный преступлением. Так, Конституционный Суд РФ в своем постановлении указал, что «специфика уголовно-правовых отношений как особой разновидности публично-правовых отношений, возникающих в связи с совершением общественно опасных деяний, обуславливает особенности механизма осуществления судопроизводства по уголовным делам, в рамках которого уголовное преследование лица, предполагаемо виновного в совершении такого деяния, его привлечение к уголовной ответственности и возложение на него мер уголовно-правового воздействия принимает на себя государство в лице специально уполномоченных органов, потерпевший же при этом выступает лишь в качестве субсидиарного участника на стороне обвинения ... Решение вопросов о возбуждении уголовного дела и его дальнейшем движении, а также о прекращении уголовного дела или уголовного преследования не зависит от волеизъявления потерпевшего — оно предопределяется исключительно общественными интересами, конкретизируемыми на основе требований закона и фактиче-

ских обстоятельств дела»⁵. Вместе с тем мы считаем, что процессуальное доминирование должностных лиц обуславливается не только приоритетом интересов государства и общества, но и тем, что в руках должностных лиц сосредоточены полномочия по руководству уголовным судопроизводством.

Процессуальная самостоятельность потерпевшего традиционно является предметом научных дискуссий, в которых высказывается предложение о предоставлении потерпевшему максимальной (в некоторых случаях — абсолютной или даже приоритетной) процессуальной самостоятельности в ходе производства по уголовному делу. Однако мы убеждены в том, что такие заявления возможны только в результате тщательного анализа правомочий взаимодействующих субъектов в каждом конкретном случае, поскольку не следует полагать, что максимальная процессуальная свобода однозначно оптимизирует процессуальное положение данного участника и уголовно-процессуальную систему в целом.

Проанализируем ситуацию, в которой потерпевший обладает автономной процессуальной самостоятельностью. Наиболее существенным аспектом в данном случае будет являться тот факт, что устранение должностного лица от уголовного преследования предоставит потерпевшему возможность не только самостоятельно инициировать уголовное судопроизводство, но и реализовывать обвинительную функцию в полном объеме. Это означает, что на «плечи» потерпевшего лягут профессиональные обязанности по собиранию доказательств, формулированию обвинения и т.д., т.е. действия, осуществление которых требует наличия специальных знаний, умений и навыков. Однако такие качества, как правило, не присущи потерпевшему, более того, они не должны быть его обязанностью. Профессиональную помощь потерпевшему в осуществлении им обвинительной функции может оказать адвокат, но у потерпевшего не всегда существует для этого материальная возможность, а предоставление потерпевшему права воспользоваться адвокатом по назначению не гарантирует наличие эффективной юридической помощи. Иной вариант решения данного вопроса может предполагать право потерпевшего обратиться в суд с просьбой о содействии в собирании доказательств (по аналогии с ч. 2 ст. 319 УПК РФ). Однако в случае расследования уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения мы будем иметь ситуацию «перекладывания» функции обвинения на деятельность суда, имеющего принципиально иное назначение в уголовном судопроизводстве.

Но и это не все проблемы, с которыми в такой ситуации столкнется законодатель, а впоследствии — и правоприменитель. Следует помнить, что уголовное судопроизводство — та область права, в которой разрешается «вторжение» в область личных конституционно охраняемых прав и свобод иных участников, а это, по нашему мнению, не должно быть правомочием частных лиц, в большинстве случаев «далеких» от юриспруденции. Кроме того, состязательность уголовного процесса предполагает равноправие сторон в процессуальных возможностях, из чего следует вывод, что степень процессуальной самостоятельности потерпевшего в своем содержании должна быть равной процессуальной самостоятельности уголовно преследуемого лица. Таким образом, законодатель будет вынужден наделить подозреваемого, обвиняемого, защитника правом собирать доказательства, в т.ч. путем вторжения в область личных свобод иных участников и т.д., что также недопустимо.

Неоправданное увеличение частного начала в уголовном судопроизводстве отождествляет характер уголовного судопроизводства с природой гражданско-

правового спора, представляющего собой состязание частных интересов. Однако такое обстоятельство противоречит самой сути уголовного процесса как публичной отрасли права, поскольку объектом ее правового регулирования являются отношения, возникающие по поводу деяний, представляющих максимальную опасность для общества, а осуществление производства по делу частными лицами отнюдь не служит гарантией профессионального разрешения уголовно-правового спора. Поэтому мы считаем недопустимым предоставление потерпевшему абсолютной, тем более приоритетной, процессуальной свободы в уголовном судопроизводстве. Вместе с тем мы полагаем целесообразным совершенствование процессуального статуса потерпевшего в направлении его процессуальной автономии, но в обоснованных пределах и исходя из пользы данной свободы для достижения результата в конкретной процессуальной ситуации.

Совместная процессуальная деятельность двух диспаратетных участников обвинения может быть эффективной только в том случае, когда доминирование публичных интересов не ущемляет состояние максимальной правовой защищенности лица, непосредственно пострадавшего от преступления (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Решение этой задачи требует от законодателя профессиональной скрупулезности и корректности в вопросе установления процессуальной системы сдержек и противовесов, конечной целью которой должна быть справедливая защита прав и интересов участников уголовного судопроизводства при обоснованном компромиссе интересов разных субъектов, выступающих на одной стороне уголовного процесса. Конфликт субъективных интересов в рамках стороны обвинения неизбежно отразится как на эффективности обвинительной позиции в ходе производства по уголовному делу, так и на объективности и справедливости итогового решения по делу.

¹ В частности, Конституция РФ в ст. 52 подчеркивает, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» указывается, что «строгое соблюдение норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве, служит важной гарантией реализации лицом, пострадавшим от преступления, своего конституционного права на доступ к правосудию, судебную защиту и компенсацию причиненного ему ущерба» (Российская газета. 2010. 7 июля).

² Всеобщая декларация прав человека (1948 г.) в ст. 8 устанавливает, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом. Рекомендация № R (85) 11 Комитета министров Совета Европы «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» определяет, что важной функцией уголовного правосудия должно быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего, повышение доверия потерпевшего к уголовному правосудию, в связи с чем необходимо в большей степени учитывать запросы потерпевшего на всех стадиях уголовного процесса, в частности пересмотреть внутреннее законодательство и практику в соответствии с принципом предоставления потерпевшему права просить о пересмотре компетентным органом решения о непреследовании или право возбуждать частное разбирательство (п. 7 разд. I.A. Преамбулы). Особо следует отметить идею, выраженную в Преамбуле Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью: «...Миллионам людей во всем мире наносится ущерб в результате преступлений и злоупотребления властью и что права этих жертв не признаются должным образом... жертвам преступлений и жертвам злоупотребления властью, а также зачастую их семьям, свидетелям и другим лицам, оказывающим им помощь, несправедливо наносится ущерб, телесные повреждения или ущерб их собственности и что, помимо этого, они могут подвергаться лишениям при оказании содействия судебному преследованию правонарушителей ... подтверждает необходимость принятия национальных и международных мер по обеспечению всеобщего и эффективного признания и уважения прав жертв преступлений и злоупотребления властью» (Резолюция 40/34, принята 40-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г.) и т.д.

³ Так, УПК РФ содержит ряд оснований отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела (уголовного преследования), которые фактически не учитывают мнения пострадавшего от преступления лица (например, деятельное раскаяние, акт об амнистии, смерть подозреваемого или обвиняемого). Здесь же следует отметить и ограниченную процессуальную самостоятельность (их пределов) потерпевшего в суде в случае отказа государственного обвинителя от обвинения. Конституционный Суд РФ в своем постановлении отмечает: «Определяя в рамках своих дискреционных полномочий, применительно к каким предусмотренным уголовным законом деяниям и в какой степени при решении вопроса о возбуж-

дении и последующем осуществлении уголовного преследования подлежит учету позиция лица, в отношении которого такое деяние совершено, федеральный законодатель не должен, однако, придавать этой позиции решающее значение применительно к деяниям, которые хотя и совершаются в отношении конкретных лиц, но по своему характеру не могут не причинять вред обществу в целом, а также правам и интересам других граждан и юридических лиц. Иное означало бы безосновательный отказ государства от выполнения возложенных на него функций по обеспечению законности и правопорядка, общественной безопасности, защите прав и свобод человека и гражданина... и переложение этих функций на граждан» (Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 28, ст. 2904).

⁴ Под термином «опосредованно» мы понимаем факт претерпевания государством вреда посредством его причинения частному субъекту, ни в коем случае не оспаривая приоритет государственных интересов.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска.

Д.С. Хижняк

ИСТОЧНИКИ ПОЛУЧЕНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЙ ИНФОРМАЦИИ О СОВЕРШЕННЫХ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

В статье представлена классификация источников криминалистически значимой информации о транснациональных преступлениях. Приведены практические примеры использования информации при расследовании. Автором определены достоинства и недостатки использования рассмотренных источников.

Ключевые слова: криминалистически значимая информация, транснациональное преступление, классификация источников, доказательственная информация, ориентирующая информация.

D.S. Khizhnyak

SOURCES OF FORENSIC INFORMATION ON TRANSNATIONAL CRIMES

The article discusses the classification of sources of forensic information on transnational crimes. Practical examples of its use in investigation are given. The author identified advantages and drawbacks of the discussed sources.

Key words: forensic information, transnational crime, source classification, evidential information, orienting information.

Расследование преступлений представляет собой сложный и специфический процесс познания. Все преступления составляют материальные и идеальные источники информации. Вместе они представляют собой информационную систему¹.

Исследованию криминалистически значимой информации были посвящены труды многих отечественных ученых: Д.И. Беднякова, Р.С. Белкина, А.И. Вин-

© Хижняк Денис Сергеевич, 2012
Кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: denis_khizhnyak@mail.ru

берга, В.Я. Колдина, М.М. Менжеги, Н.С. Полевого, М.В. Савельевой, В.В. Степанова, Р.А. Усманова, М.Н. Хлынцова и многих др.²

Криминалистически значимая (криминалистическая) информация — это сведения, данные, имеющие отношение к раскрытию и расследованию преступления. Такую информацию можно рассматривать как совокупность двух взаимосвязанных информационных систем: 1) система доказательственной информации, в которую входят фактические данные, полученные в ходе производства следственных и иных процессуальных действий; 2) система непроцессуальной или ориентирующей (оперативно-розыскной) информации, в которую входит информация, полученная до возбуждения уголовного дела либо в ходе расследования, но без соблюдения норм уголовно-процессуального закона.

Источниками криминалистически значимой информации являются материальные объекты, которые содержат потенциальную информацию об обстоятельствах события преступления. Они подразделяются на вещественные (предметы, животные и т.п.) и личные (люди).

Все объекты в криминалистической науке принято классифицировать в соответствии с этими тремя группами:

1) источники материальных отображений (предметы, вещи, следы, животные, документы и т.п.);

2) источники идеальных отображений (люди, имеющие процессуальный статус потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, специалиста и др., а также лица, от которых получены заявления, объяснения в ходе оперативно-розыскных мероприятий).

Криминалистически значимой может оказаться информация любой природы, которая классифицируется по следующим основаниям:

1) по источнику получения (по характеру объекта): гомологическая, предметная, документальная, машинная, иная;

2) по физической природе: зрительная, слуховая, вкусовая, осязательная, обонятельная, кинестетическая;

3) по характеру структуры: натуральная, нормализованная, комплексированная, декомпонированная, генерированная, дискретная, квантованная, колированная;

4) по форме представления: вербальная, буквенно-знаковая, цифровая, графическая, иконическая, магнитная запись, перфозапись, иная;

5) по структурным элементам события преступления: субъектная, объектная, модальная;

6) по направлению движения и назначению: познавательная, управленческая³.

Среди источников криминалистически значимой информации можно выделить: 1) следы преступлений; 2) результаты проведенных следственных и иных процессуальных действий; 3) представление доказательств (адвокатом или иными лицами); 4) криминалистические учеты (информационно-поисковые системы); 5) уголовно-статистические учеты; 6) оперативно-справочные учеты; 7) розыскные учеты; 8) результаты исследования материалов уголовных дел.

Транснациональные преступления имеют свою специфику, которая заключается в наличии определенных признаков, позволяющих отнести преступление к транснациональному, свой алгоритм расследования, который не позволяет в полной мере применить к расследованию транснациональных преступлений сложив-

шиеся в криминалистике методики. Но и те элементы методик, которые можно применить, должны быть серьезно трансформированы.

К признакам, характеризующим транснациональные преступления, относятся следующие:

- 1) возможность достижения преступных намерений или совершение преступления на территории двух или более государств вне зависимости от того, являются они сопредельными или нет;
- 2) нарушение охраняемых законом интересов нескольких государств;
- 3) наступление ответственности за совершение таких преступлений по законодательству стран, на территории которых они совершены, а также по международному праву;
- 4) наличие единого преступного умысла, охватывающего противоправные действия, совершаемые на территории двух или более государств;
- 5) различная криминальная направленность преступной (криминальной) деятельности.

Получаемая в ходе расследования информация и информация о ее источниках имеет практическое значение в определении складывающейся на конкретном этапе расследования следственной ситуации. Классификация источников информации о транснациональном преступлении имеет свои существенные характеристики.

Анализ специальной литературы и практики расследования позволяет определить некоторые группы источников получения криминалистически значимой (криминалистической) информации о совершенных транснациональных преступлениях:

1) получение информации от лиц:

заявления потерпевших, их родственников и знакомых;

заявления должностных лиц (таможенного контроля; органов, контролирующей деятельность таможенной службы; командирования воинской части; пограничной службы; руководителей предприятий, организаций, учреждений; руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; лиц, осуществляющих контрольные ведомственные функции надзирающих за соблюдением законности и др.);

выявление информации сотрудниками правоохранительных органов РФ и иностранных государств в ходе оперативно-розыскных мероприятий;

заявка с повинной причастных к совершению преступления лиц;

заявления иных граждан;

2) получение информации от представителей негосударственных, общественных организаций (например, при выявлении признаков торговли людьми и использовании рабского труда), куда обратился за помощью потерпевший;

3) информация, полученная из традиционных средств массовой информации РФ и иностранных государств:

телевидения;

радио;

печатных изданий;

4) информация, содержащаяся в информационных и телекоммуникационных системах:

а) в глобальной сети Интернет:

новостных Интернет-сайтах (российские ресурсы в России и за ее пределами, иностранные новостные ресурсы, русские новости в США и Канаде и др.);

электронных изданий (в форме web-ресурса или на электронном носителе информации), к которым относятся мультимедиа-библиотеки, электронные журналы, книги, фотоальбомы и т.п.;

электронные mp3-онлайн-архивы на официальных сайтах радиостанций; в социальных сетях (Одноклассники, Facebook, ВКонтакте, ruspace, dumalka, 100druzei и т.п.);

на форумах (сайты для Интернет-общения на разные темы);

в дневниках (живой журнал) и блогах (Интернет-журналы событий, содержащие записи, текст, изображения, и мультимедиа);

на сайтах с видео-контентом (youtube, rutube, smotri, loadup, joost и т.п.);

на файлообменных сайтах (megaupload, depositfiles, sendspace, mediafire, ifolder, narod, rapidshare, tempfile и т.п.) и в файлообменных сетях, предоставляемых провайдерами Интернет-связи;

на сайтах, содержащих нелицензионную продукцию;

на сайтах, созданных в целях совершения преступлений;

в Твиттере — системе, позволяющей пользователям отправлять короткие текстовые сообщения, доступные широкой публике.

б) в средствах сотовой связи;

в) с помощью информации, полученной с использованием навигационных спутниковых систем:

с помощью системы ГЛОНАСС (российская спутниковая система навигации, предназначенная для оперативного навигационно-временного обеспечения неограниченного числа пользователей наземного, морского, воздушного и космического базирования);

с помощью GPS (глобальная система позиционирования) — американская спутниковая система навигации;

б) иные возможные источники.

Рассмотрим эти группы более подробно.

Получение информации от лиц является традиционным способом. До возбуждения уголовного дела информация от лиц в основном может быть получена в ходе оперативно-розыскных мероприятий. Эта деятельность урегулирована Федеральным законом от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности». В соответствии со ст. 8 «гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении их оперативно-розыскных мероприятий на территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено законом»⁴. Таким образом, закон позволяет получать во время проведения оперативно-розыскных мероприятий сведения от граждан Российской Федерации, апатридов, бипатридов, иностранных граждан. В процессе расследования транснационального преступления по возбужденному уголовному делу информация от граждан получается в ходе производства следственных действий, порядок которого закреплен в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее — УПК РФ).

Категория лиц-источников информации варьируется в зависимости от конкретного состава преступления, носящего международный характер.

Немаловажную роль играют *сообщения, получаемые из средств массовой информации*. УПК РФ (ч. 3 п. 1 ст. 81) допускает использовать материалы, распространенные в СМИ, в качестве доказательств. Это применимо и в отношении электронных изданий.

Полученные материалы позволяют уточнять и детализировать данные, добытые оперативным путем, а также определять новые направления для текущей информационно-поисковой работы. Необходимо правильно подобрать источники информации о расследуемом преступлении, обработать их с использованием «ключевых слов», т. к. часто данные в различных источниках дублируют друг друга, и увеличение количества исследуемых источников не всегда приводит к улучшению качества работы.

Перспективным источником сбора доказательственной и аналитической информации являются различные *электронные информационные и телекоммуникационные системы* — комплекс электронных технических средств, предназначенных для передачи информации на расстояние. Информация может пересылаться посредством проводной и беспроводной связи, иногда способы комбинируются.

Наиболее перспективным направлением является аналитическая разведка средствами Интернета, который при расследовании транснациональных преступлений играет особую роль. Во-первых, благодаря глобальной компьютерной сети расследуются транснациональные преступления в сфере высоких технологий, т.к. компьютерная сеть является местом их совершения. Во-вторых, расследуются общеуголовные преступления, факты которых были выложены в сети (пример — совершение террористического акта — подрыва поезда № 166 «Москва–Санкт-Петербург» («Невский экспресс»), при расследовании которого была выявлена видеозапись происшествия на американском сайте «youtube.com», выложенная лицом, зарегистрированным на сайте в качестве жителя Российской Федерации). В-третьих, при помощи Интернета возможно расследование любых транснациональных преступлений. Например, при расследовании дела бизнесмена Андрея Могилянского, которого власти США обвинили в организации сети детской проституции в России в 2002–2004 гг., информация была получена в т. ч. из сети Интернет, где был создан сайт для осуществления криминальной деятельности «www.berenika.ru», через который клиенты выходили на организацию. 16 сентября 2009 г. А. Могилянский был приговорен окружным судом Филадельфии к 8 годам лишения свободы (суд признал его виновным в секс-туризме), а его сообщники были осуждены в России в 2004 г.⁵

Используется Интернет и для расследования преступлений, не выходящих за рамки одного государства. Например, в США школьник собирался сжечь дом одного из учителей, о чем похвастался в своем блоге, который прочитали 135 учеников⁶.

Большую помощь при раскрытии транснациональных преступлений оказывает «Система оперативно-розыскных мероприятий» (СОРМ). Эта автоматизированная информационная система предназначена для обеспечения оперативно-розыскных мероприятий, проводимых в каналах электросвязи общего пользования. Применение этой системы позволяет (при наличии судебного решения) снимать информацию, передаваемую и принимаемую любым конкретным пользователем в процессе предоставления любых услуг сетей документальной электросвязи.

Помимо оперативно-розыскных мероприятий, проводимых субъектами оперативно-розыскной деятельности по каналам электросвязи (контроль почтовых отправок, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных

переговоров), она обеспечивает производство такого следственного действия, как контроль и запись переговоров, которое заключается в прослушивании и записи переговоров путем использования любых средств коммуникации, а также осмотра, прослушивании и анализе фонограмм.

В соответствии со ст. 64 Федерального закона «О связи»⁷, операторы связи обязаны предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами.

При расследовании деятельности преступных структур, совершающих транснациональные преступления, положительный эффект дает аналитическая работа с использованием географических карт. Основное внимание уделяется связи мест совершения преступлений и расположения коммуникаций (федеральных трасс, аэропортов, водных и железнодорожных магистралей). Основной целью такого анализа является выявление маршрутов незаконного оборота оружия, наркотических средств, торговли людьми и т.п., а также местонахождения (места жительства) преступников.

В борьбе с указанными преступлениями значительные результаты могут быть получены при анализе данных аэрокосмической съемки и сведений, полученных посредством глобальных навигационных систем.

Таким образом, традиционные способы получения информации о совершенном преступлении в последнее время вытесняются технологичными и более совершенными. В связи с развитием современных информационных технологий усложняется и процесс расследования. Это связано с рядом факторов:

получение информации в компьютерной сети Интернет представляет собой трудоемкий процесс, в ходе которого следователям приходится просматривать десятки и сотни сайтов, объединенных одной тематикой, связанной с преступлением;

положительный результат поиска необходимой информации в сети в большинстве случаев подразумевает составление запроса о правовой помощи и направление его государству, в котором находится сайт-носитель информации;

информация, сосредоточенная в сети Интернет, имеет динамический характер и может быть удалена в любой момент, что создает трудности при ее фиксации;

выложенная в сети Интернет информация может затрагивать интересы более двух государств, что создает дополнительные сложности в расследовании и взаимодействии правоохранительных органов государств.

Вместе с тем, те же средства становятся важным вспомогательным средством расследования. Новые технологии позволяют использовать в расследовании автоматизированные информационные системы (например, «Криминал-И», в которой стоит на учете более 200 тыс. иностранных граждан и лиц без гражданства и который ежегодно пополняется). Благодаря сети Интернет произошло глобальное расширение источников получения доказательственной и ориентирующей информации. В частности, получение ориентирующей информации посредством современных технологий стало наиболее эффективно, при этом экономятся время и средства. Получить информацию стало возможно из любой точки земного шара.

⁷ См.: Степанов В.В. Место происшествия как информационная система // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: межвузовский сборник научных статей / под ред. С.В. Лаврухина. Саратов, 2002. Вып. 11. С. 9.

² См.: *Бедняков Д.И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991; *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М., 1969; *Колдин В.Я., Полевой Н.С.* Информационные процессы и структуры в криминалистике. М., 1985; *Менжега М.М.* Методика расследования создания и использования вредоносных программ для ЭВМ. М., 2009; *Полевой Н.С.* Криминалистическая кибернетика. М., 1982; *Савельева М.В., Степанов В.В.* О понятии криминалистической информации // Вестник криминалистики. 2009. № 4 (32). С. 14–21; *Усманов Р.А.* Информационные основы предварительного расследования. М., 2006; *Хлынецов М.Н.* Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений. Саратов, 1982.

³ См.: *Полевой Н.С.* Указ. соч. С. 47; *Усманов Р.А.* Указ. соч. С. 44.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3349.

⁵ URL: <http://lenta.ru/news/2009/09/17/mogilyansky/> (дата обращения: 28.11.2011).

⁶ URL: <http://bishelp.ru/rich/Uspeh/otrasliRazv/0605prs.php?print=1> (дата обращения: 28.11.2011).

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28, ст. 2895; 2006. № 10, ст. 1069.

В.В. Баталин

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕАБИЛИТАЦИИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО

Автором исследуются основания прекращения уголовного преследования в отношении подозреваемого и обвиняемого. Особое внимание уделяется анализу прав на реабилитацию граждан, в отношении которых возбужденное уголовное дело прекращено по основаниям отсутствия заявления потерпевшего, в предусмотренных законом случаях, а также в связи с наличием иммунитета у определенной категории лиц.

Ключевые слова: подозреваемый, обвиняемый, реабилитация, нереабилитирующие основания, прекращение уголовного преследования.

V.V. Batalin

LEGAL ASPECTS OF THE REHABILITATION OF THE SUSPECT AND THE ACCUSED

The author studies the ground reasons for termination of criminal proceedings against the suspect and the accused. Special attention is paid to analysis of the rights to rehabilitation of citizens, to wards whom the excited criminal case was stopped on the reasons of absence of the statement of the victim, in cases stipulated by law, as well as in connection with the presence of immunity in a certain category of persons.

Key words: suspect, accused, rehabilitation, not rehabilitative reason, termination of criminal prosecution.

Одной из категорий лиц, имеющих право на реабилитацию, в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 133 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ) являются подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным пп. 1, 2, 5 и 6 ч. 1 ст. 24 и пп. 1 и 4–6 ч. 1 ст. 27 настоящего Кодекса. Указанной категории из-за ее многочисленности, вызывающей постоянные дискуссии ученых-правоведов, стоит уделить особое внимание.

Первым основанием прекращения уголовного дела названо отсутствие события преступления, что предполагает отсутствие самого факта совершения преступного деяния, т. е. юридического факта, порождающего уголовно-правовое отношение. Н.А. Якубович указывала, что уголовное дело по данному основа-

© Баталин Валерий Викторович, 2012

Директор Общества с ограниченной ответственностью «Юридическая Компания Профессионалов»; e-mail: batalin_valerii@mail.ru

нию прекращается в случае, если «преступное деяние, являющееся предметом расследования, в действительности не имело места»¹. Б.Т. Безлепкин определяет, что событие преступления отсутствует лишь тогда, когда не было самого факта возбуждения уголовного дела, о котором сообщалось в компетентный государственный орган².

Следует иметь в виду, что иногда событие как таковое может иметь место, но если оно не является человеческим деянием (действием или бездействием), а представляет собой выражение исключительно стихийных природных сил (молнии, снежной лавины, диких животных и т. д.). Отказ в возбуждении дела или его прекращение производятся также по данному основанию.

Разновидностью отсутствия события преступления выступают ситуации, когда по поводу существования соответствующего деяния, фигурировавшего в заявлении (сообщении) о преступлении, остались неразрешимые сомнения. В силу принципа презумпции невиновности они должны толковаться в пользу обвиняемого (лица, в отношении которого поступило заявление или сообщение о совершенном преступлении).

Пунктом 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ предусмотрено такое основание отказа в возбуждении или прекращения уголовного дела, как отсутствие в деянии состава преступления, которое означает, что событие, пусть даже общественно опасное, имело место, однако за его совершение лицо не может подлежать уголовной ответственности. Указанное основание отказа в возбуждении или прекращения уголовного дела является наиболее распространенным.

В отличие от отсутствия события преступления, которое снимает все вопросы о какой бы то ни было ответственности лица, прекращение уголовного дела за отсутствием состава преступления не исключает иных видов юридической ответственности. Соответственно может остаться открытым вопрос о гражданско-правовой (имущественной) ответственности за причиненный деянием вред либо административной ответственности.

Следующее основание прекращения уголовного преследования — непричастность лица к совершению преступления. Непричастность в уголовно-процессуальном законе определена как неустановленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления (п. 20 ст. 5 УПК РФ). О непричастности к совершению преступления как самостоятельном основании прекращения уголовного преследования можно вести речь лишь тогда, когда имело место событие преступления, его существование доказано, однако в деле нет достаточных доказательств, совокупность которых привела бы к выводу о доказанности вины конкретного лица в совершении преступления. В силу вытекающего из презумпции невиновности правила, согласно которому недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности, данное основание реабилитирующего прекращения уголовного преследования можно трактовать как вывод о непричастности данного обвиняемого к совершению инкриминируемого преступления.

В случае установления непричастности лица к совершенному преступлению уголовное преследование в отношении конкретного лица подлежит прекращению по п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, и в описательной части постановления следователь (дознаватель) обязан констатировать невиновность лица.

Г.З. Климова акцентирует внимание на том, что оправдание лица в связи с его непричастностью к совершению преступления не в полной мере восстанавливает

репутацию оправданного в глазах общественности. Ведь если в суде однозначно доказана невиновность подсудимого (а вина — это составляющая субъективной стороны как элемента состава преступления), то его необходимо оправдывать за отсутствием в его действиях состава преступления. Если же не доказана виновность лица, то оправдание возможно по другому основанию — в связи с непричастностью к совершенному преступлению. Тем не менее, реабилитирующее решение служит основанием реабилитации гражданина и влечет одинаковые юридические последствия в смысле восстановления его прав, нарушенных незаконным уголовным преследованием³.

Таким образом, прекращение уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого за отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления, непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления понятно и обосновано с точки зрения наличия оснований для реализации положений института реабилитации. Однако анализ остальных оснований возникновения права на реабилитацию, перечисленных в п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ, вызывает вопросы.

Отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ, — основание прекращения уголовного дела, предусмотренное п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ и влекущее за собой реабилитацию лица. Отсутствие заявления потерпевшего по делам частного (ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ) и лично-публичного (ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 138, ч. 1 ст. 139, ст. 145, ч. 1 ст. 146 и ч. 1 ст. 147 УК РФ) обвинения — это обстоятельство, исключающее начало уголовного процесса. Оно не может быть вероятно установленным. Заявление пострадавшего или есть, или его нет. Если же орган дознания или следователь незаконно приступил к уголовному процессу, а тем более возбудил уголовное дело, когда указанное заявление не поступило, то предварительное расследование следует прекратить на основании п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. На практике ситуация, когда производится расследование уголовного дела, возбужденное с нарушениями ст. 20 УПК РФ, может возникнуть при перекалфикации деяния, например, уголовное дело было возбуждено по ч. 2 ст. 131 УК РФ (изнасилование заведомо несовершеннолетней), но в ходе расследования установлено, что потерпевшая оказалась совершеннолетней, и других отягчающих обстоятельств содеянного не имеется. В данном случае возникает необходимость в квалификации содеянного по ч. 1 ст. 131 УК РФ, в связи с чем возникает вопрос о правомерности продолжения производства по делу и о его прекращении в порядке п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ⁴.

В описанных случаях приведены примеры нарушения закона со стороны должностных лиц, которые вопреки требованию ч. 2 и ч. 3 ст. 20 УПК РФ осуществляют производство при отсутствии заявления потерпевшего о возбуждении уголовного дела.

Следующими основаниями, дающими право на реабилитацию, являются: отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях Генерального прокурора РФ, Председателя Следственного комитета при Прокуратуре РФ, либо об отсутствии согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы и судьи.

Считаем, что в данном случае законодатель наделил правом на реабилитацию лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по основаниям, которые вряд ли можно отнести к реабилитирующим. Подобную позицию высказывает и А.Г. Кибальник, который пишет, что «наличие иммунитета должно рассматриваться как нереабилитирующее основание освобождения от уголовной ответственности. В связи с этим следует оговорить соотношение иммунитета и давностного срока привлечения к уголовной ответственности. Прекращение действия иммунитета в связи с утратой лицом особого юридического статуса означает возможность наступления уголовной ответственности только при соблюдении давностного срока. Лишь его истечение «реабилитирует» преступление и преступника. Освобождение от ответственности по причине наличия иммунитета не может, как и другие нереабилитирующие обстоятельства, считаться окончательным решением, снимающим с лица все правовые последствия содеянного»⁵.

Анализируемое основание возникновения права на реабилитацию содержит особый порядок возбуждения уголовного дела или привлечения лица в качестве обвиняемого, при несоблюдении которого возбужденное дело подлежит прекращению либо вообще не может быть возбуждено. По мнению А.П. Рыжакова, разновидностями основания прекращения уголовного дела по п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ являются дополнительные обстоятельства, урегулированные не только УПК РФ, но и другими нормативно-правовыми актами РФ⁶. Например, согласие либо отсутствие такового на привлечение к уголовной ответственности Председателя Счетной палаты, заместителя Председателя Счетной палаты, аудитора Счетной палаты той палаты Федерального Собрания РФ, которая назначила их на должность в Счетную палату, регламентируется ч. 1 ст. 29 Федерального закона от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (в ред. от 29 декабря 2010 г.)⁷. Дача согласия Государственной Думой РФ на привлечение к уголовной ответственности Уполномоченного по правам человека в РФ определяется ч. 1 ст. 12 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2010 г.)⁸.

По нашему мнению, сам по себе факт отказа соответствующих государственных органов власти в даче согласия на привлечение к уголовной ответственности лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, не может свидетельствовать о прекращении уголовного преследования в отношении таких лиц по реабилитирующим основаниям.

Именно поэтому мы полагаем, что основания прекращения уголовного преследования, предусмотренные п. 6 ч. 1 ст. 24 и п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, следует отнести к нереабилитирующим, с исключением их из перечня, предусмотренного п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ.

По изложенной точке зрения на анализируемое основание прекращения уголовного преследования следует, однако, отметить интеграцию правовой нормы в ее содержании тем обстоятельством, что Федеральным законом от 18 июля 2009 г. № 176-ФЗ в п. 6 ч. 1 ст. 24 и п. 10 ст. 448 УПК РФ внесены изменения, которыми уточнен перечень оснований для отказа в возбуждении уголовных дел и прекращения уголовных дел в отношении лиц, к которым применяется особый порядок производства по уголовным делам.

Указанный перечень приведен в соответствии с действующей редакцией ч. 1 ст. 448 УПК РФ. Согласно данной норме порядок возбуждения уголовных дел на

основании судебного заключения сохранен только в отношении Генерального прокурора РФ и Председателя Следственного комитета РФ.

Кроме того, возбуждать уголовные дела против адвокатов теперь будут руководители следственных органов Следственного комитета РФ по субъектам РФ (ранее — по району, городу). Предполагается, что это должно повысить гарантии независимости адвокатов.

¹ Якубович Н.А. Окончание предварительного следствия. М., 1962. С. 101.

² См.: Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно- процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2002. С. 37.

³ См.: Климова Г.З., Сенякин И.Н. Реабилитация как правовой институт (вопросы теории и практики). Саратов, 2005. С. 180–181.

⁴ См.: Руководство для следователей / под общ ред. В.В. Мозякова. М., 2005. С. 114.

⁵ Кибальник А.Г. Иммуниет как основание освобождения от уголовной ответственности // Российская юстиция. 2000. № 8. С. 35.

⁶ См.: Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 6-е изд., перераб. М., 2009.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3, ст. 167; 2011. № 1, ст. 49.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9, ст. 1011; 2011. № 1, ст. 1.

П.В. Зотов

ВЫЯВЛЕНИЕ ПОДДЕЛКИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НОМЕРОВ АВТОМОБИЛЕЙ В ЦИФРОВЫХ ИЗОБРАЖЕНИЯХ

Статья посвящена проблеме подделке цифровых изображений. Рассмотрен частный случай подделки цифровых изображений — подделка государственных номеров автомобилей. Описан авторский алгоритм выявления таких подделок, на примерах продемонстрирована его работа.

Ключевые слова: подделка цифровых изображений, криминалистическая экспертиза цифровых изображений, обработка цифровых изображений.

P.V. Zotov

IDENTIFYING FORGERY LICENSE PLATE NUMBER IN DIGITAL IMAGES

The article deals with forgery of digital images. Special case of forgery of digital image — a fake license plate number. Author describes an algorithm to identify such forgeries, gives the example of his work.

Key words: fake digital images, criminalistics examination of digital images, digital image processing.

В настоящее время как в оперативно-розыскной практике, так и в экспертной деятельности, широкое распространение получило исследование изображений либо зафиксированных камерами видеонаблюдения и случайными свидетелями, либо задокументированных самими криминалистами на месте преступления. С ростом доступности и качества фотоаппаратуры количество изображений, содержащих криминалистически значимую информацию, лишь увеличи-

вается¹. Одновременно с увеличением количества фотоизображений, увеличиваются и масштабы их подделки.

Современные программные средства редактирования изображений непрерывно совершенствуются. Так, например, графический редактор Adobe PhotoShop год от года совершенствует старые алгоритмы обработки изображений или создает новые. Как следствие, выявить подделку изображения становится все труднее, и перед экспертами все чаще встает вопрос подтверждения подлинности изображения в целом или его части². Приведем несколько примеров.

В настоящее время широко распространено автострахование, где при подтверждении факта ущерба или оценке его размера часто используются фотографии. Появилась практика, когда недобросовестные граждане или страхующие организации для собственной материальной выгоды подделывают фотографии, в частности, государственный номер на фотографии автомобиля, стремясь выдать его за застрахованный автомобиль.

Другой пример. Широко используются камеры видеонаблюдения, и один из видов наиболее востребованной информации, получаемых с них, — это изображения, содержащие государственные номера автомобилей, припаркованных рядом или проезжающих мимо, которые также могут быть подделаны, например, с целью сокрытия следов преступления.

Подобные подделки могут быть изготовлены с помощью графических редакторов (например, Adobe PhotoShop), путем подбора нужных шрифтов и последующей графической обработки численно-буквенного изображения, для придания ему схожести с фотографией реальных номеров автомобиля (рис. 1).



Рис. 1. Автомобильный номер, нарисованный в графическом редакторе Adobe PhotoShop

Существующие криминалистические экспертизы цифровых изображений крайне скудны по своему количеству и кругу решаемых задач. Практическая необходимость проведения криминалистических экспертиз цифровых изображений намного опередила теоретические знания в этой области. В этой связи автором был разработан алгоритм выявления подделок государственных номеров автомобилей в цифровых изображениях, осуществленных с помощью различных графических редакторов и специализированных программ. Он основан на малой вероятности нахождения в цифровых изображениях одинаковых, рядом стоящих

пикселей. Ниже приведен пример выявления подделки государственных номеров автомобилей в цифровых изображениях с помощью предлагаемого алгоритма.

На рис. 2 изображен автомобиль, на котором присутствуют государственные номера на бампере, борту и брезентовой обшивке кузова. В данном изображении были подделаны во всех трех случаях серия и регистрационный номер, а код региона регистрации, страна и флаг страны (там где есть) остались неизменными.



Рис. 2. Фотография автомобиля, у которой были подделаны серия и регистрационный номер государственного номера средствами графического редактора Adobe PhotoShop

На рис. 3 (а, в, д) в увеличенном виде представлены подделанные фрагменты изображения, которые были проанализированы с помощью авторского алгоритма. В результате были выявлены (визуализированы) поддельные части государственного номера, а неподдельные части государственного номера не были выявлены (рис. 3, б, г, е). Это говорит о способности авторского алгоритма выявлять синтезированные части цифровых изображений.

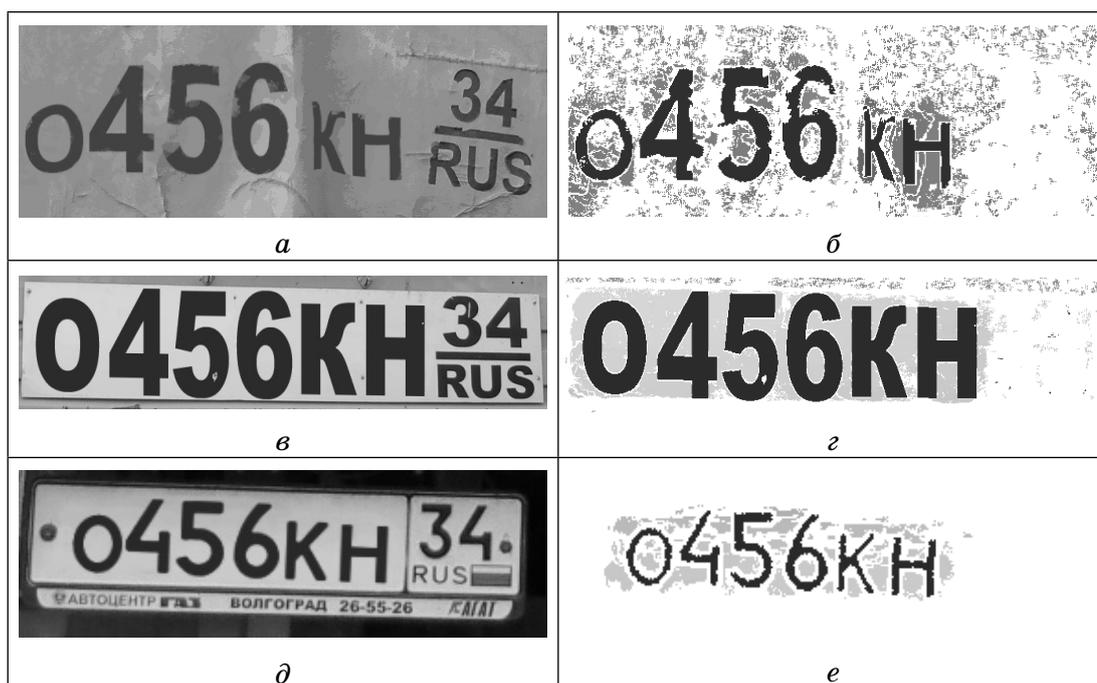


Рис. 3:
а, в, д — увеличенные фрагменты рис. 2,
 содержащие государственные номера автомобиля;
б, г, е — результат работы авторской программы

В заключение можно сделать вывод, что использование предложенного автором алгоритма сотрудниками правоохранительных органов и экспертами при раскрытии и расследовании преступлений даст возможность обнаружения определенного рода подделок цифровых изображений.

¹ См.: Егоров А.Г., Зотов П.В., Чмутин А.М. Компьютерная оптика и возможность криминалистической идентификации следов // Лазеры. Измерения. Информация: труды конференции (Санкт-Петербург, 2-4 июня 2009 г.). СПб., 2009.

² См.: Зотов П.В. Несанкционированные изменения в изображениях, вносимые Adobe Photoshop, и прикладное значение этого в криминалистике // Обзорение прикладной и промышленной математики. М., 2010. Вып. 6.

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

Е.Ю. Чмыхало

ПОЛНОМОЧИЯ СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ*

Статья посвящена проблемам правового регулирования земельных отношений субъектами Федерации, формированию правотворческой политики в сфере охраны и использования земель. На основе анализа федерального законодательства определены объемы и систематизированы полномочия субъектов Федерации в этой сфере.

Ключевые слова: земельное законодательство, правотворческая политика в сфере охраны и использования земель, правотворчество субъектов Федерации, систематизация полномочий субъектов Федерации.

E.Y. Chmyhalo

POWERS OF SUBJECTS OF FEDERATION IN THE SPHERE OF REGULATION OF LAND RELATIONS: QUESTIONS OF THEORY AND LAW ENFORCEMENT

The article deals with problems of legal regulation of land relations by the subjects of Federation and to formation of legislative policy in sphere of protecting and exploitation of lands. Powers of subjects of Federation in this legal sphere are defined and systematized through the analyses of legislature.

Key words: land legislature, law-making policy in sphere of protecting and exploitation of lands, law-making of subjects of Federation, systematization of powers of subjects of Federation.

Земельное законодательство отнесено к совместному ведению Федерации и ее субъектов¹. Как предусмотрено в п. 2 ст. 76 Конституции РФ, по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ издаются федеральные законы и принимаются в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектами РФ. Эта конституционная норма реализуется в п. 1 ст. 2 Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ)², устанавливающим, что земельное законодательство состоит из настоящего Кодекса, федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов субъектов РФ. Данные положения не позволяют определить, какие нормативные правовые акты могут принимать субъекты Федерации. Для того чтобы установить их полномочия, в ЗК РФ и иные федеральные законы

© Чмыхало Елена Юрьевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная юридическая академия).

* Работа выполнена при поддержке гранта РГНФ № 12-03-00090 «Российская правовая политика в сфере охраны и использования земель: проблемы формирования и реализации».

включили нормы, предусматривающие, какие именно отношения регулируются нормативными правовыми актами субъектов Федерации, а также определяющие исключительную компетенцию Российской Федерации и полномочия органов местного самоуправления в этой сфере.

В юридической литературе одним из принципов правотворчества субъектов Федерации называется самостоятельное осуществление органами государственной власти субъектов Федерации принадлежащих им полномочий. Однако их самостоятельность ограничена определенными рамками, т. е. они обладают ограниченной правотворческой компетенцией. Ограничениями выступают предметы ведения Российской Федерации, полномочия Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, полномочия органов местного самоуправления³.

Исключительная компетенция Российской Федерации в области земельных отношений определена в ст. 9 ЗК РФ. В сфере правотворчества к ней отнесены: установление основ федеральной политики в области регулирования земельных отношений; установление ограничений прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев, арендаторов земельных участков, а также ограничений оборотоспособности земельных участков; установление порядка резервирования земель, изъятия земельных участков, в т. ч. путем выкупа, для государственных и муниципальных нужд; разработка и реализация федеральных программ использования и охраны земель. Перечень полномочий Российской Федерации, предусмотренный в ст. 9 ЗК РФ, не является исчерпывающим. В подп. 7 п. 1 данной статьи предусмотрено, что к компетенции Российской Федерации отнесены и иные полномочия в соответствии с Конституцией, ЗК РФ и некоторыми федеральными законами.

Используя нормы Конституции РФ, можно установить, что к исключительной компетенции Российской Федерации относится гражданское законодательство. Это позволяет предполагать регулирование имущественных отношений, возникающих при использовании земель, что является компетенцией Российской Федерации. Из изложенного следует, что при определении полномочий субъектов Федерации в сфере регулирования земельных отношений необходимо затрагивать проблему разграничения предметов земельного и гражданского права, активно обсуждаемую в связи с тем, что решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. одобрена Концепция развития гражданского законодательства⁴, в соответствии с которой предлагаются существенные изменения норм ГК РФ, затрагивающие в т. ч. и земельные отношения.

С учетом изложенного интересным представляется мнение Г. Гаджиева, полагающего, что в ст. 71–73 Конституции РФ имеются в виду нормативные акты, а не отдельные правовые нормы, ибо последние не существуют сами по себе, вне рамок правовых актов, а следовательно, в ведении Российской Федерации находится только принятие кодифицированных гражданских законов, что не исключает права субъектов РФ включать в свои законы отдельные гражданско-правовые нормы, не противоречащие федеральным гражданско-правовым нормам⁵. Аналогичной позиции придерживается Г.Н. Эйриян, считающая, что Конституция РФ относит к совместному ведению весь комплекс правовых норм, регулирующих земельные отношения, без необходимости разделения данных отношений на составляющие, с целью определения их основной «отраслевой» принадлежности и, как следствие, установления разного порядка разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами⁶. С этими мнениями следует согласиться.

Характеристика правотворчества субъектов Федерации в сфере земельных отношений невозможна без систематизации их полномочий. Для этого необходима их классификация с использованием различных критериев. Наиболее значимым из них является сфера действия нормативного правового акта. Анализ норм ЗК РФ и иных федеральных законов позволяет установить, что сфера применения актов субъектов Федерации может ограничиваться либо землями (земельными участками), находящимися в собственности субъектов Федерации (п. 2 ст. 33, п. 1 ст. 34 ЗК РФ), либо находящимися в публичной собственности, как государственной, так и муниципальной (п. 2 ст. 28, п. 1 ст. 33, п. 3 ст. 65 ЗК РФ), либо предоставленными в частную собственность (п. 2 ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁷), либо распространяться на все земельные участки, находящиеся в границах субъекта Федерации независимо от формы собственности на них (п. 7 ст. 69 ЗК РФ, п. 5 ст. 4 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве»⁸, ст. 5 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 101-ФЗ «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения»⁹).

Сфера действия нормативного акта определяется, как правило, в правовой норме, предоставляющей соответствующее полномочие субъекту Федерации. Так, в п. 2 ст. 33 ЗК РФ предусматривается, что максимальные размеры земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность бесплатно для целей, перечисленных в п. 1 настоящей статьи, устанавливаются: федеральными законами — из земель, находящихся в федеральной собственности; законами субъектов РФ — из земель, находящихся в собственности субъектов РФ; нормативными правовыми актами органов местного самоуправления — из земель, находящихся в собственности муниципальных образований. Таким образом, сфера действия нормативного правового акта субъекта Федерации — это земли, находящиеся в собственности субъекта Федерации.

Следует обратить внимание на отдельные нормы ЗК РФ, при применении которых возникает вопрос о сфере действия нормативных правовых актов, принимаемых субъектами Федерации. Согласно п. 2 ст. 28 ЗК РФ предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в собственность граждан и юридических лиц осуществляется за плату. Бесплатно земельные участки могут предоставляться в частную собственность в случаях, предусмотренных ЗК РФ, федеральными законами и законами субъектов РФ. Хотя в статье указано, что норма применима при предоставлении земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, возникает сомнение в том, что возможно ли применение нормативного правового акта субъекта Федерации в отношении земельного участка, находящегося в федеральной или муниципальной собственности. Сомнение обосновано тем, что в случае бесплатного его предоставления соответствующие суммы не поступят в бюджет того субъекта, которому предоставлены полномочия по распоряжению данным земельным участком. Анализируя федеральные земельно-правовые акты, С.А. Боголюбов пришел к выводу, что Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования могут участвовать в регулировании земельных отношений в двух качествах: как регуляторы земельных отношений в части земель, находящихся под их юрисдикцией на их территории — в этих случаях акты имеют властный, т. е. государственно-правовой и административный характер; как собственники земель, находящихся в их владении, пользовании и распоряжении, на равных началах с иными участками земельных отношений — юридическими лицами и гражданами¹⁰.

Предложенная выше классификация полномочий субъектов Федерации в зависимости от сферы действия нормативного правового акта, принятого ими, непосредственно связана с этими выводами. Так, субъекты Федерации, принимая нормативные правовые акты, регулирующие отношения по использованию земель, находящихся в их собственности, реализуют свои полномочия как собственники этого имущества. Именно в связи с этим и возник вопрос о сфере действия нормативного правового акта субъекта Федерации, определяющего случаи бесплатного предоставления земельных участков. Осуществление этого полномочия непосредственно связано с отношениями собственности, почему и возникли сомнения о возможности применения нормы, принятой субъектом Федерации, в отношении земель, находящихся в федеральной или муниципальной собственности. В собственность граждан и юридических лиц, как правило, предоставляются земельные участки из земель, находящихся в муниципальной собственности или на которые государственная собственность не разграничена, а следовательно, данный вопрос необходимо конкретизировать.

Могут ли нормы, принятые субъектом Федерации, предусматривающие бесплатное предоставление земельных участков в частную собственность, применяться в отношении земель, находящихся в муниципальной собственности? Согласно п. 1 ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, а следовательно, применение нормативного правового акта субъекта Федерации в отношении земель, находящихся в муниципальной собственности, влечет нарушение одного из основных принципов организации местной власти принципа организационной и финансово-экономической самостоятельности. Проведенное исследование позволяет утверждать о необходимости изменения п. 2 ст. 28 ЗК РФ в целях соблюдения основных принципов организации местного самоуправления. В нем необходимо указать, что такими полномочиями наделены и органы местного самоуправления.

Иное правовое регулирование возможно в отношении земельных участков, на которые государственная собственность не разграничена. Как определено в п. 10 ст. 3 Федерального закона от 25 ноября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»¹¹ распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется органами местного самоуправления муниципальных районов, городских округов, если иное не предусмотрено законодательством РФ об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности. Распоряжение земельными участками — это возможность своей волей и в своем интересе совершать действия, определяющие их юридическую судьбу¹². В соответствии с этим можно полагать, что для осуществления этого полномочия применимы нормативные правовые акты, принятые органом управления, наделенным правом распоряжения земельными участками, т. е. муниципальные нормативные правовые акты. Однако государство как собственник этих земель вправе некоторые полномочия передать иным органам управления, например, органам государственной власти субъектов Федерации. Таким полномочиём, осуществляемым в отношении земель, на которые государственная собственность не разграничена, является определение случаев бесплатного их предоставления, а также определение порядка расчета арендной платы, условий и сроков ее внесения¹³.

Приоритетным направлением государственной политики в демографической сфере является создание социально-экономических условий для повышения рождаемости. В связи с этим в п. 2 ст. 28 ЗК РФ была включена норма, в соответствии с которой граждане, имеющие трех и более детей, имеют право приобрести бесплатно находящиеся в государственной или муниципальной собственности земельные участ-

ки в случаях и в порядке, которые установлены законами субъектов РФ. Субъекты Федерации реализуют указанную норму в зависимости от сложившихся региональных традиций. Учитывая социальную значимость этого, данные отношения должны единообразно регулироваться на всей территории субъекта Федерации, а следовательно, полномочие по установлению бесплатного предоставления земельных участков многодетным семьям должно быть предоставлено субъектам Федерации. В этом случае субъекты Федерации реализуют свои полномочия «как регуляторы земельных отношений в части земель, находящихся под их юрисдикцией на их территории»¹⁴.

Исследования, проведенные в сфере правотворчества субъектов Федерации, позволили выявить еще один аспект — обязательность принятия такого или иного нормативного правового акта. В некоторых случаях в нормах ЗК РФ непосредственно указано, что субъекты Федерации обязаны урегулировать соответствующие отношения. Примером может послужить п. 1 ст. 34 ЗК РФ, согласно которому органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны обеспечить управление и распоряжение земельными участками, находящимися в их собственности и (или) в ведении, на принципах эффективности, справедливости, публичности, открытости и прозрачности процедур предоставления таких земельных участков. Для этого указанные органы управления обязаны принять акт, устанавливающий процедуры и критерии предоставления таких земельных участков, в т. ч. порядок рассмотрения заявок и принятия решений. В других случаях в правовой норме не указывается на императивность ее требований, но в целях реализации федерального законодательства требуется регулирование соответствующих отношений. В частности, согласно п. 1 ст. 33 ЗК РФ законами субъектов РФ предусматриваются предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, предоставляемых гражданам в частную собственность. Хотя в статье не указано, что соответствующие отношения должны быть урегулированы, осуществление этого полномочия является обязательным, т. к. в противном случае невозможно будет применять федеральное законодательство, т. е. предоставлять земельные участки гражданам для целей, указанных в п. 1 ст. 33 ЗК РФ.

На основе анализа норм федеральных законов установлено, что обязательно должны быть реализованы требования, содержащиеся в пп. 1, 2 ст. 33, п. 1 ст. 34, п. 3 ст. 65 ЗК РФ, п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», п. 5 ст. 4 Федерального закона «О личном подсобном хозяйстве». В перечисленных нормах не предусматриваются сроки принятия соответствующих актов субъектами Федерации, а следовательно, реализуются эти полномочия в зависимости от необходимости применения соответствующего нормативного правового акта. Так, положения о порядке предоставления земельных участков для целей, не связанных со строительством, в большинстве субъектов Федерации принимались в 2009–2010 гг., несмотря на то, что необходимость принятия такого акта предусматривалась с момента введения в действие ЗК РФ. Указанные положения применимы в отношении земель, находящихся в собственности субъектов Федерации¹⁵, а поскольку площади таких земель ограничены и, как правило, на них размещаются объекты недвижимого имущества, принадлежащие на правах собственности субъектам Федерации, то и предоставление таких земель для целей, не связанных со строительством, не осуществляется, а значит и не было необходимости принятия соответствующего акта. В муниципальных образованиях Саратовской области органами местного самоуправления положения о порядке предоставления земельных участков для целей, не связанных со строительством, принимались в 2007–2009 гг. Эти акты применяются не только в отношении земель, нахо-

дящихся в муниципальной собственности, но и земель, на которые государственная собственность не разграничена. Именно эти земельные участки наиболее часто предоставляются гражданам и юридическим лицам, чем и объясняется их принятие в более ранние сроки.

Отдельные полномочия субъекты Федерации реализуют по своему усмотрению. В частности, они вправе устанавливать случаи бесплатного предоставления земельных участков в собственность граждан и юридических лиц (п. 2 ст. 28 ЗК РФ). Учитывая социальную значимость этих норм, субъектами Федерации, как правило, норма п. 2 ст. 28 ЗК РФ реализуется в комплексных нормативных правовых актах, регулирующих все сферы земельных отношений¹⁶. В некоторых субъектах Федерации приняты специальные нормативные правовые акты, например, Закон Ленинградской области от 14 октября 2008 г. № 105-ОЗ «О бесплатном предоставлении отдельным категориям граждан земельных участков для индивидуального жилищного строительства на территории Ленинградской области»¹⁷.

Цели отнесения земельного законодательства к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Федерации заключаются в том, чтобы при реализации федерального законодательства учитывались особенности региона либо собственник земли мог реализовать свои полномочия по владению, пользованию и распоряжению ею. Например, при определении предельных (максимальных и минимальных) норм предоставления земельных участков в частную собственность граждан из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, учитываются наличие свободных земель и потребности в них. Устанавливая порядок расчета арендной платы за землю, условия и сроки ее внесения, субъекты Федерации реализуют свои полномочия как собственники земли, учитывая при этом существующие в регионе социально-экономические условия.

Полномочия субъектов Федерации в сфере регулирования земельных отношений устанавливаются не только в ЗК РФ, но и в других федеральных законах, например, Федеральном законе «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения». В ст. 5 Закона устанавливается, что к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ относятся разработка и принятие законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения в области обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения. Применяя предложенную классификацию полномочий субъектов Федерации в сфере регулирования земельных отношений, можно установить, что сфера действия таких законов будет распространяться на все земли, находящиеся в границах территории субъектов Федерации. Буквальное толкование изложенной нормы позволяет утверждать, что соответствующие законы принимаются субъектами Федерации по их усмотрению. Такой вывод обоснован тем, что существующие природно-климатические условия в регионе не всегда благоприятны для ведения сельскохозяйственного производства (например, районы Крайнего Севера). И наоборот, субъекты Федерации, территории которых находятся в благоприятных климатических условиях, имеющие земли с высокой кадастровой оценкой, в целях сохранения их плодородия должны принять соответствующие законы. Примером может стать Закон Воронежской области от 25 февраля 2010 г. № 7-ОЗ «Об обеспечении плодородия земель сельскохозяйственного назначения на территории Воронежской области»¹⁸, принятый с учетом того, что территория данного субъекта Федерации находится в черноземной зоне.

180 Анализ правотворческой деятельности субъектов Федерации позволил С.А. Боголюбову утверждать, что разграничение права собственности на природные ресур-

сы и объекты привело к активному правотворчеству субъектов Федерации в области экологии. Выделено две тенденции в правотворческой деятельности этих субъектов: во-первых, опережающее правотворчество по вопросам совместного ведения, не урегулированным в федеральном законодательстве; во-вторых, правотворчество субъектов Федерации, направленное на принятие законов и иных нормативных правовых актов в соответствии с федеральными законами и отведенной в них компетенции субъектов Федерации¹⁹.

Опережающее правотворчество субъектов Федерации наиболее ярко проявилось в 90-е гг. прошлого столетия. В этот период во многих субъектах Федерации были приняты комплексные нормативные правовые акты, регулирующие все сферы земельных отношений, что обосновывалось необходимостью систематизации федерального законодательства, которое было представлено многочисленными нормативными правовыми актами, а это затрудняло их применение и не способствовало формированию единообразной правоприменительной практики²⁰. В этом период времени на федеральном уровне земельные отношения регулировались в большей части подзаконными нормативными правовыми актами: указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, которыми восполнялось отсутствие соответствующих норм в кодифицированном акте — ЗК РСФСР²¹. В соответствии с Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2287 «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации»²² многие статьи ЗК РСФСР были признаны не действующими. Если рассматривать правотворчество субъектов Федерации на примере Саратовской области, то можно выявить, что в ноябре 1997 г. был принят комплексной нормативный правовой акт — Закон области от 12 ноября 1997 г. № 57-ЗСО «О земле»²³, в котором систематизировались федеральные земельно-правовые нормы, что неизбежно приводило к их дублированию.

В настоящее время имеет место иная тенденция в правотворчестве субъектов Федерации: ими принимаются нормативные правовые акты «в соответствии с федеральными законами и отведенной в них компетенции субъектов Федерации»²⁴. Если проанализировать нормативные правовые акты, принятые в Саратовской области, в частности Закон от 21 мая 2004 г. № 23-ЗСО «О земле», то в нем реализованы нормы п. 2 ст. 28, пп. 1, 2 ст. 33, п. 1 ст. 49 и другие статьи ЗК РФ, а также нормы Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», разрешающие субъектам Федерации передать некоторые полномочия, связанные с оборотом земель сельскохозяйственного назначения, органам местного самоуправления.

Правотворчество субъектов Федерации не является единообразным, как отмечалось выше, т. к. осуществляется с учетом региональных особенностей. Так, например, в некоторых региональных Законах определены приоритетные направления политики региона области в сфере земельных отношений. В частности, в Законе Воронежской области от 13 мая 2008 г. № 25-ОЗ «О регулировании земельных отношений на территории Воронежской области» в качестве приоритетных указаны следующие направления: обеспечение государственного регулирования земельных отношений в целях сохранения особо ценных земель, земель сельскохозяйственного назначения и земель особо охраняемых природных территорий; использование земель способами, обеспечивающими сохранение экологических систем; сохранение земель сельскохозяйственного назначения как основного средства производства в агропромышленном комплексе и др. Подобные приоритетные направления названы и в Законе Пензенской области от 7 апреля 2003 г. № 461-ЗПО «О регулировании земельных отношений на территории Пензенской области»²⁵.

Следует отметить, что правотворческая деятельность в Воронежской области осуществляется в соответствии с вышеуказанными приоритетными направлениями политики региона. В целях регулирования отношений в сфере обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения в феврале 2010 г. в Воронежской области был принят Закон «Об обеспечении плодородия земель сельскохозяйственного назначения на территории Воронежской области», в котором предлагается определение понятий, используемых для целей данного Закона, в частности, понятие плодородия земель сельскохозяйственного назначения как способности почвы удовлетворять потребность сельскохозяйственных культурных растений в питательных веществах, воздухе, воде, тепле, биологической и физико-химической среде и обеспечивать урожай сельскохозяйственных культурных растений. Сравнительный анализ Закона субъекта Федерации и Федерального закона «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения» позволил установить, что в первом дублируются федеральные нормы. Последовательность расположения и определение их содержания полностью совпадает с теми, которые включены в ст. 1 Федерального закона.

Отмечается сходство и в структуре Закона субъекта Федерации с Федеральным законом. В Законах определяются полномочия органов управления в сфере обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения, перечислены права и обязанности правообладателей земельных участков. Следует отметить, что касается полномочий специального органа управления в сфере обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения, то в Законе Воронежской области они определены более конкретно. В частности, к ним относятся: разработка правил рационального использования земель сельскохозяйственного назначения в Воронежской области; разработка и реализация мер по экономическому стимулированию деятельности собственников, землевладельцев, землепользователей, арендаторов земельных участков в целях повышения плодородия земель сельскохозяйственного назначения. Для реализации некоторых из перечисленных полномочий приняты специальные нормативные правовые акты. Например, Правительством области утверждены Правила рационального использования земель сельскохозяйственного назначения²⁶, в которых устанавливаются обязательные требования к собственникам земельных участков, землевладельцам, землепользователям и арендаторам земельных участков по рациональному использованию земель сельскохозяйственного назначения. В частности, на них возлагается обязанность осуществлять производство сельскохозяйственной продукции способами, обеспечивающими сохранение и воспроизводство плодородия земель сельскохозяйственного назначения, а также исключаящими или ограничивающими неблагоприятное воздействие такой деятельности на окружающую среду, в т. ч. производство сельскохозяйственной продукции на основе научно обоснованного чередования культур в севообороте. В правилах достаточно детально расписывается, как обеспечивается исполнение этой обязанности. Например, устанавливается, что нарушение чередования культур в севообороте приводит к распространению вредителей растений и возбудителей болезней растений (например, посев озимых культур на одном и том же земельном участке более двух лет подряд) (п. 1.4 Правил).

В целях сохранения плодородия земель в соответствующем Законе Воронежской области на уполномоченный орган управления в сфере обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения возлагается обязанность создания информационного банка данных в этой сфере. Для реализации этого полномочия

была утверждена Ведомственная целевая программа «Совершенствование учета и управления землями сельскохозяйственного назначения Воронежской области на 2010–2011 годы»²⁷, в которой отмечалось, что наличие достоверной информации обо всех земельных участках сельскохозяйственного назначения, о состоянии их целевого использования является основой для эффективного управления земельными ресурсами Воронежской области, повышения доходности бюджетов всех уровней от использования (продажи и сдачи в аренду) земельных ресурсов, способствует решению задач по выбору и приобретению земель для реализации инвестиционных проектов. Необходимость разработки Программы обосновывалась тем, что отсутствовала сводная информация о состоянии земель сельскохозяйственного назначения, имеющиеся сведения были неполными и разрозненными, не было единой формы учета земель и землепользователей. В результате реализации Программы должна быть создана единая автоматизированная база картографических и семантических данных обо всех землях сельскохозяйственного назначения Воронежской области, позволяющая иметь актуальную и достоверную информацию о них.

Достоверная информация о состоянии земель необходима и для разработки целевых программ, принимаемых в субъектах Федерации в соответствии с Федеральной целевой программой «Сохранение и восстановление плодородия почв земель сельскохозяйственного назначения и агроландшафтов как национального достояния России на 2006–2010 годы и на период до 2013 года», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 99²⁸. Следует отметить, что в Воронежской области указанная Программа разрабатывалась на основании Концепции областной целевой программы «Сохранение и восстановление плодородия почв земель сельскохозяйственного назначения и агроландшафтов Воронежской области на 2009–2013 годы»²⁹.

Анализ правотворческой деятельности отдельного субъекта Федерации свидетельствует о том, что предпринимаются попытки к формированию правотворческой политики в регионе, в результате чего осуществляются разработка и принятие комплекса нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере охраны и использования земель. С учетом природных факторов, наличия земель с высокими плодородными свойствами внимание в регионе уделяется формированию правотворческой политики в сфере охраны земель сельскохозяйственного назначения, тогда как немаловажное значение имеет и обеспечение рационального использования земель населенных пунктов, в связи с чем необходимо формирование правовой политики в этой сфере.

¹ См. подп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; 2011. № 51, ст. 7448.

³ См.: *Липатов Э.Г.* Компетенция органов власти субъектов Российской Федерации в сфере правотворчества / под ред. В.В. Володина. Саратов, 2009. С. 39–40.

⁴ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. Проблемы соотношения земельного и гражданского законодательства обсуждались многими учеными. См., например: *Боголюбов С.А.* Земельное законодательство и Концепция развития гражданского законодательства // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 28–47; *Иконицкая И.А.* Современные тенденции развития законодательства о земле в Российской Федерации // Государство и право. 2010. № 1. С. 70–77; *Она же.* К вопросу о содержании Земельного кодекса Российской Федерации в контексте концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2010. № 8. С. 24–32; *Галиновская Е.А.* Земельное законодательство: особенности формирования и развития // Журнал российского права. 2009. № 11. С. 15–25; *Она же.* О направлениях развития земельного законодательства // Экологическое право. 2009. № 5/6. С. 40–46; *Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А., Черноморец А.Е.* К вопросу общей теории права и в его защиту // Право и политика. 2010. № 3. С. 376–383; *Жариков Ю.Г.* Нормы гражданского права в сфере земельных отношений // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 3–39; *Васильева М.И.* Отраслевая дифференциация правового регулирования земельных отношений в контексте развития гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2010. № 4. С. 31–45; *Чмыхало Е.Ю.* О некоторых проблемах дальнейшего развития земельного законодательства // Экологическое право. 2009. № 5/6. С. 60–66;

Она же. Коллизии норм земельного права и проблемы совершенствования земельного законодательства // Юридическая наука и образование. Минск, 2010. Вып. 3.

⁵ См.: Гаджиев Г. Разграничение предметов ведения и полномочий в экономической сфере: юридико-технический аспект // Федерализм. 1998. № 1. С. 94.

⁶ См.: Эйриян Г.Н. Разграничение полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в сфере регулирования земельных отношений // Журнал российского права. 2006. № 3.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3018; 2011. № 1, ст. 47.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28, ст. 2881; 2011. № 26, ст. 3652.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 29, ст. 3399; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4596.

¹⁰ См.: Боголюбов С.А. Правотворчество в сфере экологии. М., 2010. С. 364.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4148; 2007. № 46, ст. 5553; 2011. № 51, ст. 7448.

¹² См.: Большой юридический словарь / под ред. А.В. Малько. М., 2009. С. 145.

¹³ См. подп. 2 п. 2 ст. 3 Федерального закона от 25 ноября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4148; 2011. № 51, ст. 7448.

¹⁴ См.: Боголюбов С.А. Указ. соч. С. 364.

¹⁵ В п. 1 ст. 34 ЗК РФ не разграничены полномочия субъектов Федерации и органов местного самоуправления в сфере регулирования отношений по предоставлению земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для целей, не связанных со строительством. Поскольку обязанность урегулировать эти отношения возлагается на органы государственной власти субъектов Федерации и органы местного самоуправления, это позволяет сделать вывод, что сфера действия нормативного правового акта определяется с учетом формы собственности на землю.

¹⁶ См., например, ст. 12–13 Закона Воронежской области от 13 мая 2008 г. № 25-ОЗ «О регулировании земельных отношений на территории Воронежской области» // Собр. законодательства Воронежской области. 2008. № 5, ст. 148; ст. 5 Закона Саратовской области от 21 мая 2004 г. № 23-ЗСО «О земле» // Саратов — столица Поволжья. 2004. 25 мая; Собр. законодательства Саратовской области. 2011. № 21.

¹⁷ См.: Вестник Правительства Ленинградской области. 2008. № 63; 2011. № 47.

¹⁸ См.: Собр. законодательства Воронежской области. 2010. № 2, ст. 27.

¹⁹ См.: Боголюбов С.А. Правотворчество в сфере экологии. С. 111–112.

²⁰ Подробнее об этом см.: Чмыхало Е.Ю. Правовое регулирование земельных отношений на региональном уровне // Журнал российского права. 1999. № 3/4. С. 53–59.

²¹ См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 22, ст. 768; Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 52, ст. 5085.

²² См.: Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 52, ст. 5085.

²³ См.: Саратовские вести. 1997. 19 нояб.

²⁴ См.: Боголюбов С.А. Правотворчество в сфере экологии. С. 112.

²⁵ См.: Пензенские губернские ведомости. 2003. № 5; 2012. № 23. С. 17.

²⁶ См.: Постановление Правительства Воронежской области от 6 мая 2010 г. № 376 «Об утверждении Правил рационального использования земель сельскохозяйственного назначения в Воронежской области» // Собр. законодательства Воронежской области. 2010. № 5, ст. 270; 2010. № 7, ст. 441.

²⁷ См.: Приказ Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области от 30 сентября 2009 г. № 1529 «Об утверждении ведомственной целевой программы «Совершенствование учета и управления землями сельскохозяйственного назначения Воронежской области на 2010–2011 годы» // Молодой коммунар. 2009. 20 окт.

²⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 10, ст. 1101; 2011. № 34, ст. 4978.

²⁹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Г.Г. Хачиев

ДЕЛЕГИРОВАННЫЕ ОРГАНАМ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЯ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ

В статье анализируются юридические аспекты делегирования органам местного самоуправления полномочий, связанных с использованием и охраной земель, расположенных в границах муниципальных образований. Предлагается авторское решение проблем, связанных с совершенствованием взаимоотношений государственных и муниципальных органов власти в области распределения земельных участков и контроля за их использованием.

Ключевые слова: земельный участок, муниципальная собственность, делегированные полномочия, права и обязанности, вопросы местного значения, распределение, ответственность.

© Хачиев Георгий Георгиевич, 2012

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ).

G.G. Hatchiev

THE POWERS DELEGATED TO LOCAL GOVERNMENTS IN SPHERE OF USE AND PROTECTION OF THE EARTHS

In article legal aspects of delegation to local governments of the powers connected with use and protection of the earths, the municipal unions located in borders are analyzed. The author's decision of the problems connected with perfection of mutual relations between the state and municipal authorities in the field of distribution of the ground areas and control over their use is offered.

Key words: the ground area, the municipal property, the delegated powers, the rights and duties, questions of local value, distribution, responsibility.

В процессе осуществления органами государственной власти своей деятельности неизбежно возникает необходимость реализации ими полномочий на более низком территориальном уровне, чем уровень субъектов Федерации. В принципе существуют два пути решения этой проблемы: 1) создание на территории местного самоуправления особых государственных структур, которые будут исполнять государственные полномочия; 2) наделение государственными полномочиями органов местного самоуправления на основе договоров или законодательных актов.

Возможность параллельного создания территориальных органов государственной власти для осуществления государственных полномочий, которые целесообразно выполнять на наиболее низком уровне, положительно оценивается многими учеными в качестве временной меры, допустимой, пока не окрепнет, в первую очередь финансово, местное самоуправление¹. Однако в целом, как справедливо отмечают А.А. Подсумкова и С.Е. Чаннов, все достоинства данного пути не перевешивают главного недостатка: необходимости создания по сути дублирующих управленческих структур, что неизбежно сказывается на бюрократизации всей системы и, что самое важное, напрямую отражается на налогоплательщиках. Поэтому большее развитие получил все-таки второй путь — реализации отдельных государственных полномочий органами местного самоуправления².

Реализация органами местного самоуправления полномочий государства имеет под собой определенные исторические основы. В России органы местного самоуправления всегда исполняли некоторый объем государственных полномочий и государственных обязанностей. К ведению земских учреждений согласно Положению о губернских и уездных земских учреждениях от 1 января 1864 г. относились раскладка государственных денежных сборов, исполнение возложенных на земство потребностей воинского и гражданского управлений, участие в делах почтовой повинности и другие дела, которые вверялись на основании особых уставов, положений или постановлений³.

В настоящее время во многих государствах с развитым местным самоуправлением доля коммунальных дел имеет тенденцию к сокращению, а доля государственных полномочий, уже превысившая 50% в структуре общественных задач, осуществляемых в муниципалитетах, продолжает увеличиваться. Подобная эволюция местного самоуправления, по мнению Г.В. Барабашева, «многократно усилила государственную природу муниципальных институтов, срастив местные дела с общегосударственными и поставив выборные муниципальные учреждения в сильнейшую административную и финансовую зависимость от правительства и министров»⁴.

Как отмечает Л.А. Лукашов, на сегодня не менее 70 % работы местных органов занимает решение вопросов, связанных с осуществлением государственных

функций в различных отраслях хозяйства⁵. По мнению Н.А. Шевчик, в настоящее время уже нельзя говорить о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, т. к. многие муниципальные образования в соответствии с федеральными и региональными нормативными актами выполняют уже десятки таких полномочий⁶.

В теории муниципального права долгое время разрабатывалась идея о существовании двух форм наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями: передачи полномочий и делегировании полномочий. Под передачей понимался способ регулирования полномочий органа местного самоуправления, при котором какое-либо полномочие органа государственной власти на неопределенный срок исключается из его компетенции и включается в компетенцию органов местного самоуправления. Под делегированием предлагалось понимать предоставление органам государственной власти принадлежащего ему права решения какого-либо вопроса органам местного самоуправления на один раз, на определенный срок или бессрочно⁷.

На практике, однако, такого разделения не существовало, и термины «наделение», «передача» и «делегирование» обычно использовались в законодательстве бессистемно. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁸ также не различает формы наделения полномочиями, исходя из смысла ст. 19–21, понятия «наделение» и «передача» понимаются как синонимы.

Наделение органов местного самоуправления отдельными видами государственных полномочий практикуется почти во всех субъектах Федерации, за исключением республик Адыгеи, Ингушетии и Тыва, Камчатской области и Санкт-Петербурга. Рекордсменами по численности законов о наделении органов местного самоуправления отдельными видами государственных полномочий являются Новгородская (23) и Амурская (21) области. К субъектам Федерации, в которых принято 10 и более законов о наделении органов местного самоуправления отдельными видами государственных полномочий, относятся Красноярский край (15), Ростовская (14) и Костромская (13) области, Республика Мордовия (10). В остальных субъектах Федерации принято от 1 до 9 законов о наделении органов местного самоуправления отдельными видами государственных полномочий.

Общее количество законов субъектов Федерации о соответствующем наделении не свидетельствует об общем количестве отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления. Ведь одним законом органы местного самоуправления могут быть наделены перечнем отдельных государственных полномочий, как, например, в Архангельской (6 видов отдельных государственных полномочий) и Тюменской (25 видов) областях, или, наоборот, несколькими законами субъектов Федерации органы местного самоуправления различных муниципальных образований могут наделяться одним и тем же видом отдельного государственного полномочия⁹.

Анализ законодательства субъектов РФ показывает, что они чаще всего передают органам местного самоуправления полномочия в следующих сферах:

- государственной регистрации актов гражданского состояния;
- лицензирования розничной продажи алкогольной продукции;
- лицензирования деятельности по заготовке, переработке и реализации лома цветных и черных металлов;

лицензирования образовательной деятельности муниципальных образовательных учреждений;
назначения и выплаты компенсационных выплат;
ведения государственного градостроительного кадастра и мониторинга объектов градостроительной деятельности;
медико-социальной экспертизы;
установления значений отдельных корректирующих коэффициентов для расчета единого налога на вмененный доход для определенных видов деятельности;
порядка пользования отдельными природными ресурсами;
формирования и организации деятельности административных комиссий на территориях субъектов РФ и т. д.

В связи с этим достаточно значимым выглядит вопрос: какие полномочия следует признавать государственными?

В законодательстве и научной литературе выделяют два основных подхода к понятию «государственные полномочия». Согласно первому из них, который в свое время был использован в Федеральном законе от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» (в настоящее время утратил силу), государственные полномочия органов местного самоуправления — это права и обязанности, закрепленные за органами государственной власти. Такой подход к определению понятия «государственные полномочия» поддерживают и некоторые ученые, например А.А. Акмалова, С.К. Дряхлов¹⁰.

Хотя определенная логика в таком подходе к сущности государственных полномочий есть, недостатком его, на наш взгляд, является неотнесение к государственным полномочиям полномочий, не закрепленных за конкретными органами государственной власти, а имеющих непосредственно у Российской Федерации или у ее субъектов. На то, что такие полномочия существуют, недвусмысленно указывает ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»¹¹, согласно которой «государственная служба Российской Федерации (далее — государственная служба) — профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации (далее — граждане) по обеспечению исполнения полномочий:

Российской Федерации;
федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов (далее — федеральные государственные органы);
субъектов Российской Федерации;
органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации (далее — государственные органы субъектов Российской Федерации);
лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов (далее — лица, замещающие государственные должности Российской Федерации);
лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации (далее — лица, замещающие государственные должности субъектов Российской Федерации)».

К тому же данный подход на практике может вызвать проблемы у органов местного самоуправления при наделении их отдельными полномочиями, т. к. неотнесение их к полномочиям конкретного органа государственной власти может повлечь за собой споры относительно их государственной принадлежности.

Более перспективным видится второй подход к определению государственных полномочий, предложенный В.И. Васильевым. Под государственными полномочиями он понимает «полномочия, правовые, организационные, социально-экономические, последствия реализации которых связаны не только с непосредственным обеспечением жизнедеятельности населения муниципального образования, как это характерно для муниципальных полномочий, но и населения соответственно всего государства или субъекта Федерации»¹². Главным достоинством данного определения, на наш взгляд, является попытка выделить объективные признаки, характеризующие отдельные государственные полномочия, что позволяет избежать субъективных оценок органов государственной власти при их передаче органам местного самоуправления.

Критикуя позицию В.И. Васильева по данному вопросу, М.Ю. Дитяковский пишет, что на практике трудно различать, какие полномочия имеют государственное значение, а какие — только местное¹³. Однако для решения этого вопроса и служат положения ч. 1 ст. 19 Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», связывающие отнесение полномочий органов местного самоуправления к государственным или собственным с направленностью их на решение вопросов местного значения, о чем уже говорилось выше. Таким образом, государственными являются те полномочия, которые не вытекают из предусмотренных ст. 14–16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» перечней вопросов местного значения, а также не направлены на обеспечение собственной деятельности органов местного самоуправления. Сторонниками такого толкования государственных полномочий выступают И.В. Выдрин, Н.И. Соломка, Р.В. Бабун, М.Н. Кудилинский и Н.А. Шевелева¹⁴.

Таким образом, отдельные государственные полномочия в компетенции органов местного самоуправления можно определить как закрепленные за ними полномочия, правовые, организационные, социально-экономические последствия реализации которых связаны не только с непосредственным обеспечением жизнедеятельности населения муниципального образования, как это характерно для муниципальных полномочий, но и населения соответственно Российской Федерации или субъекта Федерации, не вытекающие из перечней вопросов местного значения и не направленные на обеспечение собственного функционирования органов местного самоуправления.

Анализ полномочий органов местного самоуправления в сфере земельных отношений, закрепленных федеральным законодательством и их соотнесение с перечнями вопросов местного значения, содержащимися в ст. 14–16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» показывает, что, по крайней мере, три из них никак не могут быть отнесены к собственным, а следовательно, должны считаться государственными. Это полномочия по переводу земель из одной категории в другую в отношении земель, находящихся в частной собственности, за исключением земель сельскохозяйственного назначения; управлению государственными землями до раз-

граничения государственной собственности на землю; формированию земельных участков под многоквартирными домами.

Несмотря на то, что, на первый взгляд, проблема разграничения полномочий органов местного самоуправления на собственные и делегированные в законодательстве решена, практика показывает, что проблем здесь остается достаточно много.

¹ См.: *Мачульская И.* Государственные полномочия местного самоуправления // *Федерализм.* 1998. № 3. С. 177.

² См.: *Подсумкова А.А., Чаннов С.Е.* Некоторые аспекты реализации отдельных государственных полномочий на уровне местного самоуправления // *Разграничение полномочий по предметам совместного ведения между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления Саратов, 2002.* С. 88.

³ См.: *Пылин В.В.* Проблемы наделения государственными полномочиями органов местного самоуправления // *Государство и право.* 1999. № 9. С. 15.

⁴ *Барабашев Г.В.* Муниципальные органы современного государства (США, Великобритания). М., 1971. С. 104.

⁵ См.: *Лукашов Л.А.* Местное самоуправление: теория и реальность // *Становление государственности и местного самоуправления в регионах России (на примере Саратовской области).* Саратов, 1997. С. 132.

⁶ См.: *Шевчик Н.А.* Государственная власть и местное самоуправление: правовые проблемы взаимодействия: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2001.

⁷ См.: *Лукашов Л.А., Подсумкова А.А.* Словарь основных понятий и терминов по местному самоуправлению. Саратов, 1999. С. 10, 47–48.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822.

⁹ См.: *Дитятковский М.Ю.* Понятие отдельных государственных полномочий, которыми наделены либо могут наделаться органы местного самоуправления // *Современное право.* 2006. № 10.

¹⁰ См.: *Акмалова А.А.* Особенности правового регулирования и организации местного самоуправления в Российской Федерации: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 266; *Дряхлов С.К.* Разграничение полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления (на примере Ленинградской области): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 186.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2063.

¹² *Васильев В.И.* Местное самоуправление: учебное и научно-практическое пособие. М., 1999. С. 376.

¹³ См.: *Дитятковский М.Ю.* Указ. соч.

¹⁴ См.: *Выдрин И.В.* Местное самоуправление в Российской Федерации: от идеи к практике (конституционно-правовой аспект). Екатеринбург, 1998. С. 130; *Соломка Н.И.* Взаимоотношения органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 8, 129; *Бабун Р.В.* Организация местного самоуправления: учебное пособие. СПб., 2005. С. 65; *Кудилинский М.Н., Шевелева Н.А.* Муниципальное право России. СПб., 2005. С. 80.

Е.В. Вавилин, И.В. Шугурова

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ: НОВЕЛЛЫ ПРОЕКТА ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье исследуются основные проявления принципа добросовестности в гражданском и международном частном праве; анализируется проект системных изменений Гражданского кодекса РФ, связанных с пределами осуществления гражданских прав, злоупотреблением правами, недобросовестными переговорами, недобросовестной конкуренцией, обходом закона в аспекте материально-правового и коллизионного регулирования.

Ключевые слова: гражданские права, осуществление прав, защита прав, механизм осуществления прав, принцип добросовестности, злоупотребление правом, иностранное законодательство, коллизионные нормы, недобросовестные переговоры, недобросовестная конкуренция, ограничение конкуренции, обход закона.

E.V. Vavilin, I.V. Shugurova

PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN CIVIL LAW AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW: NOVELS OF PROJECT OF CHANGES AND AMENDMENTS TO THE CIVIL CODE OF RUSSIAN FEDERATION

The article is dedicated to the research of the main expressions of the principle of good faith in civil law and private international law. Authors analyse the project of system changes of the Civil code of Russian Federation, related to realization of civil rights, abuse of rights, negotiations in bad faith, unfair competition, evasion of the law in the aspect of substantive and conflict of laws regulation.

Key words: civil rights, realization of subjective civil rights, protection of civil rights, machinery realization of rights, principle of good faith, abuse of rights, foreign legislation, conflict rules, negotiations in bad faith, unfair competition, acts restricting free competition, evasion of the law.

Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Проект изменений ГК РФ)¹ направлен, прежде всего, на повышение эффектив-

© Вавилин Евгений Валерьевич, 2012

Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Шугурова Ирина Викторовна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ivshugurova@mail.ru

ности гражданско-правового регулирования, в т. ч. эффективности гражданско-правовой ответственности. Одним из направлений совершенствования ГК РФ является усиление нравственных начал гражданско-правового регулирования.

Как на положительные стороны Проекта изменений ГК РФ можно указать на успешное усиление роли принципа добросовестности и его конкретизацию в отдельных положениях. Ряд установлений ст. 81 направлен на охрану интересов добросовестного правообладателя. Так, п. 5 данной статьи устанавливает презумпцию правообладания лица, указанного в государственном реестре в качестве правообладателя. Законодатель обеспечивает защиту от нарушения законных имущественных интересов недобросовестным осуществлением прав: зарегистрированное право может быть оспорено в судебном порядке. Кроме того, согласно предложенным нормам, лицо, оспаривающее зарегистрированное право в суде, вправе требовать внесения в реестр отметки о наличии судебного спора в отношении этого права (п. 6 ст. 81 Проекта изменений ГК РФ). Также на защиту законных прав и интересов направлена мера, позволяющая оспорить в суде отказ в государственной регистрации прав на имущество либо уклонение соответствующего государственного органа от регистрации. К мерам того же порядка можно отнести установление ответственности органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на имущество, за убытки, причиненные внесением в реестр недостоверных данных о таком праве, если эти данные внесены в реестр по его вине (п. 7 Проекта изменений ГК РФ).

В Проекте изменений ГК РФ наблюдается тенденция к ужесточению ответственности государственных органов за неисполнение (ненадлежащее исполнение) своих обязанностей. Во многом это оправдано, поскольку предложенные законодателем меры — суть следование общему принципу юридического равенства участников гражданских правоотношений. Представляется, что подобное развитие гражданского законодательства — эффективный шаг на пути к преодолению административных препонов в осуществлении гражданских прав, а в условиях развивающегося рынка это наиболее адекватный и продуктивный способ развития нормативной базы.

В целом предложенные нормы статьи о государственной регистрации прав на имущество аккумулировали в себе общие положения Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в ред. от 12 декабря 2011 г.)². Тем не менее, стоит отметить, что правила об особенностях внесения записи в государственный реестр, включенные в названную статью (абз. 3 п. 2, пп. 3, 4, абз. 1–3 п. 6), являются детализацией общих принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра, поэтому могут быть изъяты из текста Проекта изменений ГК РФ и конкретизированы, как и прежде, в специальных законах без ущерба для содержания статьи.

Существенной переработке предлагается подвергнуть ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав». На наш взгляд, в Проекте представлен успешный результат нормативной конкретизации принципа добросовестности. Вызывает одобрение редакция п. 1 статьи: не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона, иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Действительно, связывать осуществление субъективного гражданского права только с активными действиями лица, исключать из

реализации права и исполнения обязанности состояние бездействия как особую, иную форму деятельности субъекта, по всей видимости, нельзя. Например, некоторые правомочия лиц могут реализовываться только в определенном состоянии (статике) отношений. В частности, правомочие владения имуществом предполагает возможность собственника (иного титульного владельца) фактически, реально обладать вещью, иметь ее, располагать ею. Таким образом, указание на осуществление прав без уточнения формы осуществления расширяет сферу действия нормы и делает ее применимой не только по отношению к действиям.

Также представляется удачным отказ от понятия форм злоупотребления правом в пользу недобросовестного осуществления прав. Вообще презумпция добросовестности в Проекте приобретает более глобальное действие. Согласно предложенной редакции, она должна действовать не только в случаях, когда закон ставит защиту прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно (п. 3 ст. 10 ГК РФ), но и во всех иных случаях (п. 5 ст. 10 Проекта изменений ГК РФ). Подобные ограничения прав существуют и в зарубежных правовых системах.

В законодательствах разных стран так или иначе придается формальная определенность понятию «добросовестность», оно конкретизируется различными нормативными положениями. В европейском праве проблема злоупотребления решается с опорой на нравственно-правовые нормы справедливости, добросовестности, разумности. Так, Гражданское уложение Германии (далее — ГГУ) устанавливает следующие правовые средства ограничения воли правообладателя:

а) запрет придирок, т. е. запрещение использовать субъективное право только во вред другому (§ 226); осуществление права является недопустимым, если оно направлено только на причинение вреда другому;

б) запрет реализации права против «добрых нравов» или обязанность исполнения обязательств на основе надежности и доверия, с учетом «добрых нравов»: «Должник обязан так исполнить свои обязательства, как этого требуют надежность и доверие с учетом обычаев правового оборота» (§ 242);

в) сроки осуществления права, истечение которых может влечь лишение права на реализацию, и истечение срока давности³.

В Греции защита прав и свобод ставится в прямую зависимость от того, насколько эти права и свободы не нарушают Конституцию и «добрые нравы» (ст. 5 Конституции Греции), а осуществление любого права запрещается, если оно выходит за пределы, очерченные понятиями «добрая совесть», «добрые нравы» или социально-экономической целью права (ст. 281 Гражданского кодекса Греции). Требования добросовестного исполнения обязательств содержатся в ст. 762 Гражданского кодекса Португалии, ст. 1134 Гражданского кодекса Франции⁴. Согласно Конституции Бразилии президент ответственен за «нечестное» управление государством⁵.

В мусульманском праве судебная практика основывается на исламском принципе недопустимости причинения вреда другому при реализации индивидуальных потребностей. Главным критерием злоупотребления является нанесение вреда при надлежащем использовании субъективных прав⁶. Именно факт нанесения вреда при осуществлении права либо таковое намерение противоречат шариату и являются, по мнению исламских правоведов, виновными деяниями⁷. На наш взгляд, определяющий критерий причинения вреда решает проблему усовершенствования процесса доказывания вины в ряде случаев, например, связан-

ных с картельными сговорами, искусственным завышением цен на энергоресурсы, иные товары первой необходимости, поскольку позволяет квалифицировать их как злоупотребление правом. Поэтому абсолютно оправдано законодательное закрепление положения о недопустимости причинения вреда правообладателем всем иным участникам гражданского оборота.

Принцип добросовестности является одним из основных не только в гражданском, но и в международном частном праве. В частности, на данном принципе базируются положения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. В соответствии со ст. 7 при толковании Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле. Конвенция устанавливает определенный баланс прав и обязанностей продавца и покупателя в случае нарушения договора, предполагает сотрудничество и взаимное содействие сторон для достижения целей их договора. Например, предусматривается обязанность покупателя дать извещение о характере несоответствия товара (ст. 39), возможность продавца устранить недостаток в исполнении своих обязательств (ст. 37). Как подчеркивается в литературе, это отвечает принципу соблюдения добросовестности в международной торговле⁸.

Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)⁹, подготовленные Международным институтом по унификации частного права, впервые опубликованные в 1994 г. и пересмотренные в 2004 и 2010 гг., включают ст. 1.7. «Добросовестность и честная деловая практика». Каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой. При этом стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность. Таким образом, положения о добросовестности являются императивными.

В различных главах Принципов УНИДРУА имеется множество статей, в которых прямо или косвенно подразумевается применение принципа добросовестности. Данный принцип может рассматриваться как один из основополагающих и ему должно соответствовать поведение сторон на протяжении всего существования договора, включая процесс проведения переговоров¹⁰. При этом концепция добросовестности имеет приоритет над другими принципами, если их строгое соблюдение могло бы привести к явному несправедливому решению. Принципы Европейского договорного права 1998 г. также исходят из необходимости соблюдения требования добросовестности и честной деловой практики (ст. 1: 201).

Принципы УНИДРУА в редакции 2010 г. содержат ст. 2.1.15, посвященную недобросовестным переговорам. Так, сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне. Недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной¹¹.

Следует отметить, что Проект изменений ГК РФ включает новую статью 1222.1 «Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора». В этой статье предусматривается, что к таким обязательствам применяется право, подлежащее применению к договору, а если договор не был заключен, то применяется право, которое применялось бы к договору, если бы он был заключен. Если применимое право не может быть определено в соответствии с данными правилами, то пра-

во, подлежащее применению, определяется в соответствии со ст. 1219 и 1223.1 ГК РФ. Отсылка к ст. 1219 ГК РФ свидетельствует о том, что могут применяться коллизионные нормы в сфере деликтных обязательств.

Новая ст. 1223.1, предлагаемая в Проекте изменений ГК РФ, закрепляет право сторон обязательств, возникающих вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения, выбрать по соглашению между собой право, применимое к обязательству. Такой выбор может быть сделан после совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда или неосновательное обогащение. При этом выбор права сторонами не может затрагивать действия императивных норм страны, с которой обязательство реально связано, и выбранное право применяется без ущерба для прав третьих лиц.

Вопросам определения права, которое подлежит применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, посвящены специальные правила Регламента ЕС «О праве, применимом к внедоговорным обязательствам» («Рим II»)¹². Статья 12 «*Culpa in contrahendo*»¹³ в качестве основного правила предусматривает отсылку к праву, которое применяется к договору или которое подлежало бы применению к нему, если бы договор был заключен. В случае, если право не может быть определено в соответствии с этим правилом, устанавливаются субсидиарные коллизионные привязки. Они отсылают к праву страны, где наступил вред, или к праву общего домицилия сторон, или к праву страны, с которой внедоговорное обязательство, возникающее вследствие недобросовестных переговоров, связано более тесно, чем с другими странами, указанными выше.

Сравнивая положения Проекта изменений ГК РФ и Регламента «Рим II», можно сделать вывод, что в российском законопроекте содержатся правила, аналогичные тем, что сформулированы в Регламенте. Общее правило Регламента присутствует в ст. 1222.1 Проекта изменений ГК РФ. А два дополнительных правила (отсылка к праву страны, где наступил вред, и к праву общего домицилия сторон) содержатся в ст. 1219 ГК РФ, возможность применения которой предусматривается новой ст. 1222.1 Проекта. На необходимость учета новых тенденций в развитии коллизионного регулирования, в т. ч. положений Регламентов «Рим I» и «Рим II», обращалось внимание еще в Концепции развития гражданского законодательства.

В Проекте изменений ГК РФ предлагается новая редакция ст. 1222, в которой определяется право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции. Здесь также прослеживается влияние Регламента «Рим II». В новой редакции ст. 1222 Проекта коллизионным регулированием охватываются не только обязательства, возникающие вследствие недобросовестной конкуренции, как это предусмотрено в действующей редакции рассматриваемой статьи, но также возникающие вследствие ограничения конкуренции.

В Преамбуле Регламента «Рим II» подчеркивается, в отношении недобросовестной конкуренции и действий, ограничивающих свободную конкуренцию, коллизионное право должно защищать конкурентов, потребителей и общественность в целом, и гарантировать нормальное функционирование рыночной экономики. Достичь этих целей, как правило, можно путем применения права страны, на территории которой затрагиваются или могут затрагиваться конкурентные отношения или коллективные интересы потребителей. В связи с этим в качестве

основной в ст. 6 Регламента закрепляется отсылка к праву страны, на территории которой затрагиваются или могут затрагиваться конкурентные отношения.

Правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие ограничения конкуренции, является право страны, в которой затрагивается или может затрагиваться рынок. Регламент предусматривает ситуацию, когда рынок затрагивается или может затрагиваться более чем в одной стране. В этом случае лицо, требующее возмещения вреда и обращающееся с иском в суд по месту domicilia ответчика, может выбрать право суда, которому подается иск, при условии, что рынок данного государства прямо и существенным образом затрагивается ограничением конкуренции.

В случае, если недобросовестное конкурентное действие затрагивает исключительно интересы определенного конкурента, то применяется ст. 4 Регламента, в которой отражено общее правило о применении к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, права страны, где наступил вред (при этом не принимается во внимание, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта)¹⁴.

Указанному правилу в некотором смысле корреспондирует новое правило Проекта изменений ГК РФ, согласно которому применимое право определяется в соответствии со ст. 1219 и 1223.1 Кодекса, если недобросовестная конкуренция затрагивает исключительно интересы отдельного лица. И в том и в другом случае делается отсылка к основному коллизионному правилу в сфере деликтных обязательств. Однако принципиальные различия в коллизионном регулировании данных обязательств в законодательстве России и Европейского Союза по-прежнему сохраняются. Основной коллизионный принцип Регламента — *lex loci damni*, т.е. применение права страны, где причинен прямой ущерб¹⁵. В российском праве основным является принцип *lex loci delicti commissi*, который толкуется как отсылающий к праву страны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещения вреда.

В новой редакции п. 1 ст. 1222 Проекта изменений ГК РФ добавляется отсылка к праву страны, рынок которой может быть затронут недобросовестной конкуренцией. К обязательствам, возникающим вследствие ограничения конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут или может быть затронут таким ограничением конкуренции. Оба правила применяются, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Проект изменений ГК РФ, так же как и Регламент «Рим II», не допускает выбор применимого права сторонами рассматриваемых обязательств (п. 3 ст. 1222 ГК РФ, п. 4 ст. 6 Регламента).

Особое внимание следует уделить новому для ГК РФ понятию «действия в обход закона» (п. 1, п. 3 ст. 10 Проекта изменений ГК РФ), которое требует конкретизации. Оно является многозначным и в настоящий момент не имеет терминологического значения, в связи с чем в правоприменительной практике неизбежно могут возникать сложности юридической квалификации тех или иных совершенных действий. Вероятнее всего, под это определение подпадают действия, связанные с неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязанностей. Возможно, следует характеризовать эти действия как недобросовестные.

Новаторской по своей сути является ст. 161 «Компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления». Впервые предлагается ввести в ГК РФ норму об ответственности

государственных органов и органов местного самоуправления за вред, причиненный правомерными действиями. До настоящего времени ответственность возлагалась только за действия, не соответствующие закону. Так, согласно ст. 31 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» вред, причиненный физическим или юридическим лицам в результате ненадлежащего исполнения органами, осуществляющими государственную регистрацию прав, возложенных на них настоящим Федеральным законом обязанностей, в т. ч. в результате внесения в Единый государственный реестр прав записей, не соответствующих закону, иному правовому акту, правоустанавливающим документам, возмещается за счет казны Российской Федерации в полном объеме.

Новая норма распространяется на законные действия, лежащие, тем не менее, за пределами добросовестного исполнения прав и обязанностей. На наш взгляд, необходимо еще более расширить сферу действия этого установления: должен возмещаться любой ущерб, в т. ч. причиненный соответствующими законом осуществлением прав и исполнением обязанностей. Ограничение этого императива может касаться только отдельных немногочисленных случаев, определенных законом. Эта норма органично вписывается в ст. 16 ГК РФ в качестве второго пункта.

В науке международного частного права институт «обход закона» (*agere in fraudem legis*) является дискуссионным. По мнению В.В. Кудашкина, «предметом «обхода закона» является недействительность соглашений или иных действий, направленных на исключение объективно применимого в силу закона права и, как следствие, применение иного права»¹⁶. Некоторые зарубежные законы содержат правила, касающиеся обхода закона в аспекте выбора применимого права. Так, в соответствии со ст. 21 ГК Португалии при применении коллизионных норм не учитываются фактические составы и права, созданные с обманном намерением обойти применимость того закона, который в других обстоятельствах являлся бы компетентным¹⁷.

Несмотря на то, что еще в Модельном гражданском кодексе для государств — участников Содружества Независимых Государств 1996 г.¹⁸ содержалась ст. 1198 «Последствия обхода закона», ее положения не были инкорпорированы в российское законодательство. В соответствии с этой статьей «недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право соответствующего государства, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом». Соответствующие положения были включены, например, в Гражданские кодексы Республики Казахстан (ст. 1088)¹⁹, Республики Беларусь (ст. 1097)²⁰.

Закон Украины от 23 июня 2005 г. «О международном частном праве» под обходом закона понимает применение к правоотношениям с иностранным элементом права иного, чем право, предусмотренное соответствующим законодательством. Следствием обхода закона является ничтожность сделок и прочих действий участников частнопроводных отношений, направленных на подчинение этих отношений праву иному, чем то, которое определяется в соответствии с этим Законом. В этом случае применяется право, которое подлежит применению соответственно нормам этого Закона (ст. 10)²¹.

Однако при принятии ч. 3 ГК РФ положения об обходе закона не были включены в Кодекс, поскольку российский законодатель учел выводы, сделанные в доктрине. В частности, как отмечает А.И. Муранов, оговорка об «обходе закона» для защиты интересов российского права является излишней. По его мнению, юридический эффект, который призван обеспечить «обход закона», в полной мере достигается оговоркой о публичном порядке и императивными нормами, имеющими особое значение²². (Следует отметить, что императивные нормы, которые имеют особое значение и именуются в доктрине сверхимперативными, в соответствии с Проектом изменений ГК РФ (новая редакция ст. 1292) получают наименование «нормы непосредственного применения»).

Вместе с тем возможность выбора применимого права, прежде всего, к договору, допускается в соответствии с принципом автономии воли сторон. В связи с этим В.Л. Толстых отмечает, что «концепция обхода закона противоречит принципу автономии воли в международном частном праве, в соответствии с которым стороны для регулирования отношений по договору могут выбрать право любого другого государства»²³. Проект изменений и дополнений ГК РФ, так же как и действующая редакция разд. VI ГК РФ, не содержит специальных правил об обходе закона в международном частном праве.

¹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3594.

³ См.: Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 309.

⁴ См.: Долгих М.Г. Юридическая природа недобросовестной конкуренции // Законодательство. 2003. № 11. С. 31.

⁵ См.: Конституции государств Американского континента: в 3 т. / сост. Н.Н. Разумович. Т. 1. М., 1957. С. 127.

⁶ См.: Ясер С.Х. Сущность понятия «злоупотребления правом» в свете положений о незаконности использования правом статьи 17 Гражданского кодекса Йемена // Сборник аспирантских научных работ юридического факультета Казанского университета. Казань, 2004. Вып. 5, ч. 2. С. 8–9.

⁷ См.: Там же. С. 19.

⁸ URL: <http://www.tarasei.narod.ru/read/st14.htm> (дата обращения: 30.04.2012).

⁹ См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. 2010. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf> (дата обращения: 30.04.2012).

¹⁰ URL: <http://www.pvs.ru/info/business/goodfaith.html> (дата обращения: 30.04.2012).

¹¹ См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. 2010.

¹² См.: Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам». URL: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm> (дата обращения: 30.04.2012).

¹³ «Culpa in contrahendo» (лат.) — вина при заключении договора. Означает недобросовестное поведение одной из сторон при ведении переговоров о заключении договора.

¹⁴ Следует отметить, что коллизионные нормы ст. 4 Регламента «Рим II», помимо основной привязки к праву страны, где вред был причинен (п. 1), предусматривает и субсидиарные привязки, которые также относятся к общему правилу. Они отсылают к праву страны, в которой причинитель вреда и потерпевший имеют свое обычное место жительства (п. 2), или к праву страны, с которой причинение вреда имеет наиболее тесную связь (п. 3).

¹⁵ См.: Синева Н.А., Шугурова И.В. Международное частное право: учебное пособие. Саратов, 2011. С. 15, 83.

¹⁶ Кудашкин В.В. Актуальные вопросы международного частного права. М., 2004. С. 48.

¹⁷ См.: Там же. С. 55.

¹⁸ См.: Модельный гражданский кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств. Рекомендательный законодательный акт. Ч. 3: принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств (Санкт-Петербург, 17 февраля 1996 г.). URL: <http://www.iacis.ru/html/index.php> (дата обращения: 30.04.2012).

¹⁹ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 409-1 (с изм. и доп.) URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880&sublink=10960000 (дата обращения: 27.04.2012).

²⁰ Вместе с тем, в соответствии с рекомендациями научно-практического семинара «Актуальные вопросы реализации международных обязательств Республики Беларусь» (28 февраля 2012 г.) предлагается упразднить «обход закона», который используется в международном частном праве, путем исключения ст. 1097 Гражданского кодекса Республики Беларусь. URL: <http://www.center.gov.by/article96.html> (дата обращения: 30.04.2012).

²¹ См.: Закон Украины от 23 июня 2005 г. № 2709-IV «О международном частном праве». URL: http://www.cisg.ru/content/download/ipr_ua_rus.pdf (дата обращения: 30.04.2012).

²² См.: Муранов А.И. К вопросу об «обходе закона» // Московский журнал международного права. 1997. № 3. С. 67.

²³ Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 63.

Н.А. Чернядьева

ПОНЯТИЕ «МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТЕРРОРИЗМ» В МЕЖДУНАРОДНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ ООН

В статье с использованием существующей международной правовой базы ООН проводится анализ понятийного аппарата в области противодействия терроризму. Рассматриваются вопросы международного сотрудничества государств в поддержании международного мира и безопасности, в частности в борьбе с терроризмом на примере ООН. Анализируется нормативно-правовая база ООН, создающая основу деятельности государств по данному направлению.

Ключевые слова: международный терроризм, ООН, международная безопасность, международные соглашения, международные преступления.

N.A. Chernyadyeva

THE DEFINITION “INTERNATIONAL TERRORISM” IN UN TREATIES

The author, using existing international legal base of the UN, carries out the analysis of the definitions in the sphere of counteraction to terrorism. The author learns questions of the international cooperation of the states in international peace and safety, especially the experience of UN in fight against terrorism. The author analyse standard-legal base of the UN, which create a basis of activity of the states in the antiterrorist politic.

Key words: International terrorism, UN, international security, UN treaties, international crime.

Во второй половине XX в., по мнению многих исследователей, терроризм становится явлением планетарного масштаба. Он выходит за рамки отдельных государств, приобретает черты интернационального, хорошо организованного движения, способного конкурировать по своей значимости и силе в международной политике с крупнейшими мировыми державами.

Современное общество признает международный терроризм острой проблемой современности, одним из самых опасных явлений для человеческой цивилизации на современном этапе. В первом докладе Рабочей группы по радикализму, экстремизму как причины терроризма, сделанном в Женеве в сентябре 2008 г., отмечается, что «...терроризм — это глобальный вызов. В век, когда индивиды, деньги и идеи перемещаются по миру с невероятной легкостью, окружающая действительность, которая сопутствует возникновению или распространению радикализма и жестокого экстремизма, вызывает озабоченность Держав, независимо от их месторасположения»¹.

Однако современная правовая наука не выработала общепринятого понятия и определения термина «международный терроризм». Так, например, в 1990 г.

© Чернядьева Наталья Алексеевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права (Пермский государственный национальный исследовательский университет); e-mail: chernyadnatalya@yandex.ru

состоявшийся в Гаване VIII Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушениями в специальной резолюции указал, что «... пока не удалось достигнуть согласия в отношении понятия термина “международный терроризм”»².

Работа международного сообщества по формированию единых подходов к идентификации международного терроризма, определению способов борьбы с ним насчитывает более 100 лет³. Первая международная конференция, на которой решались вопросы борьбы с терроризмом, состоялась в Риме в 1898 г.

В 30-е гг. прошлого века под эгидой Лиги Наций — политической предшественницы ООН — была разработана Конвенция по предотвращению терроризма и наказанию актов терроризма. На заседании 10 декабря 1934 г. Совет Лиги Наций принял решение, в котором указывалось: «На всех государствах лежит обязанность не поощрять и не терпеть на своей территории никакой террористической деятельности, преследующей политические цели... каждое государство не должно ничем пренебрегать в деле предупреждения и репрессии террористических актов и оказания в этих целях помощи тем правительствам, которые за ней обратятся»⁴. В 1937 г. проект Международной конвенции по предотвращению и наказанию актов терроризма был подготовлен и утвержден Ассамблеей Лиги. Одной из основных идей конвенции стала мысль о необходимости сочетания международно-правовых норм и национального законодательства в деле борьбы с террором. Однако эта конвенция так и не вступила в силу из-за отсутствия согласия между странами-участницами. Кроме того, в то время в условиях роста напряжения и конфронтации, вызванных идеологией фашизма, постепенно завоевывающей Европу, отказ государств от всех форм насильственно-агрессивного политического поведения воспринимался как не соответствующий их интересам. Таким образом, международное соглашение по вопросам борьбы с терроризмом не могло считаться актуальным.

О.М. Ильинский отмечал, что в то время терроризм носил, главным образом, внутренний характер, был в основном делом одиночек, небольших групп. Исключение составляли акты революционного «левого» и «ультраправого» террора, осуществляемые на государственном уровне⁵. Вторая половина XX в. ознаменована появлением новых форм террористических угроз. Стал реальностью терроризм с использованием оружия массового уничтожения, произошла динамичная трансформация его методов, средств и целевых установок, рационализация всей террористической деятельности путем повышения степени ее организованности и конспиративности⁶. Терроризм как социальный феномен претерпел фундаментальные изменения, связанные с его интернационализацией, резким повышением степени общественной опасности его проявлений. Этот период характеризуется возникновением негосударственных факторов международных отношений и возрастанием их роли при одновременно относительном снижении роли отдельных суверенных национальных государств. Большинство ученых позитивно оценивали характер подобных процессов. Между тем они носили и серьезный негативный оттенок⁷.

Международное сообщество оказалось совершенно не готовым к такому повороту событий. Структура современной системы международных отношений, нормы международного права, усилия международных организаций — все это было направлено на предотвращение именно межгосударственных конфликтов и, прежде всего, конфликтов между великими державами, ставших достоянием прошлого, а не конфликтов нового поколения, участниками которых выступают не-

государственные субъекты, в т. ч. и международный терроризм⁸. Благодаря техническому и технологическому прогрессу, развитию средств коммуникации неправительственные международные организации террористического толка получили невиданные ранее для подобных структур возможности. Эти организации в новых условиях стали способны бросить вызов даже самым сильным в экономическом и военном отношении государствам, создать прямую угрозу для их безопасности. Государства же, как выяснилось, оказались слабо подготовленными к новым вызовам и уязвимыми по отношению к опасности, исходящей от противников, обладающих значительно меньшими ресурсами. Следовательно, можно сделать вывод о том, что во второй половине XX в. вопросы безопасности приобрели новое измерение как на национальном, так и на международном уровнях. В связи с этим мировое сообщество предприняло активные действия по созданию международно-правовой базы для борьбы с терроризмом⁹.

С 1963 г. под эгидой ООН и ее специализированных учреждений разработано 16 международных соглашений, являющихся юридическими инструментами противодействия угрозе терроризма (13 контртеррористических конвенций и трех протоколов), которые открыты для участия всех государств-членов. В связи с социально-политической изменчивостью и многовариантностью форм существования феномена международного терроризма в рамках ООН так и не удалось выработать единых подходов к идентификации его существенных признаков и дать ему определение. Ситуация с поиском общеприемлемых формулировок осложнялась историко-политической обстановкой, различной правовой оценкой действий субъектов на международной арене.

Так, СССР не раз блокировал в ООН и на европейском уровне принятие документов, раскрывающих сущность международного терроризма. Например, 27 января 1977 г. в Будапеште была принята Европейская конвенция по борьбе с терроризмом, в которой впервые обозначался перечень действий, квалифицируемых как террористические. Руководство СССР категорически отказалось подписать этот международно-правовой документ, аргументируя свое решение следующими обстоятельствами: 1) конвенция, по его мнению, была направлена исключительно на подавление коммунистического и рабочего движения под видом борьбы с крайне левыми группировками; 2) смысл отдельных формулировок, как считали советские лидеры, декриминализирует деятельность крайне правых, поскольку вуалирует уголовную сущность их акций посредством акцентирования внимания на политических требованиях или декларируемых мотивах террористов¹⁰. Этот документ был ратифицирован Россией только в 2006 г.

Анализ указанных универсальных конвенций ООН по вопросам международного терроризма, показывает, что большинство из них не обращаются к вопросу терроризма напрямую. Многие из этих документов действуют, обеспечивая законодательную основу многосторонней политики против терроризма и давая определение отдельных видов террористических актов, включая захват самолетов, заложников, подрывную террористическую деятельность, финансирование терроризма, террористические акты с использованием ядерного оружия как незаконных. Термин «международный терроризм» появляется в актах ООН только в конце 70-х гг. XX в. (Конвенция о заложниках 1979 г.). Впервые все преступные акты, для борьбы с которыми были совершены конвенции ООН, были названы выражением международного терроризма в Декларации о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 г. В дальнейшем данная позиция ООН нашла

свое подтверждение в докладе генерального секретаря ООН «Единство в борьбе с терроризмом: рекомендации по глобальной контртеррористической стратегии»¹¹ и в Глобальной антитеррористической стратегии ООН 2006 г.¹²

Все международные соглашения решительно осуждают терроризм во всех его формах и проявлениях, называют его одной из самых серьезных угроз международному миру и безопасности.

В международных соглашениях содержится ряд признаков позитивного и негативного характера, определяющих сущность терроризма.

Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 г. называет преступными акты, направленные или рассчитанные на создание обстановки террора среди широкой общественности, группы лиц или конкретных лиц в политических целях. Специально в Декларации подчеркивается, что никакие обстоятельства и соображения политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или любого другого характера не могут приводиться в оправдание терроризма. Декларация признает, что государства могут прямо или косвенно участвовать в актах терроризма. Как возможную основу актов терроризма она называет нетерпимость и экстремизм.

В Декларацию, дополняющую Декларацию о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 г., включаются в число его признаков осуществление преступных актов террора, которые ставят под угрозу дружественные отношения между государствами и народами и угрожают территориальной целостности и безопасности государств. Данная Декларация рекомендует государствам не рассматривать террористические акты в качестве политических преступлений. Сознательное финансирование, планирование террористических актов и подстрекательство к их совершению признаются противоречащими целям и принципам ООН.

В глобальной антитеррористической стратегии ООН 2006 г. подтверждается, что терроризм не может и не должен ассоциироваться с какой-либо религией, национальностью, цивилизацией или этнической группой.

В конвенциях о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г. и о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 г., называются преступными акты, направленные против безопасности гражданской авиации, угрожающие безопасности лиц и имущества, серьезно нарушающие воздушное сообщение и подрывающие веру народов мира в безопасность гражданской авиации.

Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г. считает акты захвата заложников проявлением международного терроризма.

В Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. отмечается, что количество и тяжесть актов международного терроризма зависят от финансирования, к которому террористы могут получить доступ. Объявляются преступлением предоставление средств любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно или осуществление их сбора с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения преступлений, предусмотренных международными актами ООН по вопросам терроризма.

Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г. охватывает широкий круг деяний, которые признаются Конвенцией преступными: владение радиоактивным материалом либо изготовление устройства или владение им с намерениями: причинить смерть или серьезное увечье; нанести суще-

ственный ущерб собственности или окружающей среде; использование радиоактивного материала или устройства любым образом либо использование или повреждение ядерного объекта таким образом, что происходит высвобождение или создается опасность высвобождения радиоактивного материала с намерением причинить смерть или серьезное увечье; нанести существенный ущерб собственности или окружающей среде; вынудить физическое или юридическое лицо, международную организацию или государство совершить какое-либо действие или воздержаться от него.

В целом можно отметить, что международные конвенции стремятся использовать для борьбы с международным терроризмом национальное уголовное право, а не устанавливают соответствующее определение международного уголовного преступления.

Признаки международного терроризма, зафиксированные в конвенциях, характеризуют данное явление не только как правовое, но и как социально-политическое.

Все это свидетельствует о господствующем в международном сообществе понимании опасности и необходимости борьбы с терроризмом и одновременно об отсутствии общемирового консенсуса в вопросе идентификации существенных черт международного терроризма как преступления. Именно поэтому ООН придерживается политики создания узких конвенций по вопросам, не требующим глубокого международного согласования. Думается, что такой подход носит, несомненно, компромиссный, но недостаточный для эффективной борьбы с терроризмом характер. Российские политики и ученые неоднократно отмечали необходимость скорейшей разработки и подписания всеобъемлющей конвенции ООН о международном терроризме, в которой должно быть дано универсальное понятие «терроризм»¹³. Согласование подходов к выработке единого понятия позволит активизировать совместные действия государств по его уничтожению.

¹ Counter Terrorism Implementation Task Force First Report of the Working Group on Radicalization and Extremism that Lead to Terrorism: Inventory of State Programmers. Geneva: United Nations, September 2008. URL: <http://www.un.org/terrorism/pdfs/Report P.13> (дата обращения: 05.05.2011).

² Меры по борьбе с международным терроризмом: приняты Восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавага, 27 августа – 7 сентября 1990 г. URL: <http://terroristica.info/node/101> (дата обращения: 05.05.2011).

³ См.: *Токтомушев А.Ч.* Центральная Азия: коллективные усилия государств в противодействии угрозе международного терроризма. Астана, 2005. С. 40.

⁴ Цит. по: *Хлобустов О.М.* О международно-правовых основах сотрудничества государств в противодействии современному терроризму. URL: <http://terroristica.info/node/337> (дата обращения: 05.05.2011).

⁵ См.: *Ильинский И.М.* О терроре и терроризме // Между будущим и прошлым. М., 2006. С. 239, 242.

⁶ См.: *Горбунов Ю.С.* К вопросу о правовом регулировании противодействия терроризму // Журнал российского права. 2007. № 2.

⁷ См.: *Ланцов С.А.* Проблема терроризма в международных отношениях: правовые и политические аспекты. URL: <http://anthropology.ru/ru/texts/lantsov/terror.html> (дата обращения: 05.05.2011).

⁸ См.: *Батюк В.И.* Международное сообщество в борьбе с терроризмом: проблемы структуризации // Вестник российского университета дружбы народов. Сер.: Политология. 2008. № 1. С. 5.

⁹ *Jenkins V.M.* International terrorism: a new kind of warfare. Santa Monika: California. 1974. P. 3.

¹⁰ См.: *Ильинский И.М.* Указ. соч. С. 240.

¹¹ См.: Доклад Генерального секретаря ООН «Единство в борьбе с терроризмом: рекомендации по глобальной контртеррористической стратегии». Генеральная Ассамблея. Шестидесятая сессия А/62/898. 27 April 2006. URL: <http://www.un.org/terrorism/cttaskforce> (дата обращения: 05.05.2011).

¹² См.: Глобальная контртеррористическая стратегия ООН: принята Генеральной Ассамблеей ООН 8 сентября 2006 г. URL: <http://www.un.org/russian/terrorism/instruments.shtml> (дата обращения: 05.05.2011).

¹³ См., например: *Москалькова Т.Н.* Международно-правовое регулирование борьбы с терроризмом в Российской Федерации // Российский судья. 2007. № 4. С. 12; *Королев А.А.* Международный терроризм на современном этапе // Знание. Понимание. Умение: информационный гуманитарный портал. 2008. № 6. URL: <http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2008/6> (дата обращения: 05.05.2011); *Устинов В.В.* Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. М., 2002. С. 267–280.

Л.В. Зайцева

**ПОРЯДОК ПОДАЧИ ХОДАТАЙСТВА
В ГЕНЕРАЛЬНЫЙ ДИРЕКТОРАТ
ЕВРОПЕЙСКОЙ КОМИССИИ
В СООТВЕТСТВИИ С РЕГЛАМЕНТОМ
ЕВРОПЕЙСКОГО СОВЕТА № 139/2004
ОТ 20 ЯНВАРЯ 2004 ГОДА «О КОНТРОЛЕ
НАД СЛИЯНИЯМИ ПРЕДПРИЯТИЙ»¹**

В статье рассматриваются порядок и форма подачи ходатайства в Генеральный Директорат Европейской Комиссии по вопросам конкуренции при проведении слияния предприятий.

Ключевые слова: свобода конкуренции, ходатайство, релевантный рынок, общий годовой оборот.

L.V. Zaytseva

**NOTIFICATION OF A MERGER BY THE DIRECTORATE GENERAL
OF THE EUROPEAN COMMISSION IN ACCORDANCE
WITH COUNCIL REGULATION (EC) NO 139/2004
OF 20 JANUARY 2004 ON THE CONTROL
OF CONCENTRATIONS BETWEEN UNDERTAKINGS**

The article deals with the form and main stages of notification of merger to Directorate General of the European Commission.

Key words: free competition, notification, relevant market, value turnover.

Рассмотрение правового регулирования конкуренции в Европейском Союзе неотделимо от проведения анализа реализации конкурентных норм. Важность уяснения основ антимонопольного регулирования Европейского Союза обуславливается принципом экстерриториальности норм антимонопольного права ЕС. Так, в случае, если происходит слияние двух или более независимых предприятий или части предприятий либо поглощение, установление прямого или косвенного контроля путем покупки крупного пакета акций и при этом одной из сторон является российское хозяйственное общество, а другой — предприятие, зарегистрированное в соответствии с законодательством ЕС, стран-членов ЕС и (или) действующее на территории ЕС, к такой сделке применяются требования антимонопольного права ЕС о слияниях. В случае если исходные предприятия, участвующие в объединении, совокупно занимали достаточно существенное положение на товарном рынке определенного товара², то объединение таких предприятий может потенциально создать опасность для свободной конкуренции.

Важно отметить, что контроль за экономической концентрацией в рамках Европейского Союза может осуществляться либо Европейской Комиссией, либо национальным антимонопольным органом³ по решению Европейской Комиссии.

Особое внимание следует обратить на процесс подачи ходатайства в Генеральный Директорат Европейской Комиссии по вопросам конкуренции о разрешении

© Зайцева Любовь Владимировна, 2012
Аспирант кафедры права Европейского Союза (Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина); e-mail: lubov.zaytseva@rambler.ru

слияния предприятий. Данный порядок регулируется Регламентом Европейского Совета от 20 января 2004 г. № 139/2004 «О контроле над слияниями предприятий»⁴ (далее — Регламент № 139/2004), а также Регламентом Европейской Комиссии от 7 апреля 2004 г. № 802/2004 «О реализации Регламента Европейского Совета № 139/2004 о контроле над слияниями предприятий»⁵ (далее — Регламент № 802/2004). Регламенты, как и директивы, являются источниками вторичного права Европейского Союза, принятыми на основе учредительных договоров и норм первичного права, и имеют целью унификацию правового регулирования на территории всех стран-членов Европейского Союза, гарантирование одинакового объема прав всем предприятиям, осуществляющим свою деятельность на территории Европейского Союза.

В случае, если компания планирует осуществить одну из указанных сделок с контрагентом, зарегистрированным или ведущим свою деятельность на территории Европейского Союза, необходимо принимать во внимание, что, возможно, потребуется разрешение антимонопольного органа Европейского Союза — Генерального Директората по вопросам конкуренции⁶.

Основаниями обращения в Генеральный Директорат Европейской Комиссии (далее — ГД ЕК) по вопросам конкуренции являются: 1) совокупный мировой оборот предприятий, участвующих в слиянии, или совокупный мировой оборот приобретателя и общества, являющегося объектом экономической концентрации, превышает 5 млрд евро на последнюю отчетную дату или оборот на рынке Европейского Союза хотя бы двух предприятий составляет 250 млн евро⁷; 2) хотя бы одно из участвующих предприятий зарегистрировано или ведет свою основную деятельность на территории государства-члена Европейского Союза; 3) такое соглашение может существенным образом ограничить конкуренцию⁸ на территории Европейского Союза. Достаточно соблюдения только одного условия, для того чтобы иметь основания обращения в ГД ЕК.

Согласно ст. 4 Регламента № 139/2004 предприятиям, собирающимся провести слияние, надлежит пройти процедуру предварительного контроля до окончательного заключения сделки.

Регламент от 7 апреля 2004 г. № 802/2004 предлагает широкие возможности для взаимодействия с Генеральным Директоратом путем подачи пред-ходатайства (pre-notification form) и запросов о применении антимонопольного законодательства Европейского Союза к конкретной сделке⁹. Для российских компаний, обращающихся в Генеральный Директорат Европейской Комиссии, в связи с технической сложностью процесса подачи ходатайства целесообразно пользоваться услугами международных юридических фирм, специализирующихся в области подачи ходатайств в антимонопольные органы.

Регламентом от 7 апреля 2004 г. № 802/2004 утверждена типовая форма ходатайства (СО), в котором должна быть указана следующая информация о планируемой сделке: сведения о заявителях и видах их деятельности, включающие в себя сведения о группе лиц каждого предприятия, бухгалтерскую отчетность, вид слияния (создание совместного предприятия, установление прямого или косвенного контроля, иной вид установления контроля), стоимость сделки. Кроме того, важной частью ходатайства является информация о релевантном рынке. Заявитель обязуется указывать всю информацию, касающуюся релевантного рынка. Для целей указанных Регламентов используются исключительно понятия затронутого релевантного товарного и географического рынка. Материалы

ходатайства подаются в ГД ЕК в виде поэтапного описания планируемой сделки по следующим разделам:

1. Краткое описание планируемой сделки.
2. Информация об участвующих предприятиях (наименование, организационно-правовая форма, вид деятельности).
3. Подробности планируемой сделки:
 - получение единоличного или совместного контроля;
 - способ финансирования сделки;
 - планируемые отношения собственности после завершения сделки;
 - цена выкупа акций объекта экономической концентрации, суммарная балансовая стоимость активов всех участвующих в сделке предприятий;
 - мировой годовой оборот группы-приобретателя и группы-объекта экономической концентрации по результатам аудированной отчетности, составленной в соответствии с мировыми стандартами финансовой отчетности;
 - общий годовой оборот предприятий в странах Европейского Союза;
4. Отношения собственности и установления контроля: перечень контролируемых субъектов и подконтрольных организаций с указанием доли участия; перечень лиц, составляющих коллегиальный исполнительный орган, совет директоров и наблюдательный совет обществ, участвующих в слиянии.
5. Характеризующие документы:
 - окончательная версия договора о слиянии, присоединении, создании совместного предприятия (важно отметить, что текст проекта договора с момента его предоставления в Европейскую Комиссию не может быть изменен);
 - нотариально удостоверенные и апостилированные учредительные документы, бухгалтерский баланс обществ, участвующих в слиянии;
 - копии всех анализов, исследований, обзоров, докладов и иных документов, которые предоставлялись единоличным или коллегиальным исполнительным органам, членам Совета директоров, с целью сообщения всех сведений, касающихся структуры рынка, структуры спроса и предложения, имеющихся и потенциальных конкурентов, оснований заключения данной сделки, возможности увеличения оборота или захвата других рынков продукции, а также копии других документов, позволяющих проанализировать и оценить условия рынка.
6. Характеристика затронутого слиянием релевантного рынка.

Релевантный товарный рынок включает в себя товары и услуги, которые воспринимаются потребителями в отношении их особенностей, цены и использования как взаимозаменяемые. Релевантный товарный рынок может состоять из нескольких взаимозаменяемых товаров и услуг, которые по общему правилу имеют одинаковые технические функции и являются полностью взаимозаменяемыми¹⁰. Определение проводится по следующим основаниям: взаимозаменяемость со стороны потребителя и со стороны поставщика, условия конкуренции с другими предприятиями, стоимость товара или услуги, кросс-ценовая эластичность, а также другие факторы.

Релевантный географический рынок, в котором участвующие в сделке предприятия выступают поставщиками или потребителями определенных продуктов, включает в себя территорию, на которой условия конкуренции являются однородными и ощутимо отличаются от условий конкуренции на другой территории. Значимыми факторами для определения географического релевантного рынка являются особенности товаров или услуг, наличие ограничений доступа на рынок

регулятивного характера, предпочтения потребителя, исследование ближайшего прошлого предприятия и планов дальнейшего его развития.

Временной аспект анализа релевантного рынка подразумевает, что анализ рынка должен производиться на момент предполагаемого нарушения¹¹, а не на момент проведения ГД ЕК расследования. Как только ходатайство компании будет принято Генеральным Директоратом, на официальном сайте ГД ЕК и в *Official Journal of the European Union* будет размещено краткое сообщение о планируемой сделке, подготовленное самой компанией¹².

В течение 25 рабочих дней после подачи ходатайства Комиссия принимает одно из следующих решений: 1) слияние не подпадает под действие Регламента (п. «а» ст. 6.1 Регламента); 2) заявленное слияние подпадает под действие Регламента, но у Комиссии не существует сомнений по поводу совместимости такого слияния с общим рынком Европейского Союза (п. «б» ст. 6.1 Регламента)¹³; 3) необходимость начала расследования в связи с наличием у Комиссии серьезных опасений по поводу совместимости такого слияния с общим рынком (п. «с» ст. 6.1. Регламента)¹⁴.

В случае если после подачи ходатайства условия сделки поменялись, об этом следует незамедлительно уведомить ГД ЕК, поскольку будет приостановлен срок рассмотрения ходатайства до выяснения необходимых условий.

После принятия решения об обязательности проведения расследования в отношении совместимости данного слияния с общим рынком ЕС, Европейская Комиссия в течение 90 рабочих дней выносит одно из следующих решений: 1) о передаче расследования национальным антимонопольным органам (ст. 9 Регламента); 2) слияние совместимо с общим рынком (ст. 8 и 2.2 Регламента); 3) слияние несовместимо с общим рынком; 4) признать слияние, которое было проведено, несмотря на предыдущее решение Комиссии о несовместимости его с общим рынком, недействительным (ст. 8.4 Регламента).

ГД ЕК может разрешить провести слияние предприятий, наложив на них обязанность выполнить ряд условий, которые позволят с уверенностью констатировать совместимость слияния с общим рынком Европейского Союза. В случае если стороны сделки данное предписание не исполняют, сделка может быть признана недействительной. Кроме того, ГД ЕК оставляет за собой право отзывать разрешение на слияние, в случае если предоставленные предприятиями данные не соответствовали действительности.

Нарушение обязанности по подаче заявления может повлечь за собой наложение на участвующие в слиянии предприятия штрафа в соответствии с п. «а» ст. 14.2 Регламента в размере 10 % от общего оборота каждого нарушителя¹⁵.

Подводя итог, отметим, что под действие регламентов № 139-2004 и 802/2004 подпадают все трансграничные сделки, связанные с установлением контроля, которые прямым или косвенным образом могут оказать влияние на конкуренцию на общем рынке ЕС. Следовательно, от несоблюдения требований рассмотренных регламентов, опираясь на один из основополагающих принципов Европейского Союза — принцип экстерриториальности, могут пострадать интересы российских компаний, осуществляющих или планирующих осуществлять свою деятельность на территории Европейского Союза.

¹ Council Regulation (EC) № 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (Text with EEA relevance), Official Journal L 24, 29.1.2004. P. 1–22.

² См.: Право Европейского Союза: учебник для вузов / под ред. С.Ю. Кашкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 542.

³ Droit de l'Union européenne, Marianne Dony, Edition de l'université de Bruxelles. 2008. P. 410.

⁴ URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0139:EN:HTML> (дата обращения: 01.07.2012).

⁵ Commission Regulation (EC) № 802/2004 of 7 April 2004 implementing Council Regulation (EC) № 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (Text with EEA relevance) OJ L 133, 30.4.2004. P. 1–39.

⁶ A Simple Guide to the EC Merger Regulation, John J. Parisi, Bruxell, 2010. P. 7.

⁷ Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Kartellrecht, Gesetzestexte. DTV. München, 2010. S. 379.

⁸ URL: http://ec.europa.eu/dgs/competition/factsheet_general_en.pdf (дата обращения: 01.07.2012).

⁹ EU Competition Rules Applicable to Merger Control. Competition Handbook, Luxembourg, Office for Official Publications of the EU, 2010. P. 15.

¹⁰ Разъяснение Комиссии «Об определении релевантного рынка по смыслу законодательства Европейского Союза о конкуренции» // Официальный журнал. 1997. 9 дек. С. 372.

¹¹ См.: Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / под ред. Л.М. Энтина. 3-е изд., пересм. и доп. М., 2011. С. 939.

¹² Так, в качестве примера можно привести ходатайство компании Новатек, поданное в Генеральный Директорат Европейской Комиссии. URL: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:055:0023:0023:EN:PDF-prior notification of a concentration \(Case COMP/M.6494-TOTAL/OAO Novatek/OAO Yamal LNG\) Candidate case for simplified procedure, Text with EEA relevance, 2012/C 55/06](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:055:0023:0023:EN:PDF-prior%20notification%20of%20a%20concentration%20(Case%20COMP/M.6494-TOTAL/OAO%20Novatek/OAO%20Yamal%20LNG)%20Candidate%20case%20for%20simplified%20procedure%20Text%20with%20EEA%20relevance%202012/C%2055/06) (дата обращения: 01.07.2012).

¹³ Решение по ходатайству ОАО «Новатек» о том, что заявленное слияние подпадает под действие ст. 5 и 6 Регламента Европейского Совета № 139/2004 и признано Генеральным Директоратом Европейской Комиссии совместимым с общим рынком ЕС. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m649420120320_20310_2297892_EN.pdf (дата обращения: 01.07.2012).

¹⁴ Tobias Lettl. Kartellrecht, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2007. S. 199.

¹⁵ См.: Шмидт-Тренц Х.Й., Плате Ю., Пашке М. и др. Основы германского и международного экономического права: учебное пособие. СПб., 2007. С. 668.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА

М.Г. Вулах

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОЦИАЛЬНО-МЕДИЦИНСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СПОРТСМЕНОВ-ПРОФЕССИОНАЛОВ

В статье дается организационно-правовая характеристика требований к физическому состоянию спортсменов-профессионалов, которые предъявляются к спортивной деятельности лиц, принимающих участие в физкультурно-спортивных мероприятиях на постоянной основе. Предлагается авторское решение проблем, связанных с необходимостью совершенствования юридического статуса этой категории граждан и повышения уровня их социального обеспечения.

Ключевые слова: физическая культура, спорт, управление, социальное и медицинское обеспечение, лечебно-профилактическая деятельность, профессиональный спортсмен.

M.G. Vulakh

ORGANIZATIONAL-LEGAL PROBLEMS OF SOCIALLY-MEDICAL MAINTENANCE OF SPORTSMEN-PROFESSIONALS

In the publication the organizational-legal characteristic of requirements to a physical condition of sportsmen-professionals which are necessary for sports activity of the persons who are taking part in sports actions on a constant basis is given. The author's decision of the problems connected with necessity of perfection of the legal status of this category of citizens and increase of level of their social security is offered.

Key words: physical training and sports, management, social and medical maintenance, treatment-and-prophylactic activity, the professional sportsman.

Физическая культура и спорт в последнее время стали одними из самых важных сфер человеческой деятельности. Огромные достижения в этой области легли в основу многих социальных и научно-технологических преобразований в обществе. Место физической культуры и спорта в жизни общества во многом определяется той ролью, которую играют в общественном развитии физическое здоровье, знания людей, их физическая дееспособность, умения и навыки, возможности развития профессиональных и личностных качеств.

Благодаря своей зрелищности профессиональный спорт способен привлечь к физической активности широкие массы молодежи. Успех формирования у юношей и девушек, детей и подростков положительного отношения к занятиям физической культурой и спортом во многом зависит именно от наглядности примера участия в спорте высших достижений их сверстников.

© Вулах Михаил Григорьевич, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, директор Балаковского института техники, технологии и управления (СБИТТиУ) — филиала Саратовского государственного технического университета имени Ю.А. Гагарина.

При этом привлечение в спорт высших достижений лиц все более молодого возраста обуславливает необходимость обязательного и постоянного строжайшего контроля за состоянием их здоровья и адекватностью выполняемой ими физической нагрузки.

Отметим, что Стратегией развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 7 августа 2009 г. № 1101-р¹, повышение качества медицинского обеспечения, в т. ч. для лиц с ограниченными возможностями здоровья, предусмотрено в качестве мер социальной защиты спортсменов и тренеров. Кроме того, содержание системы медицинского обеспечения лиц, занимающихся физической культурой и спортом, предусмотрено ст. 39 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»².

Приказом Министерства здравоохранения РФ от 20 августа 2001 г. № 337 «О мерах по дальнейшему развитию и совершенствованию спортивной медицины и лечебной физкультуры»³ утверждено Положение о медицинском обеспечении лиц, занимающихся физкультурой и спортом, которым предусмотрено, что медицинское обеспечение лиц, занимающихся физкультурой и спортом, осуществляют врачебно-физкультурные диспансеры и отделения независимо от ведомственной подчиненности и формы собственности, имеющие соответствующую лицензию на выполнение работ и услуг по медицинской деятельности (в области лечебной физкультуры и спортивной медицины) (п. 1.1). Медицинское обеспечение состоит из перечня программных мероприятий, определенных п. 3 данного нормативного акта. Программа углубленного медицинского обследования спортсменов сборных команд России и их ближайшего резерва включает в себя следующие элементы:

- 1) врачебный осмотр;
- 2) лабораторные исследования;
- 3) тестирование общей работоспособности;
- 4) для циклических видов спорта используется комплекс методов, оценивающих состояние кардиореспираторной системы, функционального резерва сердца, уровня энергообеспечения;
- 5) для игровых видов спорта, спортивных единоборств и сложнокоординационных игр используются методы;
- 6) с учетом специфики вида спорта дополнительно исследуется состояние функций отдельных анализаторов.

По результатам углубленных медицинских обследований осуществляется подготовка унифицированного заключения, включающего в себя следующие положения:

- 1) оценку состояния здоровья каждого спортсмена с указанием группы здоровья: здоров; практически здоров (с отклонениями в состоянии здоровья или заболеваниями, которые хорошо компенсированы, вне обострения и не ограничивают выполнения тренировочной работы в полном объеме); имеет заболевания, требующие лечения и ограничивающие тренировочный процесс; имеет заболевания, требующие отстранения (кратковременного или длительного) от занятий спортом;
- 2) оценку физического развития в соответствии со стандартами, включающую в себя процент жира отложения и мышечной массы, ростовое и соматическое развитие, паспортный и биологический возраст;
- 3) оценку адаптационных возможностей систем обеспечения работоспособности, включающих величину функционального резерва сердца, тип вегетативного обеспечения, ортостатическую устойчивость, скорость сенсомоторной реакции;

- 4) комплексную оценку уровня функционального состояния и общей работоспособности;
- 5) скрининговые признаки нарушения состояния здоровья;
- 6) слабые звенья адаптации;
- 7) длительность многофазного восстановления функций ведущих систем;
- 8) допуск спортсмена к тренировочным занятиям и соревнованиям.

На основании заключения составляются индивидуальные рекомендации (п. 3.6.7 Программы углубленного медицинского обследования спортсменов сборных команд России и их ближайшего резерва): по коррекции тренировочного процесса; по лечению и профилактическим мероприятиям; по применению выборочных методов восстановления функций отдельных систем; по коррекции плана медико-биологического обеспечения.

В соответствии с положениями п. 5 ч. 2 ст. 24 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» и ст. 348.3 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ) в обязанности спортсменов входит: соблюдение санитарно-гигиенических и медицинских требований, регулярное прохождение медицинских обследований.

Периодичность медицинских осмотров спортсменов определяется нормами ст. 212, 348.3 ТК РФ. Так, предусмотрен предварительный медицинский осмотр (при приеме на работу), а также регулярный — не реже 1 раза в год. Сроки прохождения медицинских осмотров регламентируются в локальных актах, принимаемых работодателями (не реже 1 раза в год).

Отказ спортсмена от обязательного медицинского осмотра может послужить основанием для его исключения из команды (ст. 76 ТК РФ). В случае обнаружения использования спортсменом допинговых средств и (или) методов трудовой договор с ним подлежит расторжению в соответствии с п. 2 ст. 348.11 ТК РФ.

Отметим, что созданная в стране система медицинского обеспечения физической культуры и спорта и практическая реализация отмеченных законодательных положений в течение последних лет испытывает определенные трудности, связанные с реорганизацией деятельности физкультурных и спортивных организаций, специализированных лечебно-профилактических учреждений. Многие врачебно-физкультурные диспансеры преобразованы в центры медицинской профилактики с сохранением за ними функций медицинского обеспечения физической культуры и спорта.

В связи с тем, что медицинское обеспечение спортсменов сборных команд по видам спорта осуществляется специализированными лечебно-профилактическими организациями разных ведомств, имеющими различный уровень оснащения медицинским оборудованием, степень подготовки медицинских кадров и систему организации контроля за этой работой, углубленные медицинские обследования спортсменов проводятся нерегулярно, по разноплановым программам. По данным Минздрава России, квалифицированное медицинское обследование проходят лишь 75–80 % списочного состава сборных команд, при этом около 10 % спортсменов не допускаются к тренировкам по состоянию здоровья, свыше 15 % — нуждаются в изменении тренировочного режима и только у 2,5 % элитных спортсменов функциональное состояние оценивается как хорошее. Хронические заболевания выявляются более чем у 50 % обследованных спортсменов⁴.

210 Возникновение целого ряда патологических состояний у профессиональных спортсменов, впоследствии ставших тренерами, преподавателями физической

культуры и прочими работниками в сфере физической культуры и спорта, определяется тем, что выполняемая ими тренировочная нагрузка в какой-то определенный момент превышает возможности организма. Только предварительный углубленный медицинский осмотр может решить вопрос о допустимости высоких физических нагрузок для лиц, избравших спортивную деятельность своей профессией. Причем для профессионального спорта не должно быть и речи о состоянии здоровья, характеризующемся термином «практически здоров».

Установлено, что многие заболевания, выявляемые у профессиональных работников физической культуры и спорта после их ухода из большого спорта, были «заложены» еще в очень молодом возрасте. В большей степени это касается лиц, имеющих спортивную квалификацию на уровне «мастер спорта» и выше. К сожалению, юридическая оценка этих факторов, имеющих место в действительности при формировании системы управления физической культурой и спортом, в Приказе Министерства здравоохранения РФ от 20 августа 2001 г. № 337 «О мерах по дальнейшему развитию и совершенствованию спортивной медицины и лечебной физкультуры» не предложена.

Сама система спортивной подготовки в спорте высших достижений, по мнению специалистов, у менее выносливых людей может вызвать патологию различных органов и систем. Насущная необходимость изучения причин возникновения заболеваний лиц, занимающихся спортом высших достижений, определяется следующими обстоятельствами: во-первых, увеличением количества желающих заниматься спортом профессионально; во-вторых, значительным повышением в настоящее время в спорте объема и интенсивности тренировочного процесса; и, наконец, тем, что хотя удельный вес заболеваний при занятиях профессиональным спортом невелик, тем не менее, с каждым годом число их возрастает.

Учебно-образовательный процесс и трудовая деятельность лиц, профессионально занятых в спорте высших достижений, должны стать важнейшим объектом исследований медицины труда, для того чтобы научно обосновать и рекомендовать средства и методы профессионального отбора и строжайшего периодического медицинского контроля, позволяющие допускать к занятиям профессиональным спортом только абсолютно здоровых людей, а не «практически здоровых», как зачастую это происходит сейчас, чтобы свести к минимуму патологические процессы, возникающие в неподготовленном организме при повышении физических нагрузок⁵.

Указанные аспекты должны найти отражение не только в Федеральном законе «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», но и в соответствующем трудовом законодательстве, освещающем вопросы охраны труда при профессиональных занятиях различными видами спорта и в связи с повышенным риском травматизма и возможностью несчастных случаев по месту проведения тренировочных занятий.

Необходимо также в законодательном порядке решить вопросы длительности «вредного стажа» и пересмотреть сроки выхода на пенсию мужчин и женщин, занимающихся профессиональным спортом, который бы обеспечивал им дополнительные социальные гарантии «за вредность», как это уже существует, например, у работников балета.

Особого и пристального внимания законодателя требуют вопросы, связанные с участием в спорте высших достижений большого числа женщин и лиц молодого возраста, вопросы охраны материнства и детства. Их закрепление в соответствующих нормативных актах позволит упрочить социальный статус професси-

ональных спортсменов, определить для них различные виды социальных гарантий при снижении или потере трудоспособности в результате действия вредных профессиональных факторов.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 33, ст. 4110.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50, ст. 6242.

³ См.: *Здравоохранение*. 2002. № 2, 3.

⁴ См.: *Коган О.С.* Проблемы профессионального спорта: правовой аспект // Теория и практика физической культуры. 2008. № 3. С. 35.

⁵ См.: *Лубышева Л.И.* Социология физической культуры и спорта: учебное пособие для вузов. М., 2009. С. 223.

В.И. Журавлев

ПРАВО КАЖДОГО НА ЗАНЯТИЕ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРОЙ И СПОРТОМ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Статья посвящена праву каждого на занятие физической культурой и спортом. Определяется его место в системе конституционных прав и свобод человека, указываются правомочия этого права. Рассматривается взаимосвязь личных и культурных прав, конституционное право каждого на участие в культурной жизни.

Ключевые слова: право каждого на занятие физической культурой и спортом, система конституционных прав и свобод человека, личные и культурные права каждого, право на участие в культурной жизни.

V.I. Zhuravlev

THE RIGHT OF EVERYONE TO THE OCCUPATION OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL HUMAN RIGHTS

The article is devoted to the right of everyone to the occupation of physical culture and sports. Is determined by its place in the system of constitutional human rights and freedoms. Shall specify the powers of this right. Discusses the relationship of personal and cultural rights, the constitutional right of everyone to participate in cultural life.

Key words: the right of everyone to the occupation of physical culture and sports, the system of constitutional human rights and freedoms, personal and cultural rights of everyone the right to participate in cultural life.

Для определения места права каждого заниматься физической культурой и спортом в системе конституционных прав и свобод обратим внимание на то, что понятие «культура» многогранно и может рассматриваться как: 1) наследие человечества в целом; 2) творчество; 3) образ жизни. Особенность культурных прав личности — это их тесная неразрывная связь с коллективными культурными правами и взаимная обусловленность их реализации¹. Р. Ставенхаген пишет: «Пользователями культурных прав могут быть отдельные личности, однако без сохранения группы и ее коллективных прав их содержание выхолащивается»².

© Журавлев Владимир Иванович, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Российская международная академия туризма); e-mail: zhuravlev_vi@mail.ru

Право на занятие физической культурой и спортом включает следующие правомочия: а) свободное распоряжение своими спортивными способностями; б) доступ к спортивным объектам; в) членство в спортивных объединениях; г) собираться для публичного выражения мнения о спортивных событиях; д) участвовать в зрелищных мероприятиях; е) мигрировать для реализации права на труд в сфере спорта; ж) заниматься профессиональным спортом; з) получать физическое воспитание в образовательных учреждениях; и) оказание медицинской помощи, гарантии неиспользования допинга; к) обеспечение личной и общественной безопасности; л) содействие развитию физической культуры и спорта инвалидов, лиц с ограниченными возможностями здоровья; м) получение квалифицированной юридической помощи; н) передача, распространение соответствующей информации через средства массовой информации любым законным способом; о) передвижение по территории Российской Федерации, выезд за ее пределы для удовлетворения спортивных интересов; п) обращение лично, направление индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления; р) получение помощи от спонсоров; с) государственная защита и доступ к правосудию.

Занятие физической культурой и спортом состоит из двух взаимосвязанных, но имеющих самостоятельный характер прав: 1) занятие физической культурой; 2) участие в спортивных соревнованиях.

В первом случае человек ставит своей целью поддержание здоровья на достаточном уровне. Здесь необходимые действия он может совершать самостоятельно. Спорт предполагает организацию и проведение соревнований, специальную практику подготовки человека к ним. Поэтому занятие спортом — коллективное право, которое может быть осуществлено в большинстве случаев только через членство в местных, региональных, общероссийских спортивных федерациях. Уставом общероссийской спортивной федерации может быть вообще исключено членство в ней физических лиц. В рамках коллективного права на участие в спортивных соревнованиях субъекты, обладающие им, имеют индивидуальные права. К ним относятся, например, выбор вида спорта, участие в спортивных соревнованиях. Коллективное право спортсменов, реализуемое через общероссийскую спортивную федерацию, — разрабатывать и утверждать положения (регламенты) о таких соревнованиях, наделять статусом чемпионов, победителей первенств, обладателей кубков России. Таким образом — занятие физической культурой — индивидуальное право, а спортом — коллективное.

В современной конституционной доктрине значение культурных прав оказалось недооценено. По мнению Л.А. Каратаевой, «перечень культурных прав и свобод, закрепленных в Конституции, не является исчерпывающим и конкретизированным»³. Конституция РФ устанавливает права и свободы в следующей последовательности: личные, политические, экономические, социальных, культурные. Обратим внимание на то, что в гл. 6 Конституции РСФСР 1978 г. «Основные права, свободы и обязанности граждан РСФСР» существовала иная очередность, а культурные права провозглашались первыми, после социальных (ст. 43–45). Сравнивая подходы к классификациям прав и свобод советского и современного периодов развития науки конституционного права, С.А. Авакьян пишет: «В настоящее время воззрения на личность, ее место в системе общественных отношений существенно изменилось»⁴.

Статья 64 Конституции РФ гласит, что положения гл. 2 составляют основы правового статуса личности. Н.И. Матузов пишет: «Не всякий человек есть личность, хотя всякая личность — человек. Личностью не рождаются, ею становятся. Если человек — продукт природы и общества, то личность — только продукт общества»⁵. В формировании личности определяющее воздействие оказывает культура. Спорт составляет часть национальной и мировой культуры. Физическая культура формирует и развивает культуру тела и души человека. Без воспитания необходимого ее уровня у населения личные права не будут способствовать формированию гражданской ответственности; реализация политических прав приведет ни к демократии, а к оклократии и диктатуре; социальные права создадут благоприятную среду для иждивенчества; обладание экономическими правами не обеспечит появление гражданского общества, а, наоборот, станет основой для расслоения.

Статья 44 Конституции РФ закрепляет право каждого на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Спорт и физическая культура — источник вдохновения для таких сфер искусства, как литература, живопись, архитектура, музыка, кино, фото. Можно вспомнить хотя бы стихотворения А. Пушкина «На статую играющего в бабки», «На статую играющего в свайку», песни «Марш физкультурников» (музыка М. Блантера, слова М. Вольпина, «До свиданья, Москва» (музыка А. Пахмутовой, слова Н. Добронравова). П. де Кубертен писал: «На спорт следует смотреть как на источник искусства и как на удобную почву для занятия им»⁶.

Многие виды спорта и физической культуры — объекты реализации особого вида творчества — спортивного. Это утверждение справедливо для гимнастики, фигурного катания, синхронного плавания и прыжков в воду, фристайла, акробатики, прыжков на батуте и др. Все эти дисциплины требуют от участников проявления эстетических качеств.

Свободу спортивного и иных видов творчества, преподавания физической культуры правильно рассматривать не среди культурных прав, а понимать ее в контексте личных прав человека. В.Е. Гулиев, Ф.М. Рудинский отмечают: «Своеобразие личных конституционных прав — в способах обеспечения их со стороны государства, которое не имеет права вмешиваться в сферу личной жизни граждан, лежащей вне рамок их обязанностей со стороны государства»⁷. Как пишет В.П. Басик, «обладая данными правами, человек получает необходимый минимум независимости, стоящей на пути поглощения обществом человека, потери последним своей индивидуальности»⁸. Когда говорят о личных правах, то речь идет о свободном формировании жизни, о свободе поведения, о самоопределении индивида⁹.

Известно немало примеров, когда, отстаивая свое право на свободу творчества, его субъекты шли на добровольные лишения и даже принимали смерть. Например, Д. Бруно был сожжен на костре инквизиции, в СССР М. Булгаков, Б. Пастернак, О. Мандельштам, С. Прокофьев были репрессированы или подвергались преследованию, в Германии Л. Фейхтвангера лишили гражданства и интернировали в лагерь. Если творчество человека не нарушает прав и свобод других лиц, то государство не должно вторгаться в него. Иное ведет к негативным последствиям для самого государства, может рассматриваться как признак тоталитарного режима. Известно, что сожжение в мае 1933 г. в Германии книг 15 писателей, среди которых К. Маркс, З. Фрейд, Э.-М. Ремарк, стало прологом окончательного укрепления фашизма в стране. Гонения на Н. Вавилова на долгое время задержали развитие отечественной генетики.

Спортивное творчество, стремление к физическому совершенству также стали причиной гонений. В период «культурной революции» в Китае (1966–1976 гг.) прессингу властей подверглись восточное единоборство ушу. Однако это не сломило ряда его последователей. Один из них тренировался поздно ночью в лесу, другой — дома, занавесив все окна, третий, находясь в тюрьме, тренировался мысленно, представляя как выполняет комплексы. Мастера кончали жизнь самоубийством. Перерезал себе горло Чэнь Чжаокуй¹⁰.

Право каждого на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры принято относить к культурным правам человека¹¹. И. Бродский писал: «Если искусство чему-то и учит, то именно частности человеческого существования. Оно поощряет в человеке именно его ощущение индивидуальности, уникальности, отдельности — превращая его из общественного животного в личность»¹². В основе осознания своего места в культурной жизни лежат мировоззрение человека, его эстетическое восприятие окружающей действительности, являющиеся индивидуальными качествами. Даже когда он принимает участие в массовом культурном мероприятии, то оценивает свою роль в нем и совершает поступки, исходя из собственных убеждений, воспитания. По своему значению и характеру реализации рассматриваемое право неразрывно связано со свободой творчества и преподавания. Его следует также считать личным правом.

Понятие «культурные права» правильно применять не к индивидам, а к коллективам. К группам населения, обладающим ими, относятся коренные малочисленные народы, члены национально-культурных автономий. В сфере спорта такими субъектами выступают физкультурно-спортивные организации, спортивные федерации, спортивные сборные команды страны, спортивные движения (олимпийское, паралимпийское, сурдлимпийское, специальная олимпиада).

Современный спорт невозможен без наличия материальной базы (бассейнов, полей, стадионов, инвентаря, тренажеров), интеллектуального обеспечения (тренеры, учителя, врачи, технический персонал). Это требует значительных финансовых затрат. Массовый спорт — объект социальной поддержки государства. Как пишет Н.В. Колотова, «социальные права — это притязания на социальные услуги, распределяемые государством»¹³. Право на занятие спортом носит социальный характер и его можно отнести к социальным правам.

¹ См.: Семенова Д.В. Юридическая природа культурных прав и свобод человека // Современное право. 2008. № 11. С. 12.

² Ставенхаген Р. Культурные права с точки зрения социальных наук // Культурные права и проблемы, связанные с их признанием: сборник очерков, посвященный празднованию 50-й годовщины принятия Всеобщей декларации прав человека. М., 2003. С. 17.

³ Каратаева Л.А. Культурные права и свободы человека и гражданина — самостоятельная группа прав и свобод // Административное и муниципальное право. 2009. № 3. С. 7.

⁴ Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. Т. 1. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 574.

⁵ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. С. 69.

⁶ Кубертен П. де. Искусство и спорт // Спорт, духовные ценности, культура: теоретические концепции и прикладные программы. Вып. 5: Спорт, эстетика, искусство: сборник. М., 1997. С. 5.

⁷ Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М. Социалистическая демократия и личные права. М., 1984. С. 142.

⁸ Басик В.П. Личные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации. М., 2003. С. 3.

⁹ См.: Государственное право Германии. Т. 2. М., 1994. С. 178.

¹⁰ См.: Маслов А.А. Энциклопедия восточных боевых искусств. Т. 1: Традиции и тайны китайского ушу. М., 2000. С. 476.

¹¹ См.: Рубанова М.Е. Конституционное право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 10.

¹² Бродский И. Нобелевская лекция. М., 2002. С. 7.

¹³ Колотова Н.В. Права человека: учебник / отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд., перераб. М., 2009. С. 186.

О.В. Пурахина

МОДЕЛЬ ФОРМИРОВАНИЯ ПОТРЕБНОСТИ В ЗДОРОВОМ ОБРАЗЕ ЖИЗНИ СТУДЕНТОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ВУЗОВ

В статье рассматриваются проблемы вуза в области валеологии и здоровьесберегающего образования студентов.

Ключевые слова: моделирование, потребность, здоровый образ жизни, формирование, физическая культура, учебный процесс, валеология.

O.V. Purahina

MODEL OF FORMATION OF REQUIREMENT FOR A HEALTHY WAY OF LIFE OF STUDENTS OF LEGAL HIGH SCHOOLS

In article problems of high school in the field of valueology and health of saving up formation of students.

Key words: modeling, the requirement, a healthy way of life, formation, physical training, educational process, valueology.

На протяжении последних десятилетий отмечается тревожная тенденция ухудшения здоровья молодежи, физической подготовленности студентов. Это связано не только с изменениями, произошедшими в экономике, экологии, условиях труда и быта российского населения, но и с недооценкой в обществе оздоровительной и воспитательной роли физической культуры, что отразилось дефицитом на гармоничном развитии личности. На сегодняшний день здоровье студенческой молодежи вызывает опасения в связи с увеличением количества потребления наркотиков, алкоголя, табака, с низкой двигательной активностью молодежи и др.

В современных условиях изменились цели и задачи физического воспитания студентов вузов. Студенчество как самостоятельная социальная группа всегда являлась объектом пристального внимания. Проблемы здоровья студенческой молодежи занимают ключевые позиции в связи с целым рядом факторов. Во-первых, молодежь — основной резерв и значительная часть трудовых ресурсов народного хозяйства, во-вторых, состояние здоровья молодежи сегодня — это общественное здоровье, здоровье нации через десятилетия. Будущее нашей страны зависит и от того, какие ценностные ориентации студентов будут занимать приоритетные позиции. Как отмечают И.И. Брехман¹, Р.М. Баевский, А.П. Берсенева², одно из направлений в личностной ориентации — формирование потребности студентов вуза в здоровом образе жизни. Профессиональный статус юриста предполагает высокий уровень физического и психического здоровья. Как показывает практика, формирование установок на здоровый образ жизни у студентов вузов, в частности юридического, не может происходить стихийно, оно должно целенаправленно управляться. И начинать эту работу необходимо с формирования потребности в здоровом образе жизни, что становится приоритетной задачей обучения в вузе. Именно в период обучения в вузе в значительной мере раскрываются способности студентов, совершенствуется их интеллект, расширяется круг позна-

© Пурахина Оксана Владимировна, 2012

Старший преподаватель кафедры физической культуры и спорта (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kseniya-pov@mail.ru

ний. Система образования в вузе направлена на то, чтобы в последующие годы молодые люди, окончившие вуз, продолжали постоянно самосовершенствоваться. Это касается и аспектов физического воспитания. Таким образом, проблемы сохранения и укрепления здоровья, формирование потребности в здоровом образе жизни, в регулярных занятиях физической культурой и спортом, умение повышать работоспособность и продлевать активную и полноценную жизнь актуальны как во время обучения в вузе, так и после его окончания.

В современных педагогических исследованиях утвердилось положение, согласно которому занятия физической культурой являются одним из главных направлений оздоровительной работы в учебных заведениях. Однако на практике учебный процесс по физической культуре в части сохранения и укрепления здоровья малопродуктивен. Анализ исследований Л.П. Матвеева, В.Г. Шилько, В.С. Якимовича подтверждает, что значительная часть преподавателей по физической культуре ориентируется на возрастание спортивно-технических результатов; нередко игнорируется формирование потребностной сферы студентов, направленной на реализацию здорового образа жизни и укрепление здоровья. Очевидно то, что отсутствие личных потребностей и мотивов в сохранении своих психофизических возможностей, осознания значимости здоровья для полноценной реализации своего потенциала, отсутствие целенаправленной деятельности по ведению здорового образа жизни служит основной причиной снижения активности студентов в учебной деятельности, ухудшение здоровья студенческой молодежи³. Исследователи отмечают отсутствие научной проработки не только вопросов сохранения здоровья студентов, но и системы их ознакомления с проблемами формирования, сохранения и укрепления здоровья, а также выработки осознанной потребности в здоровом образе жизни.

Сегодня вуз как особый социальный институт должен и способен решать проблему валеологизации сознания студентов. Обучение в вузе является благоприятным и достаточным по продолжительности периодом для формирования у студентов потребностей в здоровом образе жизни. И для этого, на наш взгляд, необходимо разработать модель формирования потребностей студентов в здоровом образе жизни, которая будет внедрена в учебный процесс юридического вуза и апробирована в рамках занятий по физической культуре.

Одним из средств управления учебным процессом является его моделирование, поэтому реализовать процесс формирования мы предлагаем с помощью модели. В теоретическом обосновании построения модели формирования потребности в здоровом образе жизни мы исходили из трудов, в которых изучались различные аспекты педагогического моделирования: важность его применения в учебном процессе⁴; методология моделирования в контексте исследования образовательных систем⁵, а также из общепринятого в педагогической науке представления о модели как системе, включающей в себя цели, содержание, способы и средства, а также результаты образовательного процесса⁶.

Моделирование в справочной литературе определяется как «метод исследования объектов и явлений при помощи их условных образов, аналогов»⁷. В модели воспроизводятся наиболее важные компоненты, свойства исследуемых систем и процессов, что позволяет адекватно оценивать их, прогнозировать тенденции их развития, а также эффективно управлять этим развитием. В педагогике моделирование используется и как метод теоретического исследования, и как особый способ работы сознания, воображения и логики, сосредоточенных на реше-

нии традиционных проблем нетрадиционным способом (педагогическая новация), и как учебное средство для организации занятий.

Понятие модели, по мнению В.И. Загвязинского⁸, это специально сконструированный объект-аналог, получаемый в результате социально-педагогического моделирования, который в чем-то проще преобразуемой системы (оригинала), позволяющий выявить то, что в оригинале скрыто, неочевидно в силу его сложности. При этом модель должна обладать сходством с оригиналом, быть способной замещать его в определенных отношениях и открывать новые свойства и возможности оригинала, его совершенствования. По определению В.А. Штоффа, модель — «это мысленно представляемая или материально реализованная система, которая, отражая или воспроизводя объект исследования, способна заменить его так, что ее изучение дает нам новую информацию об этом объекте»⁹.

Таким образом, моделирование и построение педагогических моделей представляют собой ключевые понятия, употребляющиеся для характеристики современных поисков по совершенствованию процесса обучения. В педагогике моделируют как содержание образования, так и учебную деятельность. Процесс построения модели включает несколько этапов. Первый этап предполагает наличие некоторых знаний об объекте-оригинале. Познавательные возможности модели обуславливаются тем, что модель отображает какие-либо существенные черты объекта-оригинала. Вопрос о необходимой и достаточной мере сходства оригинала и модели требует конкретного анализа. Очевидно, модель утрачивает свой смысл как в случае тождества с оригиналом (тогда она перестает быть моделью), так и в случае чрезмерного во всех существенных отношениях отличия от оригинала. Таким образом, изучение одних сторон моделируемого объекта осуществляется ценой отказа от исследования других сторон. Поэтому любая модель замещает оригинал лишь в строго ограниченном смысле. На втором этапе модель выступает как самостоятельный объект исследования. Одной из форм такого исследования является проведение «модельных» экспериментов, при которых сознательно изменяются условия функционирования модели и систематизируются данные о ее «поведении». Конечным результатом этого этапа является совокупность знаний о модели. На третьем этапе осуществляется перенос знаний с модели на оригинал — формирование множества знаний. Знания о модели должны быть скорректированы с учетом тех свойств объекта-оригинала, которые не нашли отражения или были изменены при построении модели. Четвертый этап — практическая проверка получаемых с помощью моделей знаний и их использование для построения обобщающей теории объекта, его преобразования или управления им.

В основу построения модели формирования потребности личности в здоровом образе жизни положено следующее утверждение: здоровый образ жизни является субъективно значимым, поэтому в сохранении и укреплении здоровья каждого человека необходима перестройка сознания, ломка старых представлений о здоровье, изменение стереотипов поведения, достижение полной внутренней гармонии.

Разработанная модель формирования потребности в здоровом образе жизни студентов юридического вуза будет апробирована в ходе учебно-воспитательного процесса СГЮА по дисциплине «Физическая культура». Она представлена как совокупность множества взаимосвязанных элементов, образующих определенную целостность. На основании анализа источников с учетом структуры и содержания базовых понятий исследования, мы считаем целесообразным в модели формирования потребности к здоровому образу жизни выделить 4 структур-

но взаимосвязанных компонента: целевой, содержательный, технологический и результативный.

Рассматривая *целевой компонент* модели, мы определили основные направления целей при организации учебного процесса по физической культуре в юридическом вузе. Синтезируя образовательные, воспитательные и развивающие аспекты обучения, целевой компонент нашей модели можно определить следующим образом: формирование в процессе обучения осознанной потребности в здоровом образе жизни, выражающейся в субъективном отношении личности к собственному здоровью, проявляющейся в выборе поведения в различных сферах жизнедеятельности и профессиональной деятельности с позиции ценности здоровья.

Содержательный компонент модели тесно связан с предметом обучения по дисциплине «Физическая культура» и понимается нами как педагогически обоснованная, логически упорядоченная научная информация о подлежащем изучению материале. Содержание образования является ядром, вокруг которого «нарастают» методы его освоения, формы организации учебной деятельности и весь процесс обучения, воспитания и развития. Отбор содержания учебной дисциплины проводится и отражается в учебной программе дисциплины.

Технологический компонент включает формы, методы и средства обучения. В ходе реализации модели меняются приемы и содержание проведения занятий. В этом случае они становятся более многогранными и ориентируются, прежде всего, на активизацию познавательной деятельности обучаемых. В рамках технологического компонента на базе СГЮА нами организовано студенческое движение «Мы за здоровый образ жизни», которому присущи такие свойства, как проблемность, наглядность, эмоциональность, высокая активность, наличие игровой ситуации. В связи с этим можно предложить использование следующих разновидностей проведения занятий: проблемная лекция, лекция-консультация с использованием динамических и статических компьютерных слайдов, семинар-диспут, деловая игра с моделированием на компьютере нештатных ситуаций, тренинг, викторина и др. Целенаправленная деятельность преподавателя и студентов реализуется через сочетание методических приемов решения определенных дидактических задач. Среди известных в дидактике методов обучения в нашей модели особое место занимают продуктивные методы, использующие компьютерную технику и мультимедийные средства.

Результативный компонент предполагает наличие конкретных результатов реализации процесса формирования потребности в здоровом образе жизни. Диагностика уровней и «переход» на более высокий уровень сформированности потребности определяется с помощью элементов, составляющих структуру здорового образа жизни. Модель зрелой формы осознанной потребности в здоровом образе жизни на уровне сформированной потребности служит отражением цели подготовки студентов юридического вуза в процессе физического воспитания.

Построение модели педагогического процесса, в ходе которого будет сформирована потребность к здоровому образу жизни, в первую очередь базируется на принципах гуманизации, демократизации и природосообразности. Кроме того, при разработке модели следует соблюдать принцип личностных приоритетов, предполагающий центрацию на личностных особенностях студента, склонностях, способностях, приоритетах, ценностях; принцип саморазвития, направленный на создание таких педагогических моделей, которые отличались бы динамичностью, могли варьироваться в зависимости от конкретной учебно-воспитательной

и социальной ситуации, а также принцип реальности, означающий воспроизводимость разработанной педагогической модели на практике в близких образовательных условиях.

Определив огромное значение физической культуры в жизни человека вообще и в профессиональной деятельности в частности, хотелось бы подчеркнуть некоторые моменты. Значимость физической подготовленности человека обусловлена проявлением нового времени, хотя хорошая физическая форма ценилась во все времена, однако на данном этапе развития общества, физическая подготовленность принимает более важное значение. Сейчас, когда стране нужна рабочая сила, способная помочь ей возродиться, восстановить экономику и поднять ее уровень, все большее значение придается физической форме и здоровью работников.

¹ См.: *Брехман И.И.* Валеология — наука о здоровье. М., 1990.

² См.: *Баевский Р.М., Берсенева А.П.* Донозологическая диагностика в оценке состояния здоровья // *Валеология: Диагностика, средства и практика обеспечения здоровья.* СПб., 1993. С. 33–48.

³ См.: *Зайцев Г.К., Колбанов В.В., Колесникова М.Г.* Педагогика здоровья. Образовательные программы по валеологии. СПб., 1994.

⁴ См.: *Афанасьев В.Г.* Моделирование как метод исследования социальных систем // *Системные исследования. Методологические проблемы: ежегодник 1982.* М., 1982. С. 26–46; *Глинский Б.А., Грязнов Б.С., Дынин Б.С., Никитин Е.П.* Моделирование как метод научного исследования (Гносеологический анализ). М., 1965 и др.

⁵ См.: *Веников В.А.* Некоторые методологические вопросы моделирования // *Вопросы философии.* М., 1964. № 11. С. 71–84; *Тарский Ю.И.* Методология моделирования в контексте исследования образовательных систем // *Моделирование социально-педагогических систем: материалы региональной научно-практической конференции.* Пермь, 2004. С. 22–29 и др.

⁶ См.: *Бабанский Ю.К.* Оптимизация процесса обучения: общедидактический аспект. М., 1997; *Сластенин В.А., Исаев И.Ф., Шиянов Е.Н.* Педагогика: учебное пособие для студентов высших педагогических учебных заведений / под ред. В.А. Сластенина. М., 2002 и др.

⁷ *Степанов П.В.* Словарь-справочник по теории воспитательных систем. М., 2002. С. 89.

⁸ См.: *Загвязинский В.И.* Моделирование в структуре социально-педагогического проектирования // *Моделирование социально-педагогических систем: материалы региональной научно-практической конференции.* Пермь, 2004. С. 6–10.

⁹ *Штофф В.А.* Моделирование и философия. М.; Л., 1986.

РЕЦЕНЗИИ, АНОНСЫ

А.П. Дьяченко

ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

на диссертацию, представленную на соискание
ученой степени кандидата юридических наук
по специальности 12.00.08 — уголовное право
и криминология; уголовно-исполнительное право:
Донченко А.Г. Уголовно-правовые и иные правовые
меры противодействия незаконному обороту
порнографии. Саратов, 2010. — 217 с.

A.P. Diachenko

REVIEW THE OFFICIAL OPPONENT'S

Dissertation Presented for the degree Candidate of Law, Specialty
12.00.08 — Criminal Law and Criminology, Criminal Enforcement
Law: Donchenko A.G. Criminal Legal and other Measures against
Illegal Circulation of Pornography. Saratov, 2010. — 217 p.

Актуальность избранной темы сомнений не вызывает и обусловлена следующими обстоятельствами:

во-первых, характером и общественной опасностью исследуемых преступлений, некоторые из которых (ч. 2 ст. 242¹ УК РФ) относятся к категории тяжких и за их совершение может быть назначено суровое наказание в виде лишения свободы на срок до 10 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 15 лет или без такового и с ограничением свободы сроком до 2 лет или без такового;

во-вторых, состоянием и динамикой этих преступлений, представляющих собой серьезную угрозу для здоровья населения и общественной нравственности, особенно несовершеннолетних и малолетних, и лиц, их совершающих.

Так, по ст. 242 УК РФ число совершенных преступлений и лиц, их совершивших, в 2009 г., по сравнению с 2000 г., выросло соответственно в 6,6 и 3,7 раза. Число зарегистрированных преступлений по ст. 242¹ УК РФ и число выявленных лиц, их совершивших, в 2009 г., по сравнению с 2004 г., выросло почти в 12 раз;

© Дьяченко Анатолий Петрович, 2012
Доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник (Научно-исследовательский институт ФСИН России).

в-третьих, высокой латентностью этих преступлений, которые, по оценкам экспертов, составляют не менее чем 1:10;

в-четвертых, наличием серьезного социального вреда, причиняемого незаконным оборотом порнопродукции, который выражается в появлении вследствие него сексуальных парафилий; отрицательном воздействии на нормальное физическое, сексуальное, психическое и нравственное развитие личности, особенно несовершеннолетних и малолетних; совершении под его отрицательным воздействием парафилий и сексуальных преступлений.

Анализ и оценка воздействия незаконного оборота порнографии на психику и поведение человека показывает, что он:

активизирует сексуальное поведение, порождающее своего рода «заикленность» на сексе;

разрушает нравственность, духовность и семью, нередко побуждая к супружеским изменам;

наносит непоправимый вред детям, т.к. сексуальное насилие в отношении них неразрывно связано с детской порнографией;

поддерживает сексуальное рабство женщин и детей, их тотальную сексуальную эксплуатацию;

усиливает садистские и гомосексуальные тенденции, нередко толкающие на сексуальные акты, чаще всего сопряженные с сексуальным садизмом, педофилией и эксгибиционизмом;

при активном использовании СМИ и Интернета в распространении или рекламе детской порнографии зачастую способствуют росту сексуальных преступлений против несовершеннолетних и малолетних;

в-пятых, незаконный оборот порнографии ныне представляет собой транснациональный преступный бизнес, который требует для его предупреждения совместных усилий России и других стран мира в рамках международного сотрудничества. Следует отметить, что порнопродукция — это мощная и глобальная секс-индустрия, незаконно производящая и сбывающая прибыльный сверхдоходный продукт. В российском Интернете ныне существует около 70 сайтов с педофильной тематикой. По официальным данным, ежегодный незаконный оборот порнобизнеса в России составляет 5 млн долл., а, по неофициальным, 25 млн долл. США;

в-шестых, целесообразностью широкого развертывания отечественных научных исследований в сфере криминального секс-бизнеса России, составной частью которого является незаконный оборот порнопродукции.

Структура работы в целом логична и последовательна, она позволяет с необходимой полнотой раскрыть вопросы избранной темы. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения, библиографии и приложения.

Объект и предмет исследования сформулированы корректно, корреспондируются с целью и задачами.

Достоверность и обоснованность выводов и предложений настоящей работы обеспечиваются методологией и современными методиками исследования, ее теоретической, нормативной и эмпирической базами.

Научная новизна работы, во-первых, выражается в системном анализе рассматриваемых преступлений во взаимосвязи с международными актами, уго-

ловным законодательством зарубежных стран, конституционно-правовыми и уголовно-правовыми нормами.

Во-вторых, данный подход позволил автору углубить, уточнить и расширить ряд новых теоретических представлений о сущности юридической природы этих деяний и их признаков (например, предложить собственное определение детской порнографии), выработать и обосновать отличающиеся научной новизной выводы и предложения по дальнейшему совершенствованию уголовного законодательства России в этой сфере (например, предложить собственную редакцию ст. 151¹, ч. 2 ст. 188, ст. 242 и 242¹ УК РФ).

В-третьих, в концентрированном виде научная новизна работы представлена в положениях, вынесенных на защиту, ряд из которых заслуживает поддержки.

Вместе с тем отдельные выводы и предложения, содержащиеся в настоящей работе, относятся к числу спорных либо требуют дополнительной аргументации.

1. Так, автор предложил собственное определение детской порнографии и сделал попытку его обоснования (с. 11–12, 14–16, 41–45, 50–64). Однако почему-то рекомендует закрепить его в двух федеральных законах: «О государственной защите нравственности и здоровья граждан и об усилении контроля за оборотом продукции сексуального характера» и «О защите детей от информации, наносящей вред их здоровью, нравственному и физическому развитию» (с. 155). И это несмотря на то, что «новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс» (ч. 1 ст. 1 УК РФ). Поэтому возникает вопрос: почему данное определение он не предлагает включить в качестве примечания к ст. 242¹ УК РФ?

2. Диссертант считает необходимым декриминализировать ст. 242 УК РФ (с. 13–14, 142, 175–176 и др.), что, на наш взгляд, представляется нецелесообразным по следующим причинам:

1) уголовно-правовой запрет незаконного оборота порнографических материалов или предметов основан на положениях Международной конвенции «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» (Женева, 12 сентября 1923 г.). 8 июля 1935 г. к данной Конвенции присоединился Советский Союз. В соответствии с постановлением ЦИК и СПН СССР от 17 октября 1935 г. № 21/2335 «Об ответственности за изготовление, хранение и рекламирование порнографических изданий, изображений и иных предметов и за торговлю ими» правительствам союзных республик предлагалось дополнить уголовные кодексы специальной статьей. Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 25 ноября 1935 г. УК РСФСР 1926 г. был дополнен ст. 182¹, воспроизводящей дословно текст статьи союзного постановления;

2) необходимо отметить, что настоящий международно-правовой акт является действующим и не утратил своей юридической силы;

3) государства-участники данной Конвенции приняли на себя обязательства установить уголовную ответственность за соответствующие деяния;

4) УК РФ, УК стран СНГ и Балтии, а также других европейских государств предусматривают ныне наказуемость как за порнографию взрослых (в основном), так и за детскую порнографию (в отдельных случаях);

5) легализация порнопродукции также существенно облегчит доступ к ней подростков и увеличит её негативное, разлагающее влияние, особенно через СМИ и Интернет, на психику, нравственность и сексуальную практику несовершеннолетних и малолетних.

3. Автор обобщил и изучил обширный фактический материал об уголовно-правовых и иных правовых мерах противодействия незаконному обороту порнографии (с. 180–217). Однако представляется, что настоящая работа, бесспорно, только выиграла бы, если бы в ней нашли максимальное отражение как мировые, так и европейские международно-правовые стандарты (например, Резолюция 16/2 «Эффективные мероприятия в области предупреждения преступности и уголовного правосудия по борьбе с сексуальной эксплуатацией детей», принятая Комиссией экономического и социального Совета ООН 27 апреля 2007 г.; специальная Конвенция «О защите детей от сексуальной эксплуатации и посягательств сексуального характера», принятая Советом Европы 12 июля 2007 г., а также более полно были бы использованы опубликованные научные работы по избранной теме (например, *Бушмин С.И., Дьяченко А.П.* Порнография: уголовно-правовой и криминологический аспекты. М., 1995; *Дьяченко А.П.* Уголовно-правовая охрана граждан от преступлений в сфере сексуальных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993; *Он же.* Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений. М., 1995; *Дьяченко А.П., Цымбал Е.И.* Социальный контроль над оборотом порнографии в контексте международно-правовых стандартов и европейского уголовного законодательства // *Криминология: вчера, сегодня, завтра.* 2004. № 1 (7); *Дьяченко А.П.* Имплементация Уголовных кодексов зарубежных государств о порнографии в уголовное законодательство России // *Россия в современном мире: проблемы, поиски, решения.* М., 2005; *Капинус О.С.* Уголовное право в России и за рубежом: некоторые проблемы ответственности. М., 2008).

Сделанные замечания и рекомендации не влияют на положительную в целом оценку настоящей работы.

В автореферате изложены основные положения, выводы и предложения, сформулированные в диссертации.

Результаты проведенного исследования получили апробацию в восьми научных статьях (объемом 4,5 п.л.), три из которых опубликованы в изданиях, рекомендованных ВАК (объемом 3,0 п.л.).

Внедрение выводов и результатов настоящего исследования осуществлено во время выступлений диссертанта на трех всероссийских и региональных научно-практических конференциях и международном семинаре (2000, 2004, 2006, 2010 гг.), а также при непосредственном участии в подготовке проекта закона «О мерах по защите общественной нравственности и об усилении контроля за оборотом продукции сексуального характера в Саратовской области».

Результаты настоящего исследования могут быть использованы при подготовке законодательных и иных нормативных правовых актов по совершенствованию уголовного законодательства в этой сфере, в практической деятельности правоохранительных органов и судов, в учреждениях высшего профессионального юридического образования, в научно-исследовательской работе по избранной теме, а равно в правозащитной деятельности.

Настоящая работа свидетельствует о личном вкладе автора в разработку доктрины уголовного законодательства о незаконном обороте порнографии, в т. ч. и в отношении несовершеннолетних, и практики его применения в России.

С учетом изложенного можно заключить: диссертация А.Г. Донченко «Уголовно-правовые и иные правовые меры противодействия незаконному обороту порнографии» представляет собой научную, квалификационную работу, отличающуюся актуальностью и научной новизной, имеющую существенное значение для от-

ественного уголовного права, криминологии и сравнительного правоведения, которая соответствует критериям пп. 8, 9 «Положения о порядке присуждения ученых степеней» (2002, 2006 гг.).

А.Н. Улиско

АНОНС МОНОГРАФИИ:

Ковалева Н.Н. Информационное обеспечение органов власти на трех уровнях: государственном, региональном и местном. М.: Юрлитинформ, 2012. — 264 с.

A.N. Ulisko

THE ANNOUNCEMENT OF THE MONOGRAPH:

Kovalyova N.N. Information Support of Authorities at Three Levels: State, Regional and Local. M.: Yurlitinform, 2012. — 264 p.

В издательстве «Юрлитинформ» вышла книга «Информационное обеспечение органов власти на трех уровнях: государственном, региональном и местном». Ее автор — кандидат юридических наук, доцент Саратовской государственной юридической академии Наталия Николаевна Ковалева. Рецензенты — доктора юридических наук, профессора, заслуженные деятели науки Российской Федерации — Н.М. Конин и А.В. Малько.

Как известно, важнейшей задачей Российского государства является формирование высокоорганизованной, продуктивной и жизнеспособной информационной среды, представляющей собой совокупность информационных ресурсов, предназначенных для удовлетворения информационных потребностей личности, общества и государства. И в этой связи книга особенно своевременна сегодня, когда исследование процессов информационного обеспечения создаст научную базу для формирования федерального информационного пространства. При этом под последним понимается совокупность политико-правовых и организационно-технологических компонентов информатизации, обеспечивающих интеграционные функции на территории Российской Федерации.

Автор всесторонне анализирует проблемы информационного обеспечения органов власти на трех уровнях: государственном, региональном и местном, которые интересны для российских средств массовой информации тем, что дают возможность учитывать как негативные, так и положительные стороны законодательной и правоприменительной практики в рамках соответствующей компетенции.

Монография Н.Н. Ковалевой выделяется комплексным подходом к решению задач совершенствования правового регулирования информационной деятельности государства. Взгляды автора предстают в виде логически завершенной концепции, в которой методологические предпосылки служат основой конкретных

© Улиско Александр Николаевич, 2012
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

научных рекомендаций и практических выводов. Обработан большой массив информации, подчёрпнутый из разных источников, что позволило Н.Н. Ковалевой проследить эволюцию организационных и правовых основ в деле информационного обеспечения органов власти на различных этапах.

Особенно важным является то, что автор этого теоретического исследования нашел возможность рассмотреть ряд крупных практических вопросов. Значение данного исследования определяется его ориентацией на комплексное исследование проблемы информационного обеспечения деятельности органов государственной власти, возможностью применения ряда выработанных автором предложений и рекомендаций, направленных на упорядочение нормативно-правового обеспечения в сфере информационных отношений, эффективное использование инновационного потенциала (правового, управленческого и социального), информационно-коммуникационных технологий как в сфере государственного управления, так и в области создания развитой информационной инфраструктуры в Российской Федерации.

В книге, написанной простым и доступным языком, живо и увлекательно, исследуются вопросы правового регулирования отношений, отражающих развитие информационного общества. Она будет полезна и интересна не только юристам, но и государственным и муниципальным служащим, политологам, социологам, ученым, аспирантам, магистрантам и студентам, также широкому кругу читателей.

Есть достаточно оснований полагать, что рецензируемая работа принесет реальную пользу общественным и государственным институтам и информационной науке.

ЮБИЛЕИ

К 75-ЛЕТИЮ ЗИНОВИЯ ИВАНОВИЧА ЦЫБУЛЕНКО

ON THE 75TH ANNIVERSARY OF THE ZYNOVIY IVANOVICH TSYBULENKO

30 августа 2012 г. российская юридическая общественность отмечает 75-летие со дня рождения и 40-летие научно-педагогической и общественной деятельности доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского и семейного права СГЮА, Почетного работника высшего профессионального образования РФ Зиновия Ивановича Цыбуленко.

Цыбуленко Зиновий Иванович родился 30 августа 1937 г. в д. Городоватке Широковского района Днепропетровской области Украинской ССР.

С 1956 по 1959 г. служил в Советской Армии. С 1959 г. по декабрь 1963 г. учился в Саратовском юридическом институте им. Д.И. Курского, который окончил с отличием. С февраля по апрель 1964 г. он — стажер Ставропольского краевого суда, а с апреля 1964 г. по декабрь 1970 г. — народный судья Ставропольского городского суда. С декабря 1970 г. по декабрь 1972 г. — аспирант очной формы обучения на кафедре гражданского права Саратовского юридического института. В декабре 1972 г. защитил кандидатскую диссертацию под научным руководством доктора юридических наук, профессора В.А. Тархова на тему «Обязательства хранения в советском гражданском праве».

С ноября 1972 г. работает на кафедре гражданского права Саратовского юридического института (Саратовской государственной академии права) преподавателем, старшим преподавателем, доцентом, с 1989 по 2008 г. заведующим кафедрой

В 1977 г. З.И. Цыбуленко присвоено ученое звание доцента, в 1993 г. — профессора по кафедре гражданского права. В 1991 г. он защитил докторскую диссертацию на тему «Правовые проблемы сотрудничества при исполнении хозяйственных обязательств в условиях перехода к рыночной экономике».

В настоящее время З.И. Цыбуленко — профессор кафедры, читает лекции по гражданскому праву студентам, аспирантам и магистрантам СГЮА, принимает текущие и государственные экзамены, руководит подготовкой докторских, кандидатских, магистерских диссертаций, дипломных работ. Ученик видного ученого России — профессора Виктора Алексеевича Тархова.

Зиновий Иванович — ведущий ученый в области гражданского права не только нашей страны, но и за рубежом, получивший широкую известность как ученый-цивилист, исследующий актуальные проблемы гражданского права и правоприменительной практики. Он — автор свыше 100 научных работ, в т. ч. нескольких монографий («Обязательства хранения в советском гражданском праве» (Саратов, 1980); «Хозяйственный механизм и гражданское право», написанной в соавторстве (Саратов, 1986); «Сотрудничество социалистических организаций при исполнении хозяйственных обязательств» (Саратов, 1988); «Законодательство Рос-

сийской Федерации о недвижимости. Комментарий» (Саратов, 1998); «Законодательство об ипотеке/залоге недвижимости» (Саратов, 2001) и др.), соавтор многих учебников по гражданскому праву.

Основные направления научной деятельности З.И. Цыбуленко — проблемы осуществления и защиты гражданских прав, создания и деятельности юридических лиц, сделок с недвижимостью, обязательственного права и отдельных видов обязательств, в частности, исполнения и обеспечения исполнения обязательств, ответственности за их нарушение, применения норм гражданского законодательства, права на жилище.

З.И. Цыбуленко постоянно участвует в работе международных, всероссийских, межвузовских научно-практических конференций, круглых столов, где выступает с докладами и сообщениями. Он поддерживает тесные связи с законодательными и правоприменительными органами, участвуя в подготовке заключений на проекты законов, принимаемых Государственной Думой РФ, постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Большое внимание З.И. Цыбуленко уделяет подготовке научно-педагогических кадров, осуществляет научное руководство молодыми учеными при подготовке ими кандидатских и магистерских диссертаций, а также является научным консультантом при подготовке докторских диссертаций. Под его руководством непосредственно подготовлены и защищены 29 кандидатских и 2 докторские диссертации.

Его ученики работают в вузах Саратова, Москвы, Ростова, Пензы, Чебоксар, Тюмени, Краснодара, Нальчика, Ульяновска, Владикавказа и других регионах России.

З.И. Цыбуленко — член диссертационных советов по защите кандидатских и докторских диссертаций с 1993 г. при Саратовской государственной юридической академии и Кубанском государственном университете, член редакционного совета научно-практического журнала «Власть закона», член редколлегии научного журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии». Постоянно выступает в качестве официального оппонента при защите докторских и кандидатских диссертаций, неоднократно участвовал в работе комиссий Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки Минвуза РФ в качестве члена комиссии по государственной аккредитации и аттестации вузов РФ, назначался председателем государственных аттестационных комиссий по аттестации выпускников-юристов в вузах Краснодара, Ростова-на-Дону, Ставрополя, Сочи и других городов.

Награжден медалью «Ветеран труда» (1986 г.), нагрудным знаком «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации» (2001 г.), неоднократно поощрялся руководством Академии.

Зиновий Иванович женат, имеет сына, сноху (сотрудников прокуратуры) и трех внуков-школьников.

Профессорско-преподавательский состав, Совет ветеранов, Ученый совет, профсоюзные комитеты, коллеги, друзья, аспиранты, магистранты, студенты искренне поздравляют Зиновия Ивановича со славным юбилеем и от всей души желают ему крепкого здоровья, творческого долголетия, любви родных и близких, счастья, радости, благополучия и добра.

Т.И. Хмелева,

*заведующая кафедрой гражданского и семейного права
Саратовской государственной юридической академии, профессор.*

А.Н. Улиско,

*кандидат юридических наук, доцент
Саратовской государственной юридической академии*