

УЧРЕДИТЕЛИ:

Некоммерческое партнерство
по изданию журнала «Южноуральский юридический вестник»
Костанайский государственный университет

**ПРЕДСЕДАТЕЛЬ
РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА**

ЛЕБЕДЕВ В. А.,
декан юридического факультета ЧелГУ,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЬЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального права
МГУ, д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ;

БОНДАРЬ Н. С., судья Конституционного Суда РФ, д. ю. н., профессор;

ВАЛИЕВ Х. Х., ректор КГУ, д. т. н., профессор;

КАПУСТИН А. Я., декан юридического факультета Российского
университета Дружбы народов, д. ю. н., профессор;

КИРЕЕВ В. В., зав. кафедрой правового обеспечения хозяйственной
деятельности ЮУрГУ, к. ю. н., доцент;

КОКОТОВ А. Н., зав. кафедрой конституционного права УрГЮА,
д. ю. н., профессор;

КРАШЕНИННИКОВ П. В., депутат Государственной Думы РФ, д. ю. н.,
профессор;

КРУГЛОВ В. В., советник ректора УрГЮА, д. ю. н., профессор;

ПОПОВ В. И., зав. кафедрой трудового и административного права
ЧелГУ, д. ю. н., профессор;

РОВНЫЙ Б. И., декан финансово-экономического факультета ЮУрГУ,
д. и. н.;

РЯЗАНОВ Н. М., зам. губернатора Челябинской области, к. п. н.;

САЛОМАТКИН А. С., зам. начальника Правового управления Аппарата
Совета Федерации Федерального Собрания РФ, д. ю. н., профессор;

СТЕПАНИЩЕВ В. Ф., руководитель Главного управления Федеральной
регистрационной службы по Челябинской области, к. ю. н.

Главный редактор **Согрин Е. К.**
Оформление и верстка **Измestьев А. В.**
Корректор **Бытов А. М.**

Журнал зарегистрирован в Министерстве Российской Федерации
по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
Свидетельство ПИ № 77-14751 от 17.02.2003 г.

Адрес редакции:
Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, 63, оф. 401.
Тел./факс **(351) 265-23-14.**
E-mail: **urvest@mail.ru**
Подписной индекс журнала **73848**

В НОМЕРЕ:

■ КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО ■

—9—

Коротенко В. И.

Теоретико-методологические подходы к пониманию конституционных принципов правосудия в России

—17—

Куленко О. И.

Задачи и функции органов прокуратуры Российской Федерации по обеспечению конституционной законности

—22—

Неровная Н. Н.

Президент РФ как гарант реализации государственной политики в области развития и поддержки местного самоуправления в Российской Федерации

—28—

Гулиев В. К-оглы

Понятие и виды законов в системе источников конституционного права Российской Федерации

■ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ■

—32—

Петров А. В.

Об организации жандармерии на урале в начале XX в.

—36—

Харланов В. Л.

Реформирование церковно-судебной части духовного ведомства Русской православной церкви в конце XIX — начале XX вв.

■ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО ■

—43—

Демидова Г. С.

К вопросу о понятии страхования

—46—

Кубиц Г. В.

Интерпретация юридических текстов как вид профессиональной деятельности языковой личности юриста

■ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА ■

—49—

Багмет А. М.

Особенности организации расследования преступлений, связанных с организацией либо содержанием притонов потребления наркотических средств или психотропных веществ

—53—

Гарбатович Д. А.

Добровольный отказ пособника от совершения преступления

—58—

Курманов А. С.

Ответственность за незаконное использование денежных средств при проведении избирательных кампаний по Российскому уголовному законодательству

—63—

Майоров А. В.,

Майорова Е. Н.

Некоторые аспекты ответственности за вовлечение и склонение несовершеннолетних к употреблению наркотиков

■ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ■

—67—

Томилова А. В.

Детерминанты аварийности

—69—

Филиппова Э. М.

Генезис государственной службы в органах внутренних дел

■ ПРАВО И ТРУД ■

—73—

Дубовицкая И. В.

Право на санаторно-курортное лечение: понятие, формы и порядок реализации

—81—

Офман Е. М.,

Станкова У. М.

Информационный аспект трудового отношения: некоторые проблемы

—84—

Цитильский В. Ф.

К вопросу о соотношении понятий «трудовой коллектив» и «работники»

■ ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО ■

—86—

Класен А. Н.,

Русяев И. В.

Некоторые проблемы применения основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим

—89—

Мухин А. М.

Отказ прокурора от обвинения и изменения обвинения, как процессуальная проблема

—93—

Потапова А. Г.

Участие в освидетельствовании врача

—96—

Смолина Л. А.

Споры об определении порядка общения с ребенком: практика применения законодательства

3



Трибуна молодого ученого

100

Абрамовский Р. А.

Незаконное проникновение в жилище как способ хищения

103

Аксёнова М. В.

Асимметричность Российского федерализма

106

Багмет М. А.

Насилие в отношении женщин в семье
и правовые методы его предотвращения

109

Банных Е. Н.

Виктимологическое понятие потерпевшего и его классификация

114

Бахаев А. А.

Ограничение права на предвыборную агитацию и некоторые вопросы
совершенствования правового регулирования

116

Граф М. П.

Реализация российскими гражданами
конституционного права на жилище

122

Григорьева А. П.

К вопросу о виктимологической профилактике ДТП

124

Давыдова Е. В.

К вопросу о стадиях производства по жалобам в таможенных органах

127

Дробышева Е. В.

Переходный период как стадия образования
и принятия нового субъекта Российской Федерации:
отдельные аспекты правового регулирования

133

Дудкина Т. В.

Органы местного самоуправления закрытого административно-территориального
образования как субъекты конституционных правоотношений

136

Жвалов К.

О доктрине «добросовестного использования» в авторском праве

140

Иванова Л. Ф.

Психологические особенности распознавания живых лиц

145

Игнатова М. С.

К вопросу о сущности акта государственной регистрации прав
на недвижимое имущество и сделок с ним

150

Ильинкова М. В.

О необходимости законодательного закрепления понятия вины



—153—

Комадей Г. В.

Сравнительно-правовой анализ уголовно-правовых норм изнасилования и сексуального принуждения в действующем немецком и австрийском праве

—156—

Котельников М. Г.

Жалоба в Конституционный Суд как способ реализации права на судебную защиту

—167—

Котельников М. Г.

Роль правовых позиций Конституционного Суда в реализации права на судебную защиту

—176—

Кривоус О. В.

О финансовом обеспечении местного самоуправления в Российской Федерации

—178—

Лоренц Д. В.

Проблема выбора обладателя активной легитимации:
правопритязание из договора или виндикация?

—183—

Петров А. Ю.

Некоторые тенденции развития регионального административного процесса в Германии

—187—

Самохина Л. М.

Личность несовершеннолетнего в совершении вандализма

—190—

Ситок Р. П.

Понятие и значение гарантий прав и свобод человека и гражданина в РФ

—195—

Стариков И. Ю.

Особенности упрощенного порядка регистрации прав
на отдельные объекты недвижимого имущества

—198—

Фабрика И. В.

Ценностная природа правосознания

—201—

Филатова Д. В.

Правовая природа денег и их видов как объекта гражданских прав

—203—

Черняков И. Г.

К вопросу о понятии конституционного права граждан на квалифицированную
юридическую помощь

—207—

Чулков В. В.

Конституционные гарантии предпринимательства и проблемы их реализации

—212—

Финогенов А. В.

Уголовная ответственность за преступления,
связанные с несостоятельностью и банкротством, за рубежом

—217—

Юсупов В. А.

К вопросу об объективной стороне убийства, совершенного общеопасным способом

5



CONTENTS

□ CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY □

—9—

Korotenko V. I.

Theoretical and methodological approaches to comprehension of constitutional principles of justice in Russia

—17—

Kulenko O. I.

Duties and functions of the Russian Federation procuracy authorities of securing the legality

—22—

Nerovnaya N. N.

RF President as a guarantor of realization of state policy in the sphere of development and support of local government in the Russian Federation

—28—

Guliyev V. K-ogly

Concept and types of laws in the system of sources of constitutional law in the Russian Federation

□ THEORY OF STATE AND LAW □

—32—

Petrov A. V.

On organizing gendarmerie in Ural in the beginning of XX century

—36—

Kharlanov V. L.

Reforming of church-judicial part of department of religious affairs of Russian Orthodox Church in the end of XIX – the beginning of XX centuries.

□ CIVIL LAW □

—43—

Demidova G. S.

On concept of insurance

—46—

Kubits G. V.

Legal texts interpretation as a type of professional activity of lawyer

□ CRIMINAL-LEGAL DOCTRINE □

—49—

Bagmet A. M.

Specifics of organization of investigation of crimes connected with organization or supporting of narcotics and psychotropic substances dens

—53—

Garbatovich D. A.

Accomplice's voluntary renunciation of committing a crime

—58—

Kurmanov A. S.

Responsibility for illegal use of money during election campaign pursuant to the Russian Federation legislation

—63—

Mayorov A. V., Mayorova E. N.

Some aspects of responsibility for involvement and inducement of minors to drug consumption

□ ADMINISTRATIVE LAW □

—67—

Tomilova A. V.

Accident rate determinants

—69—

Filippova E. M.

Genesis of state service in Internal Affairs authorities



□ LAW AND LABOUR □

—73—

Dubovotskaya I. V.

Right for sanatorium-resort therapy: concept, forms and procedure of realization

—81—

Ofman E.M., Stanskova U. M.

Informational aspect of labour relations: some issues

—84—

Tsitulsky V. F.

On correlation between “labour collective” and “employees” notions

□ CRIMINAL AND CIVIL PROCEEDING □

—86—

Klassen A.N., Rusyaev I. V.

Some issues of application of grounds for relief from criminal responsibility in conjunction with reconciliation with a victim

—89—

Mukhin A. M.

Public prosecutor refusal to accusation and change of accusation as a procedural problem

—93—

Potapova A. G.

Participation in a medical examination

—96—

Smolina L. A.

Disputes on determination of the procedure of communication with a child: practice of law applicatopn

□ YOUNG SCIENTIST TRIBUNE □

—100—

Abramovsky R. A.

Burglary as a way of stealing

—103—

Aksenova M. V.

Assymetry of Russian feudalism

—106—

Bagmet M. A.

Women abuse in a family and legal methods of its preventions

—109—

Bannykh E. N.

Victimological concept of a victim and its classification

—114—

Bakhaev A. A.

Limitation of right for election campaign and some issues of legal regulation improvement

—116—

Graf M. P.

Realization of constitutional housing right by the Russian Federation citizens

—122—

Grigorieva A. P.

On victimological prevention of road accidents

—124—

Davydova E. V.

On stages of legal proceedings for complaints in custom authorities

—127—

Drobysheva E. V.

Transition period as a stage of formation and acceptance of a new legal entity of the Russian Federation: separate aspects of legal regulation

—133—

Dudkina T. V.

Local government of closed administrative-territorial subdivision as legal entities of constitutional legal relationships



- 136—
Zhvalov K.
On “fair use” doctrine in copyright law
- 140—
Ivanova L. F.
Psychological features of identification of a living person
- 145—
Ignatova M. S.
On the subject matter of state registration of the rights in real property and the deals therewith
- 150—
Ilinkova M. V.
On the necessity of legislative strengthening the concept of guilt
- 153—
Komadey G. V.
Comparative legal analysis of criminal legal norms of rape and sexual harassment in a current German and Austrian legislation currently in force
- 156—
Kotelnikov M. G.
Appeal into Constitutional Court as a way of realization of a right for judicial defense
- 167—
Kotelnikov M. G.
Role of legal positions of the Constitutional Court in a realization of a right for judicial defense
- 176—
Krivous O. V.
On financial securing of local government in the Russian Federation
- 178—
Lorents D. V.
Problem of choice for active legitimization owner: assertion of right as per an agreement or vindication?
- 183—
Petrov A. Yu.
Some tendencies of development of regional administrative proceedings in Germany
- 187—
Samokhina L. M.
Minor’s personality in vandalism commitment
- 190—
Sipok R. P.
Concept and meaning of securing of rights and freedoms of a man and a citizen of the Russian Federation
- 195—
Starikov I. Yu.
Specifics of simplified procedure of registration of a right for some objects of real estate
- 198—
Fabrika I. V.
Axiological nature of legal consciousness
- 201—
Filatova D. V.
Legal nature of money and its kinds as an object of civil rights
- 203—
Chernyakov I. G.
On a concept of Constitutional right of citizens for a qualified legal assistance
- 207—
Chulkov V. V.
Constitutional guarantees of entrepreneurship and problems of their realization
- 212—
Finogenov A. V.
Criminal responsibility for crimes connected with insolvency and bankruptcy in foreign countries
- 217—
Yusupov V. A.
On the objective aspect of a murder committed in a way injurious to the public





КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

Коротенко В. И.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ПРАВОСУДИЯ В РОССИИ

Вопросы исследования конституционных принципов правосудия в Российской Федерации как теоретико-методологическая проблема могут быть представлены в виде ряда составляющих. Во-первых, понимание правовых принципов или принципов права в целом. Во-вторых, особенности конституционных принципов, поскольку атрибутивная связь правового принципа с таким источником права, как Конституция РФ, являющимся основным законом государства, несомненно, оказывает влияние на содержание и реализацию правового принципа. В-третьих, на содержание данных принципов влияют также и особенности такой деятельности, как правосудие. Автор признает, что не все названные составляющие являющиеся непосредственным предметом данной работы, однако их рассмотрение необходимо в поставленных исследовательских целях.

Анализ специальной литературы позволяет заключить, что проблема принципов является многоаспектной, поскольку в совокупности с понятиями, категориями и теориями принципы составляют фундамент любой науки, в том числе и правовой. Так, например, подчеркивая фундаментальность проблемы принципов в научном познании, Г. А. Лоренц отмечал, что в науке наиболее важны те вопросы, которые «касаются самих принципов»¹.

Как справедливо отмечает А. Ф. Воронов, «проблемы принципов права как в теории права в целом, так и в отраслевой науке уже в течение многих лет, десятилетий и веков являются предметом многочисленных исследований. Это действительно «вечная» тема, поскольку в принципах права отражаются те социальные изменения, которые происходят в обществе в процессе его развития. Однако, на наш взгляд, в последнее время в российской правовой науке, а также в законодательной и правоприменительной деятельности формируется своеобразный подход к принципам права, в соответствии с ко-

торым принципы «царствуют, но не правят», и с этой точки зрения их положение напоминает роль английской королевы или японского императора. Перед принципами формально преклоняются, их уважают, о них пишут книги, их выносят в первые главы и разделы законов, в частности кодексов, но когда речь заходит о конкретной законотворческой или правоприменительной работе, о них часто забывают или игнорируют их в угоду сиюминутной политической, неправильно понятой профессиональной или иной «целесообразности»². По мнению А. Ф. Воронова, подобное отношение к принципам права, в том числе к принципам гражданского и арбитражного процессуального права, не может не настораживать, поскольку реальное (а не формальное) пренебрежение принципами права — это предпосылка к утверждению неуважения права в целом, к правовому нигилизму, беззаконию. Такое положение обусловлено не только объективным развитием общества (развитием науки, новыми технологиями и т. п.), но и субъективными факторами: недостаточной правовой культурой и правовой грамотностью как населения вообще, так и чиновничества (государственных служащих, должностных лиц, депутатов, а иногда и работников судов) в частности, а также сознательным игнорированием принципов права³.

Аналогичного мнения придерживаются А. А. Белкин, А. С. Бурмистров, Т. А. Доценко, полагающие, что традиционный подход, нашедший, в частности, отражение в таком понятии, как «нормы-принципы», а также сложившейся еще в советский период соответствующей методологии позитивного освещения правовых принципов не только идеализирует нормативно-правовое закрепление принципов, не только придает им официальный характер, но и, по сути дела, искажает реальное положение вещей, которое отнюдь не отличается бесконфликтностью⁴. Между тем существующая в действующем законодательстве нормативно-правовая картина установленных правовых принципов (в том числе конституционных) является односторонней и, следовательно, нуждается в критическом анализе. Такой анализ, по мнению указанных авторов, должен затронуть

Валерий Иванович КОРОТЕНКО,
председатель Арбитражного суда
Челябинской области
(г. Челябинск)

9

Конституция,
государство и общество



следующие вопросы. Во-первых, это реализуемость официальных конституционных и иных правовых принципов, под которой следует подразумевать не только их проведение в иных нормативно-правовых положениях, но и материализацию принципов в деятельности различных участников общественных отношений. Во-вторых, в известной мере близким предыдущему является действие неконститутированных, своего рода «скрытых» принципов⁵.

В основе понимания правового принципа лежит, прежде всего, понимание принципа вообще, в целом. Средством экспликации (уточнения) понятия «принцип» является систематизация его признаков, то есть определение их типов и связей между ними. К типам признаков понятия «принцип» относятся: этимологические, гносеологические, логические, методологические и ценностные признаки. Так, например, этимологическое значение слова «принцип» (не только в русском, но и во многих других языках) восходит к латинскому «*prīncipiū*», что означает «основа», «первоначало»⁶. В современном научном познании этимология этого слова сохраняется в понятии «принцип». Примером использования в научном познании этимологических признаков понятия «принцип» является применение принципов как оснований, исходных средств создания систем научного знания: концепций, теорий, учений и наук.

В словарях общеупотребительных слов «принцип» трактуется как основное, исходное положение какой-нибудь теории, учения, мировоззрения, теоретической программы; убеждение, взгляд на вещи; основную особенность в устройстве чего-либо⁷.

В. И. Снесар выделяет три функции принципов в современном научном познании, содержание которых подтверждает значимость этого института для каждой науки. Объяснительная — это функция, выполняя которую принцип объясняет предмет исследования, уточняет, определяет и логически обосновывает его. Синтезирующая функция заключается в том, что принцип синтезирует все знания о предмете, выявляет ведущие принципы, на основе которых должен совершаться этот синтез, и осуществляет взаимодействие основных принципов с принципами других наук. Предсказательная функция принципов в методологическом и мировоззренческом отношении есть выведение таких следствий из них, которые предвосхищают тенденцию развития науки и обобщают достигнутые в ней результаты⁸.

Исследование принципов также актуально и для правовых наук. «Проблема принципов,— пишет В. М. Семенов,— отличается широтой, потому что, во-первых, в них наиболее ярко выражена связь права с экономикой, политикой и идеологией и, во-вторых, принципы сами по себе составляют широкую систему правовых явлений, охватывающих право в целом, все его отрас-

ли и институты»⁹. М. Н. Марченко полагает, что «правовые принципы создают фундамент, на котором создаются и функционируют не только отдельные отрасли, но и вся система права»¹⁰.

Исследуя юридическую сторону понятия принципа, следует учитывать, что право модифицирует философское представление о принципах и наполняет этот институт специфическим содержанием.

О. А. Красавчиков определяет принципы права как начала, руководящие идеи, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование общественных отношений¹¹.

Близкий к этому взгляд на понятие правовых принципов высказал А. М. Васильев, считающий принципами права принципы, определяющие идейные основы правового регулирования¹².

Л. С. Явич также рассматривает принципы права как отправные идеи его бытия»¹³. Позиция данных исследователей сходится в том, что они рассматривают принцип прежде всего как идею, лежащую в основе права и правового регулирования.

Другая группа ученых, напротив, полагает, что принципы права — это идеи, уже воплощенные в праве и преобразованные в нормативно-руководящее начало.

Так, например, С. С. Алексеев рассматривает принципы права как выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни¹⁴.

В. Н. Ронжин толкует принципы права как общие нормативно-руководящие положения, объективно обусловленные материальными условиями существования общества и закономерностями его развития, определяющие главные черты и направленность развития форм и содержания права¹⁵.

Наиболее полное определение принципов права, раскрывающее все характерные признаки этого правового института в советский период — дал В. М. Семенов: «Принципы советского права это обусловленные экономическим базисом социалистического общества его идейно-политические, нормативно-руководящие начала (основы), составляющие качественные особенности права социалистического типа, выражающие социалистический демократизм советского права и закономерности становления, развития и осуществления права»¹⁶.

Изложенные определения принципов права расширяют представление о принципах и свидетельствуют о многообразии взглядов на их сущность и роль в совершенствовании права и правового регулирования. Вместе с тем очевидно, что любое определение на том или ином этапе исторического развития оказывается неполным и требует уточнения и совершенствования в соответствии с новыми достижениями научной теории и требованиями практики.

Современное представление о правовом принципе выражается в следующих определениях. По мнению В. М. Корельского и В. Д. Перевалова, принципы права — это руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе, которые, с одной стороны, выражают закономерности права, а с другой — представляют собой наиболее общие нормы, которые действуют во всей сфере правового регулирования и распространяются на все субъекты. «Принципы права, — отмечают они, — определяют пути совершенствования правовых норм, выступая в качестве руководящих идей для законодателя, являясь связующим звеном между основными закономерностями развития и функционирования общества и правовой системой, благодаря которой правовая система адаптируется к важнейшим интересам и потребностям человека и общества, становится совместимой с ними»¹⁷.

М. Н. Марченко трактует принципы права как «основные идеи, исходные положения и ведущие начала процесса формирования, развития и функционирования права»¹⁸.

Обобщая приведенные определения правовых принципов, можно констатировать, что исходя из этимологии и семантики слова «принцип», одни ученые — представители общей теории права — подчеркивают в сути его принципов их идеологический характер. К таковым можно, например, отнести следующие определения принципов права: «...руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе» (В. И. Леушин, В. Д. Перевалов); «...общие положения, руководящие идеи, воплотившиеся в правовых нормах», «...начала, идеи, выступающие в качестве требований, предъявляемых к праву данной общественно-экономической формации» (В. И. Никитинский, Р. З. Лившиц, У. А. Лукашева).

Многие авторы (С. С. Алексеев, Л. С. Явич, Р. Л. Иванов, А. Д. Черкасов, В. В. Мицкевич и др.), раскрывая понятие принципов права и придерживаясь той же позиции, подчеркивают при этом их нормативную закреплённость и системность. Так, по мнению С. С. Алексеева, данные принципы есть «...выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закреплённые в нем закономерности общественной жизни»¹⁹.

Третья группа авторов определяет понятие, указывает роль и место принципов права исходя из самой их природы. Так, В. К. Бабаев утверждает, что принцип права есть «основополагающие идеи, начала, выражающие сущность права и вытекающие из генеральных идей справедливости и свободы»²⁰.

Более детально к разработке содержания понятия принципов права подошел В. Н. Синюков, отмечая три основных мо-

мента: «1. Под принципами права понимаются основные, исходные положения, идеи права как специфического социального регулятора. 2. Принципы права можно рассматривать как важнейшие, ключевые установки законодателя, выражающие юридическую политику государства в основных сферах общественных отношений. 3. Принципы права обозначают устройство и механизм функционирования конкретных отраслей и институтов права»²¹.

Как отмечают исследователи, в принципах права «...аккумулируются, кристаллизуются, собираются воедино характерные черты данного типа права»²². Отсюда «уяснение принципов есть познание сущности права и, наоборот, познание сущности права сводится к выявлению его принципов»²³.

Таким образом, суть принципов права не может быть полностью раскрыта при их рассмотрении только в идеологическом или политико-правовом либо теоретическом аспекте. Представляя собой универсальные императивные положения, принципы права вызывают необходимость приведения в соответствие с ними всех остальных норм и выступают критерием их правомерности. Роль направляющих положений велика в деле дальнейшего развития всей правовой системы, ее конкретных норм, реализующих эти принципы.

В научной литературе нет единства взглядов по вопросу: что первично — право или его принципы? Ряд авторов (С. Н. Братусь, С. С. Алексеев, В. М. Семенов и др.) полагают, что вне права его принципы существовать не могут, они всегда выражены, «растворены» в правовых нормах²⁴.

Некоторые исследователи (А. С. Явич, Р. Л. Иванов, А. В. Наумов и др.) утверждают, что принципы права не обязательно должны быть закреплёны в правовых нормах, т. е. они первичны по отношению к законодательству, системе права. Например, по мнению А. М. Васильева, «...не следует, видимо, выводить правовые принципы из содержания права. Они являются правовой, научной основой, на которой строится, формируется и развивается... система правовых норм данного общества. ...Правовые идеи (принципы) определяют как бы общие параметры и границы данной правовой системы»²⁵.

Третья группа авторов полагает, что принципы права либо прямо сформулированы в законе, либо следуют из его общего смысла²⁶.

В связи с рассматриваемым вопросом А. Т. Боннер отмечает, что принципы права имеют свою структуру, к элементам которой он относит: 1) наличие определенных представлений в сфере правосознания, в том числе судей, юристов, ученых-правоведов; 2) закрепление соответствующих положений в действующем законодательстве; 3) реализацию принципов права в конкретной сфере общественных отношений (в данном случае — в дея-





тельности судов по рассмотрению и разрешению находящихся в их производстве дел)²⁷. Представляется, что перечисленные компоненты являются не элементами структуры, а стадиями реализации, элементами принципов, которые должны учитываться при формировании понятия «принцип права»²⁸.

Следует различать принципы права и принципы правовой науки, поскольку принципиально новая идея в любой науке — это диалектическое обобщение известных в прошлом теоретических данных и предсказание будущего прогресса той или иной науки. Удачно роль идей в науке охарактеризовал М. Планк, отметив, что наука возникает из жизни и возвращается обратно в жизнь, получая стимул, единство и развитие из идей, которые в ней господствуют, являясь «...тем источником, из которого исследователь черпает проблемы, последние непрерывно побуждают его к работе и открывают ему глаза на правильное объяснение найденных результатов»²⁹. Но никакие идеи сами по себе не могут стать регуляторами права, пока они не обретут государственно-властного характера и не станут общеобязательными в силу их правового закрепления, то есть не станут правовыми принципами.

«Принципами в науке конституционного права,— считает Н. А. Богданова,— являются идеи, имеющие фундаментальное или важное значение для развертывания конституционно-правового знания, в основу которых кладется та или иная мировоззренческая позиция, закономерность, выявленная практикой, или сформулированное умозрительно положение, являющееся плодом научной мысли»³⁰. Принципы науки возникают в результате научного поиска, это — результат теоретических и практических исследований. Однако необходимо проводить четкую грань между представлением о принципе как идее и как о совокупности логических норм права. Если идеи относятся к сфере правосознания, будучи научными выводами, замыслом нормы-принципа³¹, то принцип, явленный в виде нормы, даже и логической, имеет ярко выраженную нормативную природу»³².

Согласно ст. 118 Конституции Российской Федерации, судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Учитывая единство судебной власти как одной из самостоятельных ветвей государственной власти, совершенно оправданно говорить о том, что принципы, характеризующие организацию и функционирование судебной власти в целом, закрепленные в Конституции Российской Федерации, имеют общий характер и в наибольшей степени раскрывают содержание правосудия как основной формы деятельности судебных органов.

Роль принципов судостроительства в раскрытии статуса судебной власти крайне

велика, что подтверждается интересом многих ученых-правоведов к этой теме. Данные принципы выступают как наиболее общие политико-правовые требования, выражающие содержание данного явления и исходящие от социального носителя государственной власти — многонационального народа России³³.

Одни авторы отмечают, что имеющийся опыт исследований носит несколько односторонний характер, так как предмет изучения зачастую являются конституционные принципы организации и функционирования правосудия, которое хотя и является самостоятельным видом государственной деятельности и одной из наиболее важных форм реализации судебной власти, тем не менее, не раскрывает в полном объеме всю сферу ее реализации³⁴. Другие отмечают, что характеристика принципов осуществления правосудия во многом раскрывает сущность принципов судебной власти в целом, так как правосудие как форма государственной деятельности входит в систему судебной власти и является одним из ее элементов³⁵.

Следует констатировать, что и те и другие в определенной степени правы. Правовая современность обусловила существование новых форм реализации судебной власти и правосудия в целом. Как пишет Н. М. Чепурнова, принципы судебной власти, отражающие ее природу, имеют вполне объективное содержание. Они выражают уровень правосознания в обществе. Конституция Российской Федерации подняла до высшего правового уровня проблемы судебной защиты прав граждан, превратив принципы осуществления судебной власти в реальные регулятивные инструменты воздействия на судебную систему при полной деидеологизации их содержания³⁶.

Обозначенную проблему можно считать составной частью более общего вопроса о необходимости и целесообразности разграничения принципов судостроительства и собственно принципов правосудия. Анализ правовой литературы позволяет сделать вывод о существовании различных точек зрения в рамках этой дискуссии. Так, например, против деления принципов правосудия на судостроительные (организационные) и процессуальные (функциональные) возражает Т. Н. Добровольская, полагая, что в каждом принципе правосудия имеются и судостроительные и процессуальные элементы, только в одних принципах на первый план выступает организационная, а в других функциональная сторона³⁷. Аналогичной позиции придерживается В. И. Швецов, считая нецелесообразным и весьма условным разграничение принципов на судостроительные и процессуальные³⁸.

Эту позицию опровергает А. А. Мельников, утверждая, что принципы правосудия делятся на судостроительные и судопроизводственные, поскольку каждый

принцип относится к той или иной группе в зависимости от преобладания в нем функциональных и организационных начал. Рассматривая судоустройство как одну из функций правосудия, А. А. Мельников отмечает, что судоустройственные и процессуальные принципы — это единая система принципов правосудия в целом, и именно поэтому они совместно регламентируются в Конституции³⁹.

Как справедливо отметил И. Л. Петрухин, многие принципы судоустройства оказывают регулятивное воздействие на процесс правосудия, с другой стороны, судопроизводственные принципы правосудия часто имеют судоустройственный характер⁴⁰.

Аналогичную позицию занимает В. В. Ярков, включая в систему принципов арбитражного процессуального права наряду с судопроизводственными принципами судоустройственные принципы⁴¹.

Полагаем, что, несмотря на единство, взаимосвязь и взаимообусловленность принципов судопроизводства и судоустройства, есть все основания для выделения судоустройственных принципов в отдельную группу правовых принципов, выражающих сущность, закономерности и основные черты судоустройства как отрасли права.

Исследуя принципы правосудия по уголовным делам, Г. Н. Добровольская отмечает, что принципы правосудия могут получать двоякое закрепление. В большинстве случаев они прямо выражены в отдельной норме, в других — их содержание «вытекает» из ряда правовых норм, каждая из которых формулирует только отдельную, составную часть соответствующего принципа. Закрепленные в Конституции, федеральных конституционных законах, Основах законодательства и иных актах, они образуют схему — приближенную модель осуществления правосудия. Само наличие принципов говорит о многоуровневой структуре права, в которой они являются наиболее глубинными элементами и относятся к разряду нормативных обобщений. Несмотря на двоякий способ отражения принципов правосудия в праве, свое полное выражение тот или иной принцип не может получить лишь в одной норме права, даже если она будет нормой — принципом. Только комплекс норм может выражать каждый из принципов правосудия⁴².

Конституционным принципам судоустройства присущи общие признаки правовых принципов, которые были раскрыты и сформулированы еще в 1969 г. Б. Грефратом:

— принципы — это нормы, они не являются только политико-правовыми пунктами программы или теоретико-правовыми обобщениями норм;

— они являются универсальными нормами. Не все общепризнанные нормы являются принципами, но все принципы

могут быть только универсальными нормами;

— основополагающие принципы отличаются от других общепризнанных норм тем, что они отражают определенные основные закономерности исторического развития;

— принципы — императивные нормы. Это означает, что все остальные нормы должны быть приведены в соответствие с ними;

— наконец, они не только критерий правомерности других норм, но и направляющие положения для дальнейшего развития отраслей права, его конкретных норм, служащих раскрытию этих принципов⁴³.

Юридическая природа именно конституционных принципов судоустройства выражается в том, что, во-первых, эти принципы закреплены в конституционных нормах, во-вторых, они являются основной составляющей правоприменительной деятельности судов, которая формирует судебную практику по конкретным категориям дел, в-третьих, конституционные принципы судоустройства могут рассматриваться как научные положения, входящие в предмет науки конституционного права. Так, например, С. Э. Несмеянова, характеризуя принципы конституционного судопроизводства, предлагает под теоретическими принципами понимать идеи, сформулированные наукой в качестве основы, закономерности, цели, к достижению которых должна стремиться практика⁴⁴.

Деятельность государственных органов осуществляется на основе целого ряда основополагающих принципов. В связи с этим принято говорить о системе принципов, в том числе и в сфере судоустройства, которые функционируют только во взаимосвязи.

Существует несколько групп принципов, которые классифицируются по различным основаниям. Так, первую группу принципов составляют фундаментальные принципы, характеризующие публичный порядок в государстве. Это, прежде всего, принципы, сформулированные в Конституции, и принципы, которые в Конституции не закреплены, но вытекают из смысла ее положений (например, принцип объективной истины непосредственности, устности, непрерывности процесса). Следует отметить, что на сегодняшний день перечень конституционных принципов существенно расширился. Связано это с тем, что некогда сугубо отраслевые принципы судопроизводства (уголовного, гражданского, административного и др. процессов) Основным Законом возведены в ранг конституционных.

Вторую группу образуют принципы, раскрывающие общие правила организации судебной власти. В рамках этой же группы предлагается выделить принципы, характеризующие достаточно сложные взаимоотношения между различными судебными органами, обеспечивающими нормальное





функционирование судебной власти⁴⁵. Входящие в данную группу принципы еще подразделяются на организационные и функциональные. Подобное деление обосновывается необходимостью отраслевой дифференциации⁴⁶ и обеспечением проведения «демаркационной линии» между судоустройственными и судопроизводственными принципами: если принцип действует до начала собственно судебной деятельности, до отправления правосудия, вне его, он признается судоустройственным; если же принцип реализуется в деятельности по осуществлению правосудия, то он является процессуальным⁴⁷. Справедливости ради следует сказать, что подобное дробление не имеет научного единодушия, и некоторые ученые, в частности Г. Н. Добровольская, подчеркивают, что предложенное деление принципов на судоустройственные и судопроизводственные необоснованно, так как в каждом из них есть и организационные, и функциональные элементы, выраженные в меньшей или большей степени⁴⁸.

Еще одна точка зрения на квалификацию принципов правосудия принадлежит М. Р. Гамба, который предлагает выделить особо так называемые межотраслевые принципы и относит к ним конституционные принципы судебной власти⁴⁹. В частности, принцип осуществления правосудия только судом является основополагающим для всех процессуальных отраслей.

Обобщая предлагаемые различными авторами⁵⁰ варианты конституционных принципов правосудия, можно предложить следующий их перечень: осуществление правосудия только судом; независимость судей и подчинение их только Конституции Российской Федерации и федеральному закону; неприкосновен-

ность судей; открытое разбирательство дел в судах; осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон; право граждан на судебную защиту; участие граждан в осуществлении правосудия; национальный язык судопроизводства; доступность юридической помощи; презумпция невиновности в уголовном судопроизводстве; финансирование судов из федерального бюджета; единство судебной системы и ее установление Конституцией и федеральным конституционным законом.

По мнению М. Р. Гамба, к указанным принципам следует отнести принцип компетентности, объективности и беспристрастности суда, который закреплен в Международном пакте о гражданских и политических правах, Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека, а также в различных нормах конституционного права⁵¹.

Особо следует подчеркнуть закономерность конституционного закрепления принципов независимости судей и независимости судов, которые рассматриваются как неотделимые и тесно взаимосвязанные, ибо при нарушении хотя бы одной из гарантий независимости наносится ущерб осуществлению правосудия в целом, ограничиваются принципы верховенства права и защиты прав и свобод человека. Этим объясняется и взаимозависимость всех гарантий независимости судов: гарантий личной неприкосновенности судьи или неприкосновенности срока судейской должности, гарантий социального и материального характера (в частности, должностной оклад судьи как во время его пребывания в должности, так и по истечении этого срока), гарантий институционального самоуправления и самоорганизации судебной власти⁵².

¹ Лоренц Г. А. Старые и новые проблемы физики.— М., 1970.— С. 98.

² Воронов А. Ф. О понятии, значении и нормативном закреплении принципов гражданского и арбитражного процессуального права // Законодательство.— 2003.— № 12.— С. 47.

³ Там же.— С. 47.

⁴ Белкин А. А., Бурмистров А. С., Доценко Т. А. Принципы в системе конституционной символики // Конституция как символ эпохи: В 2 т. / Под ред. С. А. Авакьяна. Т. 1.— М.: Изд-во МГУ, 2004.— С. 79.

⁵ Белкин А. А., Бурмистров А. С., Доценко Т. А. Принципы в системе конституционной символики // Конституция как символ эпохи: В 2 т. / Под ред. С. А. Авакьяна. Т. 1.— М.: Изд-во МГУ, 2004.— С. 79—80.

⁶ Современный словарь иностранных слов.— М.: Русский язык, 1976.

⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка.— М., 1994.— С. 585.

- ⁸ *Снесар В. И.* Роль принципов в познании. Изд-во Саратов. ун-та, 1985. — С. 113.
- ⁹ *Семенов В. М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. — М., 1982. — С. 4.
- ¹⁰ Теория государства и права: Учебник / Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — С. 299.
- ¹¹ Советское гражданское право. Учебник / Под ред. О. А. Красавчикова. — М.: Высш. школа, 1972. Т. 1. — С. 24.
- ¹² *Васильев А. М.* О правовых идеях-принципах. — С. 11.
- ¹³ *Явич Л. С.* Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. — М.: Юрид. лит., 1978. — С. 11.
- ¹⁴ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. — Свердловск, 1972. — С. 102.
- ¹⁵ *Ронжин В. Н.* О понятии и системе принципов социалистического права // Вестник МГУ. Сер. 11. «Право», 1977. — № 2. — С. 34.
- ¹⁶ *Семенов В. М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. — М.: Юрид. лит., 1982. — С. 28.
- ¹⁷ Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М., 1997. — С. 237.
- ¹⁸ Теория государства и права. Учебник для вузов / Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — С. 295.
- ¹⁹ *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М., 1989. — С. 409.
- ²⁰ Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. — Н. Новгород, 1993. — С. 128.
- ²¹ *Синюков В. Н.* Понятие и принципы права: Курс лекций по теории государства и права. Ч. 1 / Под ред. Н. Т. Разгелдеева и А. В. Малько. — Саратов, 1993. — С. 66—67.
- ²² *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. — Свердловск, 1963. — С. 151.
- ²³ *Смирнов О. В.* Основные принципы советского трудового права. — М., 1977. — С. 10.
- ²⁴ Теория государства и права. — Саратов, 1995. — С. 122.
- ²⁵ *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976. — С. 221—222.
- ²⁶ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. — М., 1997. — С. 296.
- ²⁷ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. С. Шакарян. — М., 1993. — С. 34.
- ²⁸ *Васильев А. М.* О правовых идеях — принципах // Сов. гос-во и право. — 1975. — № 3. — С. 14—15.
- ²⁹ *Планк М.* Избр. труды. — М., 1975. — С. 602.
- ³⁰ *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права. — М., 2001. — С. 166.
- ³¹ *Громов Н. А., Николайченко В. В.* Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. — 1997. — № 7. — С. 33.
- ³² *Гриненко А. В.* Источники уголовно-процессуальных принципов // Журнал российского права. — 2001. — № 5. — С. 21.
- ³³ *Вяткин М. Ф.* Конституционно-правовое регулирование судебной власти в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2004. — С. 97.
- ³⁴ Сравнительное конституционное право. — М., 1997. — С. 653.
- ³⁵ См. об этом: *Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. — М., 1995. — С. 21; *Чепурнова Н. М.* Конституционные основы правосудия в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-н/Д, 1994. — С. 97; *Громов Н. А., Николайченко В. В.* Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. — 1997. — № 7. — С. 35—36.
- ³⁶ *Чепурнова Н. М.* Конституционные основы правосудия в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов-н/Д, 1994. — С. 111.
- ³⁷ *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. — М.: Юрид. лит., 1971. — С. 12.
- ³⁸ *Магомедов А. М., Сергеев А. И., Швецов В. И.* Судостроительство в Российской Федерации: Учебное пособие. — М.: Юристъ, 1995. — С. 47.
- ³⁹ Конституционные основы правосудия в СССР. Учебник / Под ред. В. М. Савицкого. — М.: Наука, 1981. — С. 33.
- ⁴⁰ Там же. — С. 48.
- ⁴¹ *Ярков В. В.* Арбитражный процесс / Под ред. В. В. Яркова. — М.: Юристъ, 1998. — С. 44.
- ⁴² *Добровольская Г. Н.* Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). — М., 1974. — С. 16.
- ⁴³ *Грефрат Б.* О месте принципов и системе современного международного права // Правоведение. — 1969. — № 2. — С. 109.
- ⁴⁴ Конституционный судебный процесс / Под ред. д. ю. н., проф. М. С. Саликова. — М., 2003. — С. 24.
- ⁴⁵ Там же. — С. 25.
- ⁴⁶ *Давыдов П. М.* Принципы советского уголовного процесса. — Свердловск, 1957. — С. 5.



⁴⁷ Организация судебной деятельности.— М., 1977.— С. 7.

⁴⁸ Добровольская Г. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики).— М., 1974.— С. 12.

⁴⁹ Гамба М. Р. Система конституционных принципов правосудия и формы их реализации в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2002.— С. 45.

⁵⁰ Безуглов А. А., Солдатов С. А. Конституционное право России: Учебник для вузов. Т. 3.— М., 2001.— С. 50; Козлова Е. А., Кутафин О. Е. Конституционное право России.— М., 2002.— С. 473—481; Орлова Ю. К. Швецов В. И. Судостроительство и правоохранительные органы в Российской Федерации.— М., 2000.— С. 43; Альбрант Н. В. Конституционное право на получение адвокатской помощи в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук.— Челябинск, 2004.— С. 48—59; Зиновьев А. В. Конституционное право России: проблемы теории и практики.— СПб., 2000.— С. 358—364; Гамба М. Р. Система конституционных принципов правосудия и формы их реализации в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2002.— С. 45.

⁵¹ Гамба М. Р. Система конституционных принципов правосудия и формы их реализации в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2002.— С. 48.

⁵² Конституционное право государств Европы: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов и фак. / Отв. ред. Д. А. Ковачев.— М., 2005.— С. 187.



ЗАДАЧИ И ФУНКЦИИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЗАКОННОСТИ

При всем многообразии мнений о роли и месте прокуратуры в системе органов государственной власти и в системе разделения властей неизменным является главное направление ее развития, а именно укрепление прокуратуры как многофункционального органа, осуществляющего надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. В условиях переходного периода, который переживает российское общество, противоречивости принципов современного российского федерализма, существующих проблем в отношении федерального центра с субъектами Федерации эта тенденция в развитии прокуратуры имеет принципиально важное значение. Именно она оказывает решающее влияние на состояние конституционной законности.

Укреплению конституционной законности должны соответствовать цели, задачи, функции и принципы организации и деятельности прокуратуры. Исходя из конституционных установлений и согласно действующему российскому законодательству, эти направления в деятельности прокуратуры определяются как основа ее правового статуса.

Цели прокурорского надзора — это результат, на достижение которого направлена вся деятельность прокуратуры. Цели прокурорского надзора определяются статусом прокуратуры, ее местом и ролью в государстве. В конечном счете, они определяются Конституцией РФ, Законом о прокуратуре РФ, другим законодательством, регламентирующим деятельность прокурорских органов¹.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» целями прокуратуры являются: обеспечение верховенства закона, единство и укрепление законности, защита прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Эти цели напрямую вытекают из общих начал законодательства и смысла Конституции Российской Федерации.

Основным средством достижения указанных в Законе о прокуратуре целей является прокурорский надзор, в котором состоит основная функция прокуратуры и

который, применительно к деятельности прокурора, подразумевает проведение проверок точности соблюдения Конституции РФ и исполнения всех законов, действующих на территории РФ, и любого из них в каждом конкретном случае².

В свою очередь, прокурорский надзор имеет свои задачи, которые по сравнению с целями более конкретны и многочисленны. В то же время задачи прокурорского надзора соответствуют целям прокуратуры, определяются ее юридической природой и предназначением.

Действующая Конституция не фиксирует задачи прокуратуры РФ, указывая лишь, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяется федеральным законом³. Они определяются Федеральным законом «О прокуратуре РФ», другими законодательными актами и приказами Генерального прокурора Российской Федерации применительно к конкретным направлениям деятельности.

Исходя из надзорного предназначения прокуратуры в механизме реализации государственной власти, исследователи вполне правомерно определяют ее следующие задачи:

- 1) выявление, пресечение и предупреждение нарушений законов;
- 2) установление обстоятельств нарушений законов и лиц, виновных в их совершении, и принятие мер по привлечению их к ответственности;
- 3) восстановление нарушенных прав и законных интересов граждан, общества и государства⁴.

В науке конституционного права существуют различные подходы к проблеме определения понятия конституционной законности⁵.

Представляется, что основное содержание конституционной законности вытекает из более общего понятия законности и соотносится с ней как часть и целое. В связи с чем под конституционной законностью следует понимать безусловное соответствие законов Конституции Российской Федерации.

Такое определение отличается своей предельной конкретностью в понимании конституционной законности и не размыкает ее. Через него подчеркивается юридическое верховенство Конституции РФ в сравнении с другими нормативными актами, включая и федеральные законы. Все они должны соответствовать Конституции РФ и не могут противоречить ей. Наконец, подобное определение конституционной

Олег Иванович КУЛЕНКО,
заведующий кафедрой юридического
факультета Челябинского государственного
университета, к. ю. н., доцент
(г. Челябинск)





законности имеет важное значение для России как федеративного государства, законодательство которого состоит из двух уровней — федерального и уровня субъектов Федерации.

С учетом этого задачами органов прокуратуры по обеспечению конституционной законности является: выявление нарушений Конституции РФ в конституциях, уставах и законодательных актах субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актах органов местного самоуправления; установление виновных в их совершении; восстановление конституционных норм в законодательстве субъектов РФ и органов местного самоуправления; обеспечение юридического верховенства Конституции Российской Федерации.

С. А. Авакьян, рассматривая конституционную законность как высший пласт законности в целом, совершенно справедливо отмечает ее превентивный фактор — соблюдение норм Конституции РФ при издании актов и совершении действий всеми без исключения органами государственной власти и органами местного самоуправления. Конституционная законность, отмечает он, начинается не тогда, когда посредством решений компетентных органов обеспечивается восстановление действия норм Конституции, а тогда, когда любые органы начинают с соблюдения Конституции и следования ей⁶.

Превентивность прокурорского надзора по обеспечению соблюдения норм Конституции РФ подчеркивается и в приказе Генерального прокурора РФ № 30 от 22 мая 1996 года «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина». В нем отмечается, что в целях предотвращения принятия представительными (законодательными) органами субъектов Российской Федерации законов и иных нормативных актов, противоречащих Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству, прокуроры должны наладить необходимое взаимодействие с представительными органами, обеспечить непосредственное участие прокуратуры в правотворческом процессе (разработка законопроектов, имеющих принципиальное значение, в составе рабочих групп, подготовка заключений на законопроекты, выступления на заседаниях и др.). Обеспечить профилактическую направленность прокурорского надзора. Оценивать деятельность прокуроров по надзору за исполнением законов, законностью правовых актов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина, исходя из правомерности и своевременности вмешательства, полноты использования предоставленных полномочий, принципиальности и настойчивости в устранении нарушений закона, восстановлении нарушенных прав, привлечении виновных к ответственности⁷.

Поэтому задачами органов прокуратуры, носящими превентивный характер в

сфере обеспечения конституционной законности, является своевременное принятие всего комплекса средств прокурорского надзора с тем, чтобы именно предупредить нарушения Конституции РФ в законодательной деятельности субъектов Федерации и нормотворчестве органов местного самоуправления, а также устранять обстоятельства способствующие подобным нарушениям, и своевременно их устранять.

Ключевой правовой категорией, которая раскрывает и объясняет структуру, содержание и деятельность прокуратуры, как и иного органа, является ее функция.

Функция (от лат. *functio* — исполнение, осуществление) означает деятельность, обязанность, работу; внешнее проявление свойств объекта в данной системе отношений⁸.

Закон «О прокуратуре Российской Федерации» содержит указание на функции в ряде норм. Уже в статье 1, определяя понятие прокуратуры, Закон раскрывает его через основную функцию — надзор за исполнением законов. При этом подчеркивается, что «прокуратура Российской Федерации выполняет и другие функции, установленные федеральными законами»⁹.

Основываясь на общих положениях государственной-правовой теории, понятие функции прокуратуры можно сформулировать как такой вид ее деятельности, который предопределяется социальным предназначением прокуратуры, выраженным в ее задачах, характеризуется определенным предметом ведения, направлен на решение этих задач и требует использования присущих ему полномочий и правовых средств¹⁰.

Главной функцией прокуратуры, предопределившей необходимость ее создания, является надзор за исполнением законов. В зависимости от сфер правовых отношений, в которых осуществляется деятельность прокуратуры (сферы исполнительно-распорядительной деятельности органов управления, органов предварительного следствия, исполнения наказаний и др.), надзорная функция подразделяется на подфункции. Каждая из этих подфункций, получивших название отраслей прокурорского надзора, сохраняет все структурные части функции, наполняя их различным содержанием. Наиболее заметны различия в особенностях предмета надзора, в процедурах его осуществления, объеме и характере полномочий прокуроров и правовых последствий применения соответствующих им правовых средств.

К числу таких отраслей относятся:

1. Надзор за исполнением законов (общий надзор);
2. Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина;
3. Надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;

4. Надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу;

5. Надзор за исполнением законов судебными приставами.

Реализация полномочий прокурора в рамках перечисленных отраслей носит надзорный характер. В то же время, как отмечалось, прокуратура выполняет и иные функции, предусмотренные законом, в иных сферах, где полномочия прокурора не носят надзорного характера.

К примеру, в сфере рассмотрения дел судами прокурор участвует во всех видах судопроизводства и во всех судебных инстанциях. Законом выделена задача приносить представления на противоречащие закону решения, приговоры, определения и постановления судов. Однако при этом прокуроры не осуществляют надзор ни за законностью в деятельности судов, ни за законностью их постановлений. Во всяком случае, так предусмотрено Федеральным законом «О прокуратуре РФ», в статье 35 которого говорится только об участии прокурора в рассмотрении дел судами и ничего не сказано о надзоре. Поэтому, как представляется, это направление деятельности прокуратуры следует отнести к самостоятельным функциям. К числу таких самостоятельных функций, без сомнения, относятся осуществляемое прокуратурой уголовное преследование, координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, участие в правотворческой деятельности. Эти направления деятельности прокуратуры также не носят надзорного характера.

На обеспечение конституционной законности решающее влияние, в первую очередь, оказывают отрасли, связанные с надзорной деятельностью прокуратуры. В частности, такая отрасль, как надзор за исполнением законов.

Среди органов государственной власти, на которые распространяется прокурорский надзор в данной отрасли, Федеральный закон «О прокуратуре РФ» предусматривает представительные (законодательные) и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органы местного самоуправления. Предметом надзора в данной отрасли является соблюдение Конституции РФ и исполнение законов¹¹.

Не случайно поэтому в упомянутом приказе Генерального прокурора № 30 отмечается, что прокуроры обязаны обеспечить надзор за соответствием конституций Республик, уставов, законов, нормативных актов субъектов Российской Федерации, а также уставов муниципальных образований Конституции Российской Федерации и федеральным законам. При этом прежде всего необходимо исходить

из установленного распределения компетенций между Российской Федерацией, составляющими ее субъектами и органами местного самоуправления. В надзорных действиях руководствоваться положением о высшей юридической силе Конституции Российской Федерации, прямом ее действии и применении на всей территории России, а также общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации¹².

Как отмечалось, функции прокуратуры Российской Федерации принято делить на две группы: надзорные и прочие. Это правильно, так как в соответствии с таким подходом подчеркивается роль главной из них — надзорной функции прокуратуры. Однако из этого методологически верного подхода порой делаются выводы, с которыми трудно согласиться. Так, В. Н. Додонов и В. Е. Крутских деятельность прокуратуры по обеспечению конституционной законности относят к прочим функциям прокуратуры¹³. Тем самым конституционная законность выводится из объектов прокурорского надзора, в то время, когда ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре РФ» относит к предмету надзора за исполнением законов именно соблюдение Конституции РФ.

Рассматривая задачи органов прокуратуры РФ по обеспечению конституционной законности, следует отметить, что их успешное решение напрямую зависит от организации и деятельности этого надзорного органа построенного на определенных принципах, закрепленных в Конституции РФ и федеральном законодательстве.

Так, конституционными принципами организации и деятельности прокуратуры являются централизация и единство прокурорской системы.

Принцип централизации в первую очередь относится к организации системы прокуратуры, но вместе с тем он имеет принципиально важное значение и для надзорной деятельности прокурора.

Централизация означает, что нижестоящие прокуроры подчиняются вышестоящим, а все прокуроры — Генеральному прокурору РФ, который возглавляет всю систему органов прокуратуры. Все прокуроры — руководители прокуратур на местах назначаются Генеральным прокурором РФ.

Централизация органов прокуратуры вызвана необходимостью обеспечения единой законности на всей территории РФ, что невозможно осуществить без руководства прокурорами из единого центра.

Принцип единства выражается в единообразных формах организации и деятельности всех прокурорских органов, единстве целей и общих задач осуществления надзора в стране, а также полномочий прокуроров по выявлению правонарушений и реагированию на них. Прокурор-





ский надзор един по своему внутреннему содержанию основного направления деятельности прокуратуры, сутью которого является проверка исполнения требований законов и устранение правонарушений.

К числу принципов организации и деятельности прокуратуры, вытекающих из федерального законодательства, следует отнести принципы законности, гласности и независимости, в том числе политической.

Принцип законности проявляется в том, что вся деятельность прокуратуры строится на законе и преследует главную цель — исполнение законов всеми субъектами правоприменения. Именно в данном случае законность является принципом.

Принцип гласности означает открытость деятельности органов прокуратуры, доступность ее для граждан и средств массовой информации.

Сущность принципа независимости прокурорского надзора заключается в том, что каждый прокурор в своей деятельности независим и при выполнении возложенных на него обязанностей руководствуется законами и изданными в соответствии с ними приказами и указаниями Генерального прокурора.

Вместе с тем, принцип независимости прокуратуры от органов государственной власти субъектов Федерации не доведен до логического завершения. Согласование с органом государственной власти субъекта РФ кандидатуры прокурора субъекта Федерации делает уязвимой независимость прокуратуры от региональных властей¹⁴. Это, в конечном итоге, не может не сказываться на эффективности обеспечения прокуратурой, как независимым органом, конституционной законности. В этой связи следует поддержать предложения ис-

следователей об исключении согласования кандидатур на должность прокуроров субъектов РФ с их органами государственной власти¹⁵. Это усилит прокуратуру как единую централизованную и независимую систему государственных органов, обеспечивающих конституционную законность в стране.

Независимость прокуратуры гарантируется и нормами, запрещающими прокурорам быть членами выборных и иных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Применительно к конституционной законности, принципы организации и деятельности прокуратуры позволяют ей обеспечивать единство и согласованность конституционного законодательства России, независимо от других государственных органов, опираясь на единую и централизованную систему прокуратуры, на принципы гласности и законности.

Таким образом, обеспечение конституционной законности вытекает из целей, задач и функций российской прокуратуры. Этому предназначению соответствуют организационные принципы ее деятельности. Тем более что в современных условиях, когда Россия стала федеративным государством не только по названию, но и в реальности, данная задача прокуратуры выдвинулась в число главных. Подтверждением этому является тот факт, что соблюдение Конституции РФ стало отдельным самостоятельным направлением прокурорского надзора. При этом обеспечение соблюдения Конституции РФ осуществляется не только прямо, но и косвенно, при реализации всех перечисленных выше отраслей прокурорского надзора и самостоятельных функций прокуратуры.

¹ Прокурорский надзор: Учебник / Под общ. ред. Ю. Е. Винокурова. 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Высшее образование, 2005. — С. 16.

² Прокурорский надзор: Курс лекций и практикум / Под ред. Ю. Е. Винокурова. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Экзамен, 2003. — С. 19.

³ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В. В. Лазарев. — М., 2003.

⁴ Кобзарев Ф. М. Прокуратура России: правовое положение и перспективы развития. — М.: Моск. психолого-социальный ин-т, 2002. — С. 8.

⁵ См. напр.: Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. — М., 1997. — С. 212—213; Он же. Конституционное право России. Методическое руководство к семинарам. — М., 2001. — С. 80; Колосова Н. М. Обеспечение конституционной законности // Законность в Российской Федерации. — М.: Спарк, 1998. — С. 27; Она же: Конституционная ответственность в Российской Федерации. — М., 2000. — С. 139—142. Квачева Н. Е. Конституционное закрепление принципов правового государства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1996.

⁶ Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд.— М.: РЮИД «Сашко», 2000.— С. 213—215.

⁷ Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 22 мая 1996 г. № 30 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» / Официально не публиковался.

⁸ Советский энциклопедический словарь / Под ред. А. М. Прохорова. — М., Советская энциклопедия, 1983.

⁹ Федеральный закон РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп. от 17 ноября 1995 г., 10 февраля, 19 ноября 1999 г., 2 января, 27 декабря 2000 г., 29, 30 декабря 2001 г., 28 июня, 25 июля, 5 октября 2002 г., 30 июня 2003 г., 22 августа 2004 г., 15 июля, 4 ноября 2005 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 20 февраля 1992 г., № 8, ст. 366.

¹⁰ Российский прокурорский надзор: Учебник для вузов // Под ред. А. Я. Сухарева.— М., Норма, 2005.— С. 64—65; См. также: Глебов А. П. К вопросу о функциях прокурорского надзора // Проблемы прокурорского надзора.— М.: Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1972; Симученков Б. Роль и функции прокуратуры // Законность.— 2000.— № 8; Протопопов А. Л. Функции прокуратуры // Правоведение.— 2000.— № 6.

¹¹ Федеральный закон РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп. от 17 ноября 1995 г., 10 февраля, 19 ноября 1999 г., 2 января, 27 декабря 2000 г., 29, 30 декабря 2001 г., 28 июня, 25 июля, 5 октября 2002 г., 30 июня 2003 г., 22 августа 2004 г., 15 июля, 4 ноября 2005 г.). Ст. 21 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 20 февраля 1992 г., № 8, ст. 366.

¹² Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 22 мая 1996 г. № 30 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» / Официально не публиковался.

¹³ Додонов В. Я., Крутских В. Е. Прокуратура в России и за рубежом.— М.: Норма, 2001.— С. 31—32.

¹⁴ Бессарабов В. Г. Динамика становления и развития российской прокуратуры // Право и политика.— 2001.— № 3.— С. 25.

¹⁵ См. напр.: Липатов С. Правовые основы деятельности прокуратуры с сфере защиты собственности и финансов // Право и жизнь.— 1999.— № 22.— С. 63; Дегтярева Н. Н. Конституционно-правовой статус прокуратуры в Российской Федерации: институциональный и сравнительный анализ // Автореф. дис. ... докт. юрид. наук.— М., 2000.— С. 12.



Неровная Н. Н.

ПРЕЗИДЕНТ РФ КАК ГАРАНТ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ РАЗВИТИЯ И ПОДДЕРЖКИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Местное самоуправление представляет собой особый уровень власти, являясь выражением власти народа, оно организационно обособленно в системе управления обществом и государством. Вместе с тем многовековой опыт разных стран мира подтвердил, что развитая система местной власти объективно работает именно на интеграцию государства.

В Российской Федерации развитие местного самоуправления законодательно признано делом государственной важности. Единство власти на деле означает не иерархию, а четкое, понятное, ясное распределение функций по уровням власти. Каждый уровень власти должен точно знать свои обязанности и свои возможности и работать в едином правовом поле — именно в этом единство власти. Как отмечает Н. Л. Туманова, сегодня сама жизнь приводит нас к необходимости консолидации усилий всех органов государственной власти для формирования новой концепции местного самоуправления¹.

В настоящее время реформа местного самоуправления является приоритетной для всех органов государственной власти. От последовательного ее осуществления в определяющей степени зависит укрепление нашего государства и демократии в обществе, эффективность проведения масштабных преобразований.

В соответствии с Конституцией РФ публичная власть осуществляется в России на трех уровнях: федеральном, уровне субъектов Российской Федерации и муниципальном, хотя источник власти — народ — у них единый.

По мнению А. Н. Курбакова, необходимость распределения властных полномочий с учетом многочисленности и сложности решаемых задач, величины территории России и большого разнообразия исторических, культурных и других особенностей населяющих ее народов обуславливает наличие данных видов публичной власти, каждая из которых решает свои задачи. Федеральная власть обеспечивает проведение централизованной государственной политики в целях сохранения единства и целостности России. Субъекты Федерации призваны решать все остальные вопросы, относящиеся к ведению государственной власти, применительно к своим региональным условиям. Местное самоуправление в этой системе занимает отведенную ему область, которая существует объективно —

обеспечивает жизнедеятельность населения в местах его компактного проживания².

В целом следует отметить, что власть — это сложное социальное явление, отличающееся публично-правовым характером взаимодействия ее институтов, включая субъектно-объектные и субъектно-субъектные отношения, предполагая их проявление по горизонтали (различные ветви власти) и вертикали (уровни власти): макроуровень — уровень институтов федеральной власти; мезоуровень — уровень институтов государственной власти субъектов Российской Федерации; микроуровень — уровень местного самоуправления, представляющий собой тот специфический «уровень власти», где, с одной стороны, население участвует в осуществлении воли государства, с другой — наиболее полно реализует собственные интересы.

Особое место в обеспечении реализации государственной политики в области развития и поддержки местного самоуправления в Российской Федерации занимает Президент Российской Федерации.

Правовое положение Президента Российской Федерации многоаспектно, отличается своеобразием, выразившемся в его комбинированном характере, — это объясняет значительное число исследований, посвященных статусу Президента⁴.

В. А. Лебедев, характеризуя статус Президента РФ как гаранта прав и свобод человека и гражданина, указывает, что интересы государства и его граждан будут эффективно защищены Президентом, если он:

- представляет весь народ данной страны, его интересы и выступает от имени народа; консолидирует общество, цементирует общественно-политическую и государственную жизнь;
- несет персональную ответственность за положение дел в стране, обеспечивает стабильность и принимает оперативные меры по обеспечению безопасности государства и защиты его граждан;
- направляет деятельность всего государственного аппарата по защите конституционных основ государства, прав и свобод личности;

Наталья Николаевна НЕРОВАЯ,
доцент кафедры теории государства и права, конституционного права ЧелГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)



● является высшим защитником интересов граждан, оперативно реагирует на нарушения их прав и свобод, рассматривает жалобы и принимает меры для восстановления нарушенных прав и свобод личности⁵.

Учитывая, что местное самоуправление выступает как форма народовластия, является неотъемлемой органической частью политической системы и политической организации российского общества, признается институтом правового положения личности, способом осуществления гражданских прав, то вышеназванные черты правового статуса Президента характеризуют его и как гаранта осуществления местного самоуправления в Российской Федерации.

Для реализации своих полномочий Президент осуществляет правотворческую деятельность. Так, Президент РФ наделен правом выступать с законодательной инициативой. Как указывает И. А. Дубов, наличие или отсутствие у Президента РФ права внесения законопроектов должно рассматриваться, исходя из конкретной политической ситуации и системы взаимоотношений между ветвями власти⁶. Президент активно использует предоставленное ему право — выступать инициатором законопроектов. Например, именно по инициативе Президента РФ был подготовлен Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления», принятый 6 октября 2003 г.

Осуществляя правотворческую деятельность, Президент издает указы, обязательные для исполнения на всей территории Российской Федерации (ст. 90 Конституции РФ). Указы Президента занимают важное место в правовой системе России. Например, начиная с 1991 года, они коренным образом изменили существенные, а то и принципиальные стороны общественных отношений в стране, к которым можно отнести и местное самоуправление, и сыграли решающую роль в создании в стране новых условий в переходный период, когда новое законодательство еще только разрабатывалось.

К их числу относятся Указ Президента РФ от 9 октября 1993 г. № 1616 «О некоторых мерах по оказанию государственной поддержки местного самоуправления»⁷, Указ Президента от 26 октября 1993 г., которым было утверждено Положение «Об основах организации местного самоуправления в Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы», Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. «О гарантиях местного самоуправления»⁸.

В последующее время Президентом РФ также принимались указы, которые обеспечивали становление и реализацию местного самоуправления в Российской Федерации. Например, такие, как: Указ Президента РФ от 2 июня 2000 г. № 1011 «О завершении эксперимента по

организации охраны общественного порядка органами местного самоуправления»; Указ Президента РФ от 22 октября 1998 г. № 1281 «О Конгрессе муниципальных образований Российской Федерации»; Указ Президента РФ от 3 июня 1996 г. № 802 «О поэтапном формировании муниципальных органов охраны общественного порядка»; Указ Президента РФ от 21 марта 1994 г. № 557 «О мерах по обеспечению реформы местного самоуправления»¹⁰.

Президент РФ является главой государства. Это проявляется в прерогативе Президента РФ в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами определять основные направления внутренней и внешней политики государства (ч. 3 ст. 80 Конституции РФ). Так, именно указом Президента РФ были утверждены основные положения государственной политики в области развития местного самоуправления, содержанию которых был посвящен предыдущий параграф нашего исследования.

Важное значение имеют послания Президента РФ. И хотя они не являются по своему содержанию нормативными, однако служат определенным ориентиром для органов государственной власти в части обеспечения развития и поддержки местного самоуправления в Российской Федерации.

Практически в каждом послании Президента РФ затрагиваются вопросы местного самоуправления. В некоторых посланиях Президента РФ говорилось о местном самоуправлении, об органах местного самоуправления в негативном свете, например о «повсеместно разворачивающейся борьбе мэров и глав муниципальных образований с руководителями регионов. Лишь в редких случаях можно расценивать эту борьбу как отстаивание интересов местного самоуправления как института власти. Еще слишком часто местное самоуправление на мэрах начинается и на них же заканчивается. И потому не стоит путать личные амбиции, перетягивание каната власти с защитой реальных интересов людей»¹¹ или о «принятии органами местного самоуправления актов, противоречащих федеральному законодательству и нарушающих Конституцию Российской Федерации, несоблюдение или неисполнение федеральных законов, указов Президента, судебных решений»¹².

Но, конечно, больше всего в посланиях Президента РФ указывается на роль местного самоуправления в становлении Российской Федерации как демократического, правового государства. Примером могут служить следующие положения: местное самоуправление — «тот цементирующий раствор, который скрепляет государственную целостность России»; «именно этот уровень власти является фундаментом российской системы народовластия»; «без дееспособного местного самоуправления эф-





фективное устройство власти в целом считаю невозможным»¹⁵; «развитое местное самоуправление — это один из базовых принципов, без которых немыслимо развитие нашего общества. Только на их основе можно «перекинуть мост» в третье тысячелетие, сохранить и укрепить демократический характер российской власти, обеспечить ее преемственность»¹⁶; «в обеспечении общего подъема роль органов местного самоуправления не меньше, а в некоторых случаях даже больше, чем роль федерального и регионального властных уровней».

В посланиях Президента РФ критически оценивается деятельность государства, говорится и о просчетах, недоработках органов государственной власти в части обеспечения и развития местного самоуправления. Например, поднимая проблему о том, что в некоторых субъектах Федерации деятельность органов местного самоуправления затрудняется, а то и просто парализуется из-за отсутствия необходимой правовой базы, прямого противодействия со стороны региональных властей, Президент РФ указывает, что «большая доля вины за такое положение лежит на федеральной власти, которая сконцентрировала свои усилия на взаимодействии с органами власти субъектов Федерации, по привычке считая уровень местной власти недостойным внимания. Мы ограничились изданием базового Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», не разъяснив значения и сути конституционных принципов местного самоуправления, законодательно не обеспечив его финансовые и другие гарантии. Считаю серьезной ошибкой, что проблемами местного самоуправления мы занимаемся от случая к случаю»; «не смогли повсеместно достроить систему органов местного самоуправления»; «о становлении и развитии местного самоуправления говорилось немало, гораздо меньше сделано на практике»²⁰.

Поднимаются проблемы местного самоуправления: низкое качество законодательной базы местного самоуправления; нечеткость в разграничении полномочий с региональными органами власти, а также — неопределенность, за что именно должны отвечать государственные органы, а за что — органы местного самоуправления; недостаточность его собственной доходной базы, обращается внимание на то, что принят целый ряд федеральных законов и более 1300 нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере местного самоуправления. Однако эти нормативные акты, принятые в разное время, зачастую противоречат друг другу²².

В посланиях Президента РФ определяются задачи государственного регулирования местного самоуправления: «подготовиться к введению нового разграничения доходных полномочий и расходных обязательств между уровнями бюджетной системы страны», для того, чтобы «муниципали-

теты знали, за исполнение каких функций и за предоставление каких публичных услуг они отвечают, а также из каких источников они их будут финансировать»; определяются еще не использованные ресурсы местного самоуправления, например, «общественный контроль за властью со стороны местного самоуправления»²⁴.

Указывается в посланиях Президента РФ и на то, что «федеральная власть должна наращивать усилия по защите интересов местного самоуправления»; «всемерное содействие муниципальному уровню власти, прежде всего завершение формирования экономической базы местного самоуправления, его правовая защита является не только конституционной обязанностью государства, но и важнейшей политической задачей».

Для эффективного осуществления своих полномочий Президент РФ вправе образовывать администрацию. Администрация Президента Российской Федерации²⁷ является государственным органом, сформированным в соответствии с п. «и» ст. 83 Конституции Российской Федерации, который обеспечивает деятельность Президента Российской Федерации и осуществляет контроль за исполнением решений Президента Российской Федерации.

Например, в 1998 г. при Президенте РФ был образован координационный центр — Совет по местному самоуправлению, который обеспечивал рассмотрение важнейших вопросов развития местного самоуправления, подготовку соответствующих предложений Президенту РФ; обеспечивал взаимодействие федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления при реализации государственной политики в области местного самоуправления; рассматривал проекты федеральных законов, проекты указов и распоряжений Президента РФ, проекты программ по вопросам местного самоуправления; развивал сотрудничество с международными организациями и иностранными государствами в области местного самоуправления; разъяснял и пропагандировал цели и задачи государственной политики в области местного самоуправления. Однако в связи с принятием Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. Совет по местному самоуправлению был упразднен.

В некоторой степени правопреемником этого органа можно было считать Комиссию по вопросам федеративных отношений и местного самоуправления, которая имела статус постоянно действующего консультативного органа при Президенте РФ, основными задачами которой являлись, во-первых, разграничение полномочий между органами власти Федерации, ее субъектами и местным самоуправлением, во-вторых, осуществление реформы мес-

тного самоуправления. В состав комиссии входили представители всех уровней власти, независимые эксперты.

Комиссия проводила конференции, «круглые столы», в которых участвовали совместно органы власти субъектов Федерации и местного самоуправления.

В настоящее время образована Комиссия при Президенте РФ по вопросам совершенствования государственного управления, в состав которой входит Межведомственная рабочая группа по вопросам федеративных

отношений и местного самоуправления. В целом можно отметить, что при Президенте РФ постоянно действует специальный орган, который отвечает за местное самоуправление, но отрицательным фактором является то, что он непрерывно подвержен структурным изменениям.

В заключение можно сделать вывод о том, что, являясь гарантом Конституции РФ, Президент РФ одновременно выступает и гарантом осуществления местного самоуправления в Российской Федерации.

¹ *Туманова Н. Л.* Перспективные решения проблем развития муниципального права / В сб.: Актуальные проблемы местного самоуправления в Российской Федерации: теория и практика: Материалы межвузовской научно-практической конференции / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова, Г. В. Атаманчука.— М., 2004.— С. 91.

² *Курбатов А. Н.* Конституционно-правовое регулирование разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления: Дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук.— Саратов, 2000.— С. 25.

³ *Емельянов Н. А.* Государственное строительство в Российской Федерации / Государственно-правовое развитие России.— М., 1998.— С. 95—103.

⁴ См.: напр.: *Авакьян С. А.* Президент Российской Федерации: эволюция конституционно-правового статуса // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11 Право.— 1998.— № 1.— С. 8—40.; Правовой статус Президента Российской Федерации: учебн. пособие / Под. общ. ред. Ю. А. Дмитриева.— М., 1997.; *Окуньков Л. А.* Президент Российской Федерации. Конституция и общественно-политическая практика.— М., 1996.; *Чиркин В. Е.* Президентская власть // Государство и право.— 1997.— № 5; и др.

⁵ *Лебедев В. А.* Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России (теория и практика современности).— М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005.— С. 164.

⁶ *Дубов И. А.* Законодательная инициатива: проблемы и пути совершенствования // Государство и право.— 1993.— № 10.— С. 28.

⁷ Указ Президента РФ от 9 октября 1993 г. № 1616 «О некоторых мерах по оказанию государственной поддержки местного самоуправления» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.— 1993.— № 41.— Ст. 3944.

⁸ Указ Президента РФ от 26 октября 1993 г. № 1760 «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.— 1993.— № 44.— Ст. 4188

⁹ Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2265 «О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.— 1993.— № 52.— Ст. 5071.

¹⁰ Указ Президента РФ от 2 июня 2000 г. № 1011 «О завершении эксперимента по организации охраны общественного порядка органами местного самоуправления» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2000.— № 2.— Ст. 2386; Указ Президента РФ от 22 октября 1998 г. № 1281 «О Конгрессе муниципальных образований Российской Федерации» (с изм. и доп. от 28 мая 2004 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1998.— № 43.— Ст. 5336; Указ Президента РФ от 3 июня 1996 г. № 802 «О поэтапном формировании муниципальных органов охраны общественного порядка» // Собрание законодательства Российской Феде-





рации.— 1996.— № 23.— Ст. 2755; Указ Президента РФ от 21 марта 1994 г. № 557 «О мерах по обеспечению реформы местного самоуправления» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.— 1994 г.— № 13.— Ст. 985; Указ Президента РФ от 9 октября 1993 г. № 1616 «О некоторых мерах по оказанию государственной поддержки местного самоуправления» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.— 1993.— № 41.— Ст. 3944.

¹¹ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ 8 июля 2000 г. «Какую Россию мы строим» // Российская газета.— 2000.— 11 июля.— № 133.

¹² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 17 февраля 1995 г. «О действенности государственной власти в России» // Российская газета.— 1995.— 18 февраля.

¹³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 6 марта 1997 г. «Порядок во власти — порядок в стране» (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российская газета.— 1997.— 7 марта.— № 47.

¹⁴ Послание Президента РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох» (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российская газета.— 1999.— 31 марта; Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ 8 июля 2000 г. «Какую Россию мы строим» // Российская газета.— 2000.— 11 июля.— № 133.

¹⁵ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 18 апреля 2002 г. «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета.— 2002.— 19 апр.— № 71.

¹⁶ Послание Президента РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох» (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российская газета.— 1999.— 31 марта.

¹⁷ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 17 февраля 1998 г. // Общими силами — к подъему России (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российская газета.— 1998.— 24 февраля.— № 36.

¹⁸ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 6 марта 1997 г. «Порядок во власти — порядок в стране» (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российской газете.— 1997.— 7 марта.

¹⁹ Послание Президента РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох» (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российская газета.— 1999.— 31 марта.

²⁰ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 17 февраля 1995 г. «О действенности государственной власти в России» // Российская газета.— 1995.— 18 февр.

²¹ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ 8 июля 2000 г. «Какую Россию мы строим» // Российская газета.— 2000.— 11 июля.— № 133; Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию от 3 апреля 2001 г. «Не будет ни революций, ни контрреволюций» // Российская газета.— 2001.— 4 апр.— № 66; Послание Президента РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох» (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российская газета.— 1999.— 31 марта.

²² Послание Президента РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох» (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российская газета.— 1999.— 31 марта.

²³ Послание Президента Федерального Собранию РФ от 26 мая 2004 г. О важнейших общенациональных задачах // Российская газета.— 2004.— 27 мая.

²⁴ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 18 апреля 2002 г. «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета.— 2002.— 19 апр.

²⁵ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 17 февраля 1998 г. // Общими силами — к подъему России (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российская газета.— 1998.— 24 февр.

²⁶ Там же.

²⁷ Указ Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490 «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2004.— № 15.— Ст. 13951.

²⁸ Положение о Совете по местному самоуправлению в Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 13 ноября 1998. № 1373. // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1998.— № 46.— Ст. 5653.

²⁹ Указ Президента РФ от 28 мая 2004 г. № 701 «О признании утратившими силу некоторых актов Президента РСФСР и Президента РФ» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2004.— № 22.— Ст. 2148.

³⁰ Указ Президента РФ от 27 ноября 2003 г. № 1395 «О мерах по развитию

федеративных отношений и местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2003.— № 48.— Ст. 4660.

³¹ Указ Президента РФ от 16 июля 2004 г. № 910 «О мерах по совершенствованию государственного управления» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2004.— № 29.— Ст. 3019.



ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЗАКОНОВ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В количественном отношении самой многочисленной группой среди источников конституционного права являются законы (принимаемые в порядке текущего законодательства). Для юриста «лучшим способом установления справедливого, соответствующего праву решения» обычно признается обращение именно к закону¹.

Исследование вопроса понятия закона в системе источников конституционного права Российской Федерации предполагает необходимость обращения к происхождению термина «закон».

Закон существовал еще в самых древних государствах. Известны Законы Хаммурапи (18 в. до н. э.), Законы Ману (1 в. до н. э.) и целый ряд других правовых памятников данной формы. В древних государствах основные правовые нормативы выражали, как правило, личную волю монарха (фараона, царя, императора и т. д.)².

Слово «закон» происходит от древнерусского слова «кон», которое означает исходное начало и границу, предел чему-либо. Основные юридические документы, издававшиеся князьями Древней Руси, именовались не «законами», а «уставами», «грамотами», «судебниками», «уроками». Но в официальном лексиконе того времени имелось и слово «закон». В договорах русских князей Олега, Игоря, Святослава с греками (907, 911, 945, 971 гг.) говорится о «законе русском». В те времена под законом понимались строгие русские обычаи, неписанные, непререкаемые традиции, но именовались эти традиции все же законом³.

Главенствующее положение закона в системе регулирования общественных отношений укрепляется в период принятия Конституции США 1787 г. и в период французской буржуазной революции 1789 г., во время которых был провозглашен принцип сосредоточения законодательной власти в руках народного представительства (парламента)⁴. Закон к этому времени стал пониматься как выражение общей суверенной воли всего населения страны или его большинства. Идея верховенства закона была юридическим средством утверждения программных положений и принципов буржуазии. До появления буржуазной демократии принцип безусловного верховенства закона по отношению к другим источникам права не признавался и не мог признаваться. Две классические теории буржуазной революции — теория разделения властей (Д. Локка, Ш. Л. де Монтескье) и теория народного суверенитета (Ж.-Ж. Руссо) — дали начало теории закона⁵.

Таким образом, предпосылкой для провозглашения формального принципа верховенства закона явилось распределение законодательных и исполнительных функций между различными органами: сосредоточение законодательной власти в руках парламента, а исполнительной — в руках министра, президента или монарха. Однако и в буржуазном обществе конкурентами закона часто выступали административные акты и судебная практика.

Закон, как источник права, имеет неодинаковое толкование в различных странах.

В некоторых странах англосаксонской правовой системы в узком смысле закон — это акт парламента (статут), а в широком — любая форма писаного и неписаного права, которое подлежит судебной защите. В частности, к закону может быть отнесен акт исполнительной власти или обычай. Парламент, как орган, принимающий статуты, может в форме закона регулировать практически любые вопросы⁶.

Своеобразно отношение к закону в некоторых мусульманских и иных странах, где источником права служат собрания религиозных норм. Основным источником мусульманского государственного права служат положения Корана (Священной книги) и Сунны — собрания преданий о высказываниях и действиях Мухаммеда. Отсюда законы (кануны) могут приниматься государственными органами только по вопросам, не урегулированным Кораном и Сунной⁷.

В большинстве современных стран под законом понимается нормативный правовой акт высшего законодательного органа власти (парламента), принимаемый, как правило, с обязательным участием главы государства или главы исполнительной власти (президента или премьер-министра), которые промульгируют и обнародуют закон⁸.

На современном этапе понятие «закон» является ключевым в российской правовой системе. Однако нормативное определение этого понятия в законодательстве до сих пор отсутствует. Рассматривая различные признаки закона, необходимо учитывать современное его положение в системе источников права, признание за ним

Вюсал Камран-оглы ГУЛИЕВ,
преподаватель кафедры теории
государства и права и конституционного
права ЧелГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)



основной и наиболее совершенной (цивилизованной) формы выражения права, а также учет содержательных характеристик закона в рамках продекларированного Российской Федерацией курса на формирование правового государства.

В полном объеме разработка классического понимания закона, как особой формы юридического акта законодательного (представительного) органа государственной власти, в условиях реализации принципа разделения властей стало возможным в России после принятия Конституции Российской Федерации 1993 года⁹. Правом принимать федеральные законы, по Конституции Российской Федерации, обладает Государственная Дума (ст. 105 Конституции Российской Федерации), являющаяся одной из палат Федерального Собрания, а законы субъектов Российской Федерации принимают законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации.

Закон — это акт законодательной власти, принимаемый по основным вопросам жизни государства и общества. Только этот нормативный правовой акт, отражающий глубинные демократические ценности, соответствует закономерностям социального развития, является инструментом государственного управления и гарантом справедливости правосудия, прав и законных интересов граждан. В условиях строительства правового государства, демократизации сфер общественной жизни, роль закона возрастает. Казалось бы, накопленный отечественный и зарубежный опыт законодательной деятельности делает излишними пояснения о природе закона, тем не менее и в прошлом, и сейчас встречается немало упрощенных и ошибочных представлений о законе, затрудняющих законодательный процесс и неизбежно порождающих недолговечные, невысокого качества законы, не получающие поддержки общества.

Закон — это нормативный правовой акт, принятый высшим законодательным (представительным) органом государственной власти в особом процедурном порядке или референдумом, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения. Особый порядок принятия и опубликования законов — необходимое условие придания рассматриваемым актам должной юридической силы. Закон, выражая суверенную волю народов Российской Федерации, является важнейшим эталоном поведения для всех субъектов права и выступает как нормативная основа при осуществлении главных внутренних и внешних функций государства.

Законы издаются в установленном порядке, с соблюдением предусмотренных требований уполномоченными на их изда-

ние субъектами, имеют заранее очерченную сферу действия во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Существуют разные классификации закона. Изучение классификации законов имеет не только большое теоретическое, но и важное практическое значение. Ведущее положение отрасли, призванной регулировать наиболее существенные отношения в сфере установления и реализации народовластия, предопределяет особый интерес к характеру ее источников, а сложившаяся в последние годы тенденция к преимущественному закреплению конституционных отношений в форме закона обуславливает значимость изучения и углубленного анализа именно этого нормативного акта.

С философской точки зрения, всякая классификация представляет собой способ применения логической операции, деления объема понятия. Классификацию законов можно проводить по различным критериям, но при этом следует исходить из понимания сущности закона и его содержательных признаков¹⁰.

В. Е. Крутских отмечает, что, будучи единым по способу формирования, положению в правовой системе государства и роли в регулирования общественных отношений, закон в то же время делится на определенные виды. По значимости содержащихся в законе норм они делятся на конституционные, органические и обыкновенные. Обыкновенные законы делятся на кодификационные и текущие. В федеративных государствах различаются федеральные законы и законы субъектов Федерации. Особую группу составляют чрезвычайные законы¹¹.

Некоторые авторы выделяют закон в широком и в узком смыслах слова. В широком смысле слова — это все нормативные правовые акты, любые установленные государством общеобязательные правила поведения, т. е. включают в себя и нормативный акт, и судебный прецедент, и санкционированный обычай. В узком смысле закон — это акт высшей юридической силы, принятый в особом порядке высшим представительным органом законодательной власти либо непосредственным волеизъявлением населения (референдумом)¹².

Г. Т. Чернобель различает следующие виды законов¹³: основные, особые, текущие (обыкновенные). Критерием такого разграничения служит то, какой орган власти его издал и какие конкретные правоотношения он регулирует.

Перечень законов обширен, некоторые развивают и дополняют конституционные положения; одни законы действуют в течение установленного для них срока, для других же срок действия не обозначен; одни преимущественно материальные по своему содержанию, другие преимущественно процессуальные и т. д.

Современные российские законы состоят из двух уровней: законы Российской Федерации и законы субъектов Российс-



кой Федерации. Основой для разделения российского законодательства на два уровня является предоставление законодательных полномочий субъектам Российской Федерации. Нормативной базой для осуществления законодательской деятельности на двух уровнях являются положения ст. 71—72 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которыми федеральные законы имеют верховенство не во всех случаях, а только по вопросам, отнесенным к ведению Российской Федерации или к совместному ведению Федерации и ее субъектов. Вне пределов ведения Российской Федерации и совместного ведения Федерации и ее субъектов: республики, края, области, города федерального значения — автономные округа и автономная область осуществляют собственное правовое регулирование, принимая законы и иные нормативные правовые акты.

Фактическое существование двухуровневой системы законодательства нашло свое отражение и в особой терминологии, введенной Конституцией Российской Федерации. Законы, принятые Федеральным Собранием по предметам ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, именуются «федеральными». Субъекты же принимают самостоятельно законы и иные нормативные правовые акты. Юридическую базу, платформу всего законодательства в субъектах составляют их учредительные документы — конституции и уставы. Это основные законы субъектов Российской Федерации.

К понятию «закон» можно отнести следующие виды актов федерального уровня, которые действуют на всей территории Российской Федерации: Конституция Российской Федерации, законы Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы, принятые путем референдума. Также на территории Российской Федерации действуют законы СССР и РСФСР в части, не противоречащей законам Российской Федерации.

Необходимо отметить, что любая классификация условна и во многом зависит от подхода исследователя. В качестве разновидностей федеральных законов выделяют также федеративный договор и декларации о суверенитете, имеющие учредительное значение¹⁴.

На уровне субъектов Российской Федерации действуют конституции и уставы субъектов Российской Федерации, конституционные законы республик, кодексы и законы субъектов Российской Федерации, принимаемые законодательными органами субъектов Российской Федерации. Для третьего уровня российской правовой системы (акты органов местного самоуправления) издание актов в форме закона не характерно.

Закон представляет собой многомерное явление, и было бы неверно измерять его только с юридической точки зрения. Не менее важной является познавательная характеристика закона. Ведь закон рождается в результате трудного и противоречивого познания общественных явлений и отношений, несет в себе сгусток знаний, оценок и информации, что придает законодательной деятельности характер познавательного процесса¹⁵. Закон, по своей сути, не просто отображение действительности, а воспроизведение ее существенных характеристик, в нем находят свое отражение закономерности общественного развития. В законе воплощаются юридические и другие знания, и, в свою очередь, он становится источником получения новых знаний о праве.

Закон представляет собой специфический документ с точки зрения внутренней структуры и содержащихся в нем регуляторов. Именно закон отличается структурированностью нормативного материала особого рода и разделением его на составные части — преамбулу, разделы, главы статьи, заключительные (переходные) положения¹⁶. Такая сложная структура свидетельствует о сложности и масштабности решаемых законом задач. Именно закону присущи нормы наиболее широкого диапазона действия.

Форма закона определяет пределы влияния на регулируемые актом отношения. Выбор формы закона предоставлен издающему его органу и осуществляется на основе предполагаемого места закона как в системе конкретной отрасли законодательства, так и в системе российского права в целом¹⁷. Таким образом, выбор формы закона обусловлен спецификой отрасли законодательства, объемом правового регулирования, традициями, сложившимися в законодательной практике, целями, которые преследует законодатель.

Наиболее часто привлекают внимание ученых такие формы закона, как основы законодательства и кодексы. Некоторые правоведы определяют закон о поправках к Конституции РФ, закон о ратификации и денонсации международных договоров РФ как самостоятельные формы закона. По нашему мнению, это не формы, а виды законов. Для каждого вида законов существует своя процедура принятия. Также данные виды законов различаются по предмету правового регулирования. Но, по нашему мнению, это разновидности законов федерального уровня.

Закон выделяется среди других нормативных правовых актов значимостью регулируемых им общественных отношений. Поэтому нормы закона являются базой для создания других нормативных правовых актов, оказывают влияние на содержание всей правотворческой деятельности: определяют систему и объем правотворчества, устанавливают способы

правового воздействия. Законы, с одной стороны,— акты первичного характера, они являются основой для нормотворческой деятельности, это предписания, которые дают начало всей правовой систе-

ме страны, а с другой — подобное регулятивное воздействие закона именно на эти отношения определяет его верховенство среди других нормативных правовых актов.



¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности.— М., 1996.— С. 76.

² Муравский В. А. Закон и актуальное право в правовых системах стран Древнего мира.— Екатеринбург, 1996.— С. 48.

³ Алексеев С. С. Азбука закона.— Свердловск, 1982.— С. 4.

⁴ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран.— М., 1984.— С. 209.

⁵ Монтескье Ш. Избранные произведения.— М., 1995.— С. 215.

⁶ Конюхова И. А. Конституционное право РФ.— М., 2003.— С. 221—222.

⁷ Конюхова И. С. Указ. соч.— С. 222.

⁸ Там же.— С. 221—223.

⁹ Иванов С. А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации.— М., 2002.— С. 41.

¹⁰ Тихомиров Ю. А. Теория закона.— М., 1982.— С. 41—69.

¹¹ Крутских В. Е. Энциклопедический юридический словарь.— М., 1998.— С. 547.

¹² Малеин Н. С. Закон и законность // Советское государство и право.— 1973.— № 5.— С. 25.

¹³ Чернобель Г. Т. Критерии разграничения законов и иных нормативно-правовых актов / Проблемы законотворчества в РФ.— М., 1993.— С. 23.

¹⁴ Тихомиров Ю. А. Закон в системе нормативных актов / Проблемы законотворчества в РФ. Труды ИЗСП. Вып. 53.— М., 1993.— С. 12.

¹⁵ Там же.— С. 6.

¹⁶ Тихомиров Ю. А. Теория закона.— М., 1982.— С. 59.

¹⁷ Законодательство в Российской Федерации / Отв. ред. Д. С. Пиголкин.— М., 2000.— С. 425.





Петров А. В.

ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ЖАНДАРМЕРИИ НА УРАЛЕ В НАЧАЛЕ XX В.

Начало XX в. в истории России характеризовалось политизированностью общества и ростом в нем недовольства как в отношении общего управления в стране, так и в отношении деятельности полицейских органов, значительным увеличением преступности. Так, в 1911 г. общими судебными установлениями было присуждено к различным наказаниям 92981 человек, в том числе за убийство — 7 517 (в 1904 г. — 2 738 человек, то есть в 2,5 раза меньше); за кражи, святотатство и разрытие могил — 32 771 (в 1904 г. — 16834); за преступления против телесной неприкосновенности — 9 662 (в 1904 г. — 11 475); за преступления против порядка управления — 8 177 (в 1904 г. — 6 558); остальные 34 848 были осуждены за насильственное похищение имущества, оскорбление чести, преступления печати и т. п.¹ В таких условиях царское правительство принимало различные меры для усиления полицейских органов и повышения эффективности их деятельности. Особое внимание уделялось политической полиции — жандармерии, так как в ее компетенцию входила борьба с преступлениями, непосредственно угрожавшими существовавшему государственному строю.

Не был исключением в этом отношении и Урал. Причем существование в этом регионе крупных промышленных предприятий, многонациональный состав населения и другие факторы обращали внимание на уральские губернии различных политических партий. Следует отметить также наличие железнодорожных путей, по которым перевозились различные грузы; охрана же общественного порядка на железных дорогах возлагалась на железнодорожную жандармерию.

Положение Отдельного корпуса жандармов в России было своеобразным. Будучи в составе Министерства внутренних дел, корпус жандармов финансировался за счет средств военного министерства, организация жандармерии также строилась на военный лад.

В научной литературе можно найти различные мнения относительно взаимодействия жандармерии с общей полицией. Так, встречается точка зрения, согласно которой жандармы подчинялись в то время только своему начальству — штабу и

командиру корпуса. «Даже Департамент полиции, который руководил работой губернских жандармских управлений, практически не имел никакой власти в отношении личного состава корпуса... Однако вплоть до февраля 1917 г. жандармы оставались независимыми от гражданских властей»². Аналогичную позицию можно встретить и в других работах, в которых авторы указывают, что «объединение общей и политической полиции, проведенное 6 августа 1880 г., было незаконченным и неполным и оставалось таковым вплоть до февраля 1917 г.». Там же авторы обоснованно указывают, что объективная ситуация в стране в то время объединила все полицейские силы в борьбе с нараставшей революционной волной. Кроме того, законодательство того времени, определявшее компетенцию органов внутренних дел, не делало больших различий между двумя полициями³. В то же время С. Н. Галвазин отмечает, что «почти на всем протяжении раздельного существования полицейского аппарата и корпуса жандармов их объединяло общее начало — должности начальника полиции и шефа жандармов, как правило, находились в одних руках»⁴.

Отдельный корпус жандармов входил в состав Департамента полиции, основными структурными подразделениями корпуса были губернские жандармские управления, начальниками которых, как правило, были генералы и полковники. Самостоятельно существовали жандармские управления на железных дорогах, которые имели отделения на всех узловых станциях.

Офицеры и унтер-офицеры корпуса состояли на воинской службе, сам корпус финансировался из бюджета Военного министерства. Министр внутренних дел был шефом жандармов, товарищ министра, заведовавший полицией, был командиром корпуса. Основная деятельность корпуса осуществлялась под контролем Департамента полиции⁵.

Александр Васильевич ПЕТРОВ,
заведующий кафедрой теории
и истории государства и права
юридического факультета ЮУрГУ,
к. ю. н., доцент
(г. Челябинск)



Таким образом, жандармерия и общая полиция находились в описываемое время под руководством Департамента полиции и выполняли одну и ту же функцию — охрану общественного порядка, — но в различных сферах. Деятельность первой была направлена на борьбу прежде всего с политическими преступлениями, последней — с общеуголовными, а также на выполнение административных функций.

Принятые 17 мая 1871 г. «Правила о порядке действий Корпуса жандармов по исследованию преступлений» вводили жандармерию в число участников уголовного процесса, возложив на нее функции производства дознания по государственным и уголовным преступлениям, в ходе которых жандармы имели право совершать ряд следственных действий: осмотры, освидетельствования, обыски и выемки⁶.

Как было указано выше, царское правительство акцентировало свое внимание на усиление жандармерии, в том числе при помощи общей полиции. В частности, в августе 1881 г. было принято «Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия». Данное положение разрешало в местностях, объявленных на положении усиленной и чрезвычайной охраны, производить аресты по подозрению в совершении государственного преступления и общей полиции, и жандармерии. Практически не было ни одного года вплоть до 1917 г., когда в той или иной местности не объявлялось бы положение усиленной или чрезвычайной охраны⁷. Особенно это было характерным для губерний Урала.

Так, например, в результате беспорядков на заводах Сарапульского уезда Вятской губернии по ходатайству вятского губернатора именным указом Николая II от 26 августа 1907 г. Сарапульский уезд объявили на положении чрезвычайной охраны, что мотивировалось «усиленной преступной пропагандой, ростом экспроприации, увеличением числа безработных в связи с сокращением производства на Воткинском казенном заводе и ижевских оружейных фабриках»⁸. На положении усиленной или чрезвычайной охраны были объявлены и остальные уральские губернии⁹.

В таких условиях необходимо было детально регламентировать взаимоотношения жандармерии и общей полиции. На практике же эти взаимоотношения вряд ли можно было назвать гладкими.

Так, например, 2 августа 1908 г. начальник Уфимского губернского жандармского управления писал в Департамент полиции, что его помощник в Златоустовском уезде ротмистр Каннабих «не только не встречает в деле розыска поддержки со стороны златоустовского исправника Сторожева, но бывали неоднократно случаи, когда он не находил нужным своевременно ставить в известность ротмистра Каннабиха о совершавшихся на поли-

тической почве преступлениях несмотря на то, что в квартире ротмистра поставлен телефон». Далее указывалось на то, что вопреки неоднократным просьбам ротмистра Каннабиха не производить без его ведома обысков политического характера такие обыски продолжали производиться: «в ночь с 12 февраля сего года Ротмистром Каннабихом предположено было произвести ликвидацию социалистов-революционеров в предместье г. Златоуста — Ветлуге с целью взятия типографии окружного комитета партии социалистов революционеров; а днем 12 числа в 2 часа пополудни полицейским надзирателем Некрасовым был произведен обыск у одного из намеренных ротмистром Каннабихом члена организации, Владимира Сендюкова, благодаря чему типография вечером того же дня была переведена на предместье в Демидовку, почему и не была взята»¹⁰.

Отрицательные отзывы о деятельности полиции со стороны жандармских чинов встречались и в других местностях. Так, в сентябре 1905 г., когда в Челябинске вспыхнули массовые беспорядки и еврейский погром, ротмистр Шамлевич сообщил, что с погромом боролся лишь помощник исправника Невский, сам же исправник Высоцкий, «напуганный демонстрациями, сидел дома; все четыре полицейских надзирателя, заведовавшие городскими частями, были пьяны, никого почти из урядников и городских на улицах не было»¹¹.

Преемники Шамлевича тоже не были довольны взаимодействием с полицией. Сохранились конкретные жалобы жандармского ротмистра Кононова: «систематическое и упорное нежелание местной полиции исполнять мои требования, не находящие себе оправдания волокита, чинение разного рода препятствий вместо содействия и весьма низкий нравственный уровень некоторых членов полиции делают невозможным сколько бы ни было успешное выполнение возложенной на меня розыскной задачи, поскольку выполнение ее сопрягается с полицией»¹².

Таким образом, взаимодействие полиции и жандармерии в Уральском регионе не было поставлено должным образом. В результате этого полицейские чины, как правило, вместо содействия жандармерии в борьбе с политическими преступлениями либо старались уклониться от своих обязанностей, либо просто игнорировали нормативные предписания, чем наносили вред деятельности жандармов.

Следуя требованиям времени, правительство дореволюционной России совершенствовало организационную структуру и деятельность политической полиции. В частности, по предложению министра внутренних дел в 1902 г. во всех крупных российских городах были созданы розыскные пункты, выполнявшие функции охранных отделений. Они строились на основе полной централизации и подчинялись непосред-





редственно Департаменту полиции. Циркуляр Департамента полиции № 5200 разграничил компетенцию жандармерии и охранных отделений, указав, что жандармы должны заниматься производством дознаний по политическим преступлениям, а охранные отделения — осуществлять оперативно-розыскные мероприятия по этим же преступлениям. Для того чтобы материально подтвердить это разделение функций, циркуляром объявлялось, что отныне деньги на розыскные нужды, выдававшиеся Департаментом полиции начальникам губернских жандармских отделений, будут выдаваться начальникам охранных отделений. Начальники охранных отделений обладали некоторыми существенными правами в отношении жандармерии. Например, без согласия начальника охранного отделения жандармы не имели права производить обыски и аресты и, напротив, были обязаны производить их по указанию того же начальника. Губернские жандармские управления должны были допускать начальников охранных отделений ко всем своим бумагам, а также сообщать им о лицах, предлагавших агентурные услуги¹³.

Характерным являлось пояснение, содержащееся в письме директора Департамента полиции в Уфимское губернское жандармское управление, следующего содержания. «Таким образом, центральным учреждением Министерства внутренних дел приняты серьезные меры к возможно правильной организации розыскного дела в жандармских управлениях, причем деятельность последних должна получить более живой и планомерный характер (с введением Положений о районных охранных отделениях от 14 декабря 1906 г., об охранных отделениях от 9 февраля 1907 г. и относящимся к ним правил). В этом отношении я нахожу необходимым пояснить, что формирование районных охранных отделений, снабженных ныне средствами для обслуживания всех местностей, входящих в сферу их наблюдения, не снимает с местных учреждений вести негласный розыск. Напротив, ввиду достижения задач, возложенных на районные отделения, губернские и железнодорожные жандармские управления, а равно и полиция должны отныне напрячь свои усилия к секретному исследованию и предупреждению преступлений политического характера, приняв во внимание, что районные охранные отделения призваны не к замене местных органов, а к объединению и направлению их деятельности»¹⁴.

Как видно из описанного выше, имевшая место в начале XX в. тенденция к созданию оперативно-розыскных органов проявилась и в отношении политической полиции. Однако примечательно, что если розыскные отделения находились в ведении общей полиции и функции их были достаточно четко разграничены, то охранные отделения были отделены от жандармских в материальном отношении, а в от-

ношении подчинения имели порой даже большие полномочия. Более того, жандармские отделения должны были продолжать осуществлять оперативно-розыскную деятельность по политическим делам, аналогичные обязанности возлагались на общую и железнодорожную полицию. Такое положение было закономерным, учитывая политическую обстановку в то время на Урале и важность этого региона для самодержавной России.

По-своему уникальным было положение железнодорожной жандармерии, так как она была частью политической полиции, организованной на военный лад и выполнявшей функции общей полиции.

Согласно ст. 692 книги 3 Свода военных постановлений, жандармские полицейские управления железных дорог несли «все обязанности и пользовались всеми правами наружной полиции, принимая участие в охране внешнего порядка и в предупреждении и пресечении нарушений общественного благочиния и безопасности на определенных районах железных дорог». Кроме того, особенности службы в районе полосы отчуждения обуславливали и ряд специальных обязанностей, которые состояли в надзоре за соблюдением «Полицейских железнодорожных правил». Правила эти были направлены на обеспечение безопасности движения, и во исполнение их жандармы должны были наблюдать за целостью пути и дорожных сооружений, не допускать к ним лиц посторонних, оказывать помощь пострадавшим при крушениях поездов и даже проверять качество продуктов, продававшихся в станционных буфетах. Основным средством по охране «благочиния и порядка» в полосе отчуждения была патрульно-постовая служба. Патрулировались не только станции и вокзалы, но и депо, мастерские, склады, подъездные пути, а один раз в месяц жандармы были обязаны обойти всю часть железной дороги, введенной управлению¹⁵.

Функции железнодорожной жандармерии были достаточно широки, что объяснялось отчасти отсутствием сыскной полиции на железных дорогах. Кроме охраны общественного порядка на территории управления жандармские патрули обязаны были осуществлять специальные мероприятия по предотвращению хищения грузов. Жандармы, например, обязаны были проверять исправность люковых запоров и дверей вагонов, не допускать к погрузке посторонних, присутствовать при наложении пломб, осматривать вторично пломбы и замки при отправлении поезда, вскрывать вагоны и проверять в присутствии понятых наличие груза при каждом подозрительном случае, а также выезжать на место происшествия. Кроме того, жандармы были обязаны требовать от начальника станции, чтобы при длительных стоянках вагоны с грузом размещались

сосредоточенно и при надлежащем количестве сторожей, а места стоянок хорошо освещались¹⁶.

Инструкция жандармским унтер-офицерам по охране ценностей, перевозимых по железным дорогам, детально регламентировала обязанности жандармских чинов по сопровождению и обеспечению безопасности ценностей во время их следования по железным дорогам. При осуществлении этой деятельности инструкция предусматривала взаимодействие чинов жандармерии с общей полицией, в част-

ности, при проверке станции не предмет наличия подозрительных лиц, в случае остановки поезда в пути и т. д.

Таким образом, учитывая важность железнодорожных перевозок, охрана правопорядка на железных дорогах была возложена на железнодорожную жандармерию, деятельность и обязанности которой были достаточно четко регламентированы в соответствующих инструкциях. При осуществлении этой деятельности жандармы в случае необходимости могли пользоваться помощью общей полиции.

¹ Вестник полиции.— 1915.— № 84.— С. 848.

² Некрасов В. Ф., Борисов А. В., Детков М. Г. и др. Органы и войска МВД России: краткий исторический очерк.— М., 1996.— С. 59.

³ Борисов А.Е., Иваневский В.Е., Скрипилев А.Е. Полиция Российской империи. Часть 2. Полиция России. XIX — начало XX вв.: Лекция для сотрудников ОВД.— М., 2000.— С. 33—34.

⁴ Галвазин С. Н. Охранные структуры Российской империи: Формирование аппарата, анализ оперативной практики.— М., 2001.— С. 97—98.

⁵ Щеткин С. В. Деятельность Челябинского жандармского отделения в конце XIX — начале XX вв. // История правоохранительных органов России: Сборник научных трудов / Под ред. Е. П. Сичинского.— Челябинск, 2000.— С. 67.

⁶ Там же.— С. 68.

⁷ История полиции России: исторический очерк и основные документы: Учебное пособие.— М., 2001.— С. 37.

⁸ ЦГИА, ф. 1276. оп. 3, д. 176, л. 467—469.

⁹ Рябухин Е. И. Большевицские организации Урала в борьбе за нелегальную партию пролетариата и упрочение ее связей с массами (1907—1914 гг.).— Часть 1.— Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1968.

¹⁰ ЦГИА РБ, ф. И-187, оп. 1, д. 262, л. 17—18.

¹¹ Щеткин С. В. Деятельность Челябинского жандармского отделения в конце XIX — начале XX вв. // История правоохранительных органов России: Сборник научных трудов / Под ред. Е. П. Сичинского.— Челябинск, 2000.— С. 75—76.

¹² ОГАЧО, ф. И-57, оп. 1, д. 10, л. 87.

¹³ Сизиков М. И., Борисов А. В., Скрипилев А. Е. История полиции России (1718—1917 гг.).— Вып. 2.— М., 1992.— С. 41.

¹⁴ ЦГИА РБ, ф. И-187, оп. 1, д. 259, л. 2—3.

¹⁵ Сизиков М. И., Борисов А. В., Скрипилев А. Е. История полиции России (1718—1917 гг.).— Вып. 2.— М., 1992.— С. 33.

¹⁶ Борисов А. Н., Дугин А. Н., Малыгин А. Я. и др. Полиция и милиция России: страницы истории.— М., 1995.— С. 50—51.



Харланов В. Л.

РЕФОРМИРОВАНИЕ ЦЕРКОВНО-СУДЕБНОЙ ЧАСТИ ДУХОВНОГО ВЕДОМСТВА РУССКОЙ ПРАВОСЛАВНОЙ ЦЕРКВИ В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВВ.

Проблема функционирования духовно-судебной части православного ведомства Российской империи в конце XIX — начале XX веков была и остается одной из наиболее актуальных вопросов отечественной историографии. И дело не в том, что данная проблема плохо исследована, напротив, в последнее время стали появляться статейные и монографические исследования по данной тематике, интрига заключается в оценочной категории реформирования и контрреформирования данной церковной структуры. Попробуем восстановить историческую канву данных преобразований и оценить их роль и значение как для духовного ведомства, так и для страны в целом.

Судебные Уставы Александра II, помимо упразднения архаичных органов, осуществляющих судебные функции, унифицировали всю судебную систему. Законы «Учреждение судебных установлений», «Устав уголовного судопроизводства», «Устав гражданского судопроизводства»¹ и «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями»² четко разграничили подведомственность и подсудность спорных дел между судебными инстанциями. В целом Уставы впервые отделили судебные органы от административных. Реформаторские тенденции неизбежно затронули и иные сферы правосудия — в начале 70-х годов XIX века активно обсуждался вопрос реформирования духовных судов и выделения из административного аппарата консисторий отдельного судебного ведомства. На несовершенство порядка судопроизводства в духовном ведомстве было указано Святейшему Синоду сразу же после издания Уставов 1864 года. Обер-Прокурор Святейшего Синода граф Д. А. Толстой в своем предложении Святейшему Синоду от 23 мая 1869 года № 202 предлагал проведение преобразований в церкви: «При составлении Устава Духовных Консисторий, ведомство епархиального суда и порядок судопроизводства были определены соответственно правилам, содержащимся в Своде Законов 1832 года. Но этот Свод с течением времени подвергался разным изменениям, и имел два новых издания в 1842 и 1857 годах; между тем, Устав Духовных Консисторий по отношению к порядку производства суда до настоящего времени остается в первоначальном его виде, без изменений, почему, естественно, произошло несогласие между некоторыми

постановлениями, с одной стороны, Свода Законов, и с другой — Устава Духовных Консисторий, и, вследствие сего, нередко стали встречаться недоразумения и пререкания между судом духовным и светским, и причем, не только по маловажным обстоятельствам, а по предметам первой важности»³. Для этой цели в 1870 году был создан специальный Комитет по преобразованию духовно-судебной части, в состав которого вошли выдающиеся ученые-богословы того времени: М. Баженов, Т. Барсов, В. Богословский, И. Бурлаков, А. Лавров, П. Лебединцев, А. Любимов, Ф. Маркус, Н. Неклюдов, С. Пахман И. Рождественский, А. Сабуров, Н. Содальский, В. Степанов, П. Фаворов — под председательством митрополита Литовского Макария. Комитет работал в течении 1870—1872 гг. и итогом его деятельности стал Проект основных положений преобразования духовно-судебной части, опубликованный в 1872 году, где излагались предложения по кардинальному реформированию духовных судов. В частности, предлагалось отделение судов от консисторий, создание принципиально иной системы инстанций: духовные суды — духовно-окружные суды — Судебное Отделение Святейшего Синода — Общее Собрание Святейшего Синода⁴. По проекту должен был измениться порядок назначения духовных наказаний, а также и сами наказания. Церковное сообщество восприняло данные предложения в штыки. Наглядно это можно проследить из анализа двухтомного собрания «Мнения преосвященных Епархиальных архиереев относительно проекта преобразования духовно-судебной части»⁵, которое вышло в 1874—1878 гг. В нем преосвященные активно осуждают попытку изъять право отправления правосудия у епископов, ссылаясь на церковные первоисточники. Так, преосвященный Питирим, епископ Курский, обосновывая канонические начала духовного суда, пишет: «По общепринятому сознанию, право суда, как и право управления, дано Церкви Божественным Основателем и Главой ея Иисусом Христом (Матф. 18, 15—18; Лука 12, 13—14) в лице своих апостолов, а от апостолов перешло к преемникам их власти

36

Теория
государства и права



Виталий Леонидович ХАРЛАНОВ,
доцент кафедры теории и истории
государства и права юридического
факультета ЮУрГУ, к. и. н.
(г. Челябинск)

и служения — епископам (1 Тимоф. 5. 19—21; 1 Коринф. 5. 3—6; 5. 1)⁶. Один из членов Комитета, А. Ф. Лавров, выразил свое несогласие с проектом в двухтомной работе «Предполагаемая реформа духовного суда», вышедшей в 1873 году. В ней он подробно критикует предложения Комитета, особо настаивая на том, что «...реформа суда должна ограничиться лишь процессуальной стороной — производством суда и устройством судебных органов и институтов, и не должна касаться материального права, к которому принадлежат предметы суда, наказания, налагаемые судом»⁷. Автор утверждал, что Комитет превысил свои полномочия, начав рассматривать вопрос о предмете ведения духовного судопроизводства. Так или иначе, но реформирование духовно-судебной системы было отложено на неопределенный период, а Проект основных положений преобразований духовно-судебной части неоправданно предан забвению. Многие из положений данного Проекта были действительно актуальны, а теоретический и правотворческий уровень предлагаемых норм достаточно высок, что впоследствии подтвердилось прямой компиляцией правовых концепций и положений в последующих разработках преобразований церковно-административных органов⁸.

Второй этап реформирования духовно-судебной системы был предпринят в 1904—1907 гг., в процессе подготовки реформы всей духовной системы страны. В процессе обсуждения предполагаемой церковной реформы значительное место уделялось проектам реформирования структуры духовных судов. Можно выделить несколько блоков предложений духовных новаций: мнения епархиальных архиереев, предложения государственных структур, проекты Предсоборного Соещания и Государственных дум. Рассмотрим хотя бы вкратце эти предложения.

28 июня 1904 года вышел Указ Святейшего Синода № 100, в соответствии с которым все епархии Российской империи должны были представить свои предложения по вопросам реформирования церкви по следующим позициям: о разделении России на церковные округа; о преобразовании церковного управления и суда; о приходах; об усовершенствовании духовных школ; о порядке приобретения церковной собственности; об епархиальных съездах и об участии священнослужителей в общественных учреждениях⁹. К марту 1905 года материалы были предоставлены. Особенностью рассуждений преосвященных архиереев о необходимости преобразования духовно-судебной части является то, что практически все они основывались на анализе проекта Комитета 1870 года, а также поддержке обстоятельной критики данного сочинения протоиереем Лавровым, который был членом этого Комитета. Некоторые из отзывов

очень обстоятельны, другие поверхностны. Большинство епископов основывало свои проекты на том, что будет восстановлено патриаршество и созван Поместный собор, который будет являться высшей инстанцией. Так, преосвященный Питирим, епископ Курский, предложил ввести пятизвенную систему судостроительства: суды благочиннических советов, или нарочито избираемых духовенством округов лиц, в числе двух-трех, утверждаемых архиереем; суды уездные, состоящие из двойного числа членов, избираемых и утверждаемых епархиальным духовенством, под председательством викариев, где таковые есть, или уездных протоиереев; епархиальный суд из пресвитеров, избираемых епархиальным съездом духовенства и не занимающих никаких других должностей, во главе с епархиальным епископом; суд собора епископов под председательством митрополита области — апелляционный для решения епархиальных судов и самостоятельный для рассмотрения споров между епископами и суд собора поместной российской церкви под председательством патриарха¹⁰. Этот проект совмещает древние каноны духовного судостроительства, перенося их на российскую реальность, но пятизвенная структура на практике была бы чересчур громоздкой и неудобной. Аналогичную систему также предлагал преосвященный Антоний, митрополит Санкт-Петербургский¹¹. Преосвященный Константин, епископ Самарский, продумал несколько иной вариант судостроительства: а) низшие судебные органы. Они должны создаваться на началах единоличности и выборности, судьи избираются на три года всеми священно- и церковнослужителями благочиннического участка из лиц иерархического сана со средним образованием, не младше 30 лет, не состоявших под судом и ранее не привлекавшихся к суду. Как видно, здесь предусматриваются даже цензы выборщиков. Компетенция этих лиц должна быть шире, чем у благочинных — кроме вышеперечисленных дел проектировалось их право разбирать споры и иски имущественного характера. Их решения могли быть обжалованы в епархиальный суд в апелляционном порядке; б) епархиальный суд. По проекту он должен был быть судом первой инстанции для дел, не подпадающих под ведение духовных судов, и второй инстанцией по вышеуказанным делам. Его состав планировался не менее чем из трех членов — опытных и известных по своему образованию и нравственным качествам лицам епархиального города с высшим образованием; в) собор митрополита или архиепископа. Преосвященный Константин предлагал, чтобы данный суд был апелляционной инстанцией для епархиального, и, одновременно, первой инстанцией для пресвитеров, епископов по проступкам и преступлениям против должности. В его состав входили бы не менее





12 епископов. Решения этого судебного органа могли быть обжалованы в кассационном порядке в случаях явного нарушения законодательства, при неправильном его толковании, при нарушении пределов его ведения; г) Синод. В качестве верховного духовного суда он должен состоять из епископов под председательством патриарха. Он должен, по идее, пересматривать дела только в кассационном порядке. Его компетенции также должно подлежать окончательное толкование законов¹².

Преосвященный Дмитрий, епископ Казанский, не отрицая необходимости низшей инстанции, сохранял в своем проекте трехзвенную систему: благочиннический совет, вершащий правосудие в пределах благочиния; епархиальный суд в пределах епархии и судебное отделение Священного Синода или весь Синод для всей Церкви¹³.

Как мы видим, предполагаемые инстанции проектировались исходя из двух условий: подведомственность дел духовным органам, степень тяжести наказаний, назначаемых за эти правонарушения. В большинстве своем проекты повторяли санкции, содержащиеся в Уставе Духовных Консисторий, но встречались предложения, содержащие принципиально новые системы видов наказаний, а также изменение системы и порядка их наложения. Так, епископ Константин в своем проекте устанавливал для епархиальных судов право наложения наказания в виде денежного штрафа вышших размеров, заключение в монастырь сроком до трех месяцев, запрещение священнослужения на этот же срок без отрешения от места, отрешение от места до полугода¹⁴. Вышеупомянутый преосвященный Дмитрий предлагал целую систему наказаний для духовных лиц: от выговора с внесением в послужной список до лишения священного сана с обязательным исключением из духовного ведомства¹⁵.

Ряд преосвященных высказывались за сохранение существовавшей системы с небольшими модернизациями. Так, Иоаким, епископ Оренбургский, предлагал: «...оставить за владычим судом прежний круг его действий... надлежит, чтобы суд вершился не столом и членом консистории, а непременно всем присутствием консистории. Полезно привлечь в помощь 2—3 духовных судей, их священников или протоиереев епархиального города по выбору епархиального съезда духовенства и с утверждением епархиального преосвященного»¹⁶. В целом, исходя из содержания проектов преосвященных архиереев, можно сделать выводы о желании высшего духовенства усложнить структуру судостроительства путем введения вместо судов благочинных низшего звена духовных судов с компетенцией, аналогичной благочинным, но более гибкого в плане вынесения решений. Среднее звено — епархиальный суд практически все авторы сохраняли в неизмен-

ном виде по полномочиям, предлагая только разграничить административную и судебную части. Далее предложения разделялись: одни авторы настаивали на создании в качестве высшей инстанции поместного собора во главе с патриархом, другие предлагали ввести промежуточную инстанцию — суды митрополитов.

18 марта 1906 года началась работа Предсоборного Присутствия под председательством митрополита Антония¹⁷. Присутствие состояло из 7 отделов, которые рассматривали различные аспекты реформы: о составе поместного собора и порядке рассмотрения дел на нем; о разделе России на церковные округа и о преобразовании местного церковного управления (председатель отдела — архиепископ Литовский Никандр); об организации духовного суда и пересмотре законов по делам брачным вообще и о смешанных браках (председатель — архиепископ Ярославский Иаков); о благоустройстве прихода, церковных школ, порядке преобразования церковной собственности, епархиальных съездах и участии священнослужителей в общественных и сословных учреждениях (председатель — епископ Могилевский Стефан); о преобразовании духовно-учебных заведений (председатель — епископ Псковский Арсений); о делах веры, о единоверии, старообрядчестве (председатель — архиепископ Волынский Антоний); о мерах по ограждению православной веры и благочиния от неправых учений и толкований, ввиду укрепления начал веротерпимости в империи (председатель — архиепископ Финляндский Сергей)¹⁸. По вопросу духовного суда Присутствие высказалось за отделение суда от консистории и создание особой коллегии, решения которой утверждал бы епископ. 28 февраля 1907 года было создано новое предсоборное учреждение — Особое Совещание при Святейшем Синоде. В него вошли Обер-прокурор Оболенский, его товарищ, члены министерства внутренних дел и народного просвещения, а также синодальные чиновники. Председателем Совещания был назначен архиепископ Финляндии Сергей. Перед этим органом ставилась задача проработки вопросов реформирования устройства прихода и духовно-учебных заведений и плюс еще систематизация предыдущих предложений, то есть сразу было ясно, что это был маневр на затягивание процесса реформирования: Особое Совещание «...очевидно и предназначалось к тому, чтобы парализовать в корне опасность церковной демократии»¹⁹.

В конце 1907 года дискуссии по церковным вопросам в прессе постепенно стихают и практически полностью прекращаются. Объяснения такого резкого поворота правящих кругов от поддержки преобразований к их игнорированию выдвигают самые разнообразные: спад социальной напряженности в обществе в связи с прекращением русско-японской вой-

ны и подавлением революции, активное противостояние высшего духовенства, невозможность реформирования церкви без изменения государственного строя и т. д. Как бы то ни было, бурно начавшиеся преобразования в сфере духовной политики империи не завершились ничем, все осталось на прежнем месте, а идея созыва Собора была реализована только в 1918 году. Не произошло никаких изменений и в сфере духовного судопроизводства. В связи с принятием Указа «О веротерпимости» духовные суды потеряли право карать лиц за переход из православия в другие конфессии²⁰, что означало дальнейшее сужение их подведомственности, хотя на практике на местах сохранялось прежнее императивное положение дел. Вместе с тем нельзя признать преобладание административных велений над законодательными актами. Святейший Синод отмечал, что одним из последствий этого Указа стало массовое отпадение верующих из православия. Наибольшее количество уклонившихся перешло в римско-католическое, магометанское и лютеранское исповедания. Так, по Оренбургской губернии, как свидетельствуют данные Святейшего Синода, за 1905—1907 гг. в мусульманство обратилось 393 человека²¹, что в несколько раз превышало аналогичный показатель за первые пять лет XX века.

Исследуя фактические данные эволюции духовно-судебной системы в Российской империи, можно сделать вывод, что начиная с Синодального периода компетенция духовных судов целенаправленно ущемляется государством. Происходит это как вследствие развития общества, которому уже не соответствуют архаичные религиозные нормы, так и из-за усиления роли верховной власти в противовес духовной. Для возвращения к «симфоническим отношениям» с церковью государство предприняло ряд попыток реформирования, направленных на унификацию духовного ведомства в системе механизма государственной власти, но трансформация двух главных институтов общества должна идти эволюционно, с учетом всех сопутствующих факторов и проблем, а не экстенсивными методами, как это пытались сделать. На практике обсуждалось реформирование только духовной части при сохранении государственного управления делами церкви в существующем виде. Примечательно, что теоретические разработки предложений реформирования государственных и внутрицерковных нормативно-правовых актов велись все это время, включая в себя все новационные идеи соотношения роли и места церкви и государства в обществе. Уровень юридической техники данных проектов очень высок, учитывались все требования и светского и церковного права. Апогеем взлета клирико-юридической мысли стал Церковный Судебник 1916 года, который поднимался от уровня внутрикорпоративного акта до

нормативного акта имперского значения. Он являлся творческой переработкой всего комплекса материала, накопившегося в процессе обсуждения церковной реформы с 1905 года. В Судебнике предусматривались три инстанции. Первой являлись церковно-окружные суды. Они образовывались в пределах одной епархии в количестве, определяемом особыми штатами. Половину судей назначал епархиальный архиерей сроком на семь лет, а другая половина избиралась церковным сообществом на окружных съездах духовенства. Исходя из места этих судов в общей духовной системе, можно предположить, что они разбирали незначительные по степени тяжести дела. Второй инстанцией являлись епархиальные суды. По ст. 2 Проекта на уровне епархии суд мог осуществляться или архиереем (непосредственно архиерейский суд), или членами епархии, которых назначал епископ²². В этих судах должно было состоять 8 и более судей. Возможно было создание в них Отделений, которые самостоятельно осуществляли судебные функции или на определенных территориях, или по определенным делам. Епархиальные суды могли выступать как судами первой инстанции, так и второй для нижестоящих судов. Высшей инстанцией являлось ведомство Святейшего Синода, которое распространялось на всю православную церковь. В его составе планировалось создание Судебного Придвория из семи человек под руководством Председателя Синода для разрешения спорных дел. В ст. 6 Проекта оговаривалось, что каждое дело, кроме дел, подсудных Синоду, в качестве суда первой инстанции, и дел, отнесенных по закону к ведомству непосредственно суда епархиального архиерея, может быть рассмотрено по существу в двух степенях суда. Кассационного обжалования приговоров и решений не допускалось, что существенно ограничивало бы права участников процесса. За исключением дел, прямо отнесенных к ведению Священного Синода, все остальные дела не подлежали рассмотрению в высшей степени суда до разрешения в низшей. Примечательно, что по ст. 14 все приговоры и решения духовно-судебных установлений планировалось постановлять от имени Его Императорского Величества²³. Традиционно в Проекте содержится предложение создать при епархиях особые ведомства духовных следователей²⁴.

Государственные думы Российской империи, рассматривая вопросы реформирования церкви, в первую очередь обращали внимание на законопроекты, в общем касающиеся свободы совести, не конкретизирующие детали. Так, во второй Думе было рассмотрено семь законопроектов, внесенных Министерством внутренних дел: об инославных и иноверных обществах; о решении свершения инославных и иноверных богослужений и богомолений и сооруже-





ния, устройства, возобновления и починки инославных и иноверных молитвенных зданий; об отношении государства к отдельным исповеданиям; об изменении законоположений, касающихся перехода из одного исповедания в другое; о римско-католических монастырях; о вызываемых провозглашением Высочайшим Манифестом 17 октября 1905 года свободы совести изменениях в области семейных прав; об отмене содержащихся в действующем законодательстве ограничений, политических и гражданских, находящихся в зависимости то принадлежности к инославным и иноверным исповеданиям, а в том числе и к старообрядчеству и к отделившимся от православия сектам, а равно законоположений, допускающих вмешательство гражданской власти в духовные отношения частных лиц²⁵. Но во второй Думе эти проекты так и не были рассмотрены. Их разработка началась только в третьей Думе²⁶. С целью координации действий думских священнослужителей собирались пастырские собрания во главе с епископом Евлогием²⁷. Были даже попытки создать собственную фракцию с представителями правых крестьян, но из-за разногласий в аграрном вопросе это не получилось. Депутаты от духовенства работали в трех комиссиях: по делам православной церкви под председательством В. Н. Львова; по вероисповедным делам под председательством сначала епископа Евлогия, а затем — П. В. Коменского; по вопросам старообрядчества под председательством В. А. Караулова²⁸. Исследователь деятельности Государственной Думы И. Никаноров упоминает еще о существовании четвертой комиссии — по синодальным сметам под руководством Е. П. Ковалевского²⁹. В целом они выступали за определенные изменения в церковном управлении, но без вмешательства в духовные дела со стороны Государственной Думы и правительства. Примечательно, что ни одно из предложений по духовным вопросам не было принято, все они блокировались при голосовании в Государственном Совете. Среди законопроектов не было ни одного, в котором бы поднимался вопрос об изменении церковного управления и судопроизводства. Немало этому способствовали и сами депутаты от православного духовенства, которые блокировали все попытки затронуть данную тему. А в декабре 1912 года на пост министра внутренних дел был назначен Н. А. Маклаков, по приказу которого все вероисповедные вопросы вообще были изъяты из Государственной Думы, депутаты были ограничены рассмотрением проблем православного прихода, церковно-приходских школ, духовных заведений и содержания духовенства³⁰, но даже по этому узкому кругу вопросов конкретных решений так и не было. Митрополит Евлогий так вспоминает деятельность Думы при рассмотрении вероисповедных вопросов: «Работа в Думе внутренне далека от церкви, даже ей враждебна»³¹.

Вследствие нежелания реформ и слабости власти судебная структура духовного ведомства осталась без изменения, несмотря на все свои несоответствия действительности. Как и прежде, Духовные консистории и Святейший Синод разрешали вопросы по остаточному принципу под контролем государственных органов на уровне реализации практики правоприменения уже существующих положений, кардинальных законодательных преобразований не было.

Подводя итог традиции церковно-государственных отношений в России в исследуемый период, в первую очередь следует отметить, что существовавшая правовая нормативно-регулятивная основа осталась неизменной. Механизм духовно-правового регулирования, основывавшийся как на нормах церковного права, так и на правовых актах государства, не соответствовал требованиям развивающегося общества. Косность традиционных институтов духовного регулирования подчеркивала несоответствие деятельности государственного механизма в церковных отношениях. Создав искусственную систему «государства в государстве», светская власть и *de jure* и *de facto* не смогла адекватно руководить этим образованием. Первоначальное сохранение режима «status quo» было оправданным только в начале секуляризационных процессов, далее требовалось вносить коррективы структурного и сущностного характера.

Неудача реформационных процессов, в первую очередь, связана с несоответствием общих принципов устройства государственного аппарата империи предлагаемым новациям. Предлагаемый принцип соборности начал церковного управления резко контрастировал с унификационными процессами единоначалия имперского механизма и не мог быть реализован при существующем политическом режиме.

Провал государственной политики в сфере регулирования духовных отношений наиболее ярко виден на примере попыток реформирования духовного ведомства. Предложения по модернизации судебной системы, вскрывая все недостатки существующего механизма, содержали исчерпывающую информацию по исправлению нормативно-регулятивной базы. В первую очередь проекты реформирования содержали требования ввести низшее звено административно-судебной системы, наподобие мировых судей в светских судах. *De facto* эту роль уже играли благочинные, следовало закрепить это положение *de jure*. Второе по значимости требование заключалось в разделении единых органов духовного ведомства на административные и судебные с четким определением их функционала. И, наконец, третьей новацией, содержащейся практически во все проекты, было требование трансформации самого духовного процесса, отказ от его формального характера и переход к цивили-

лизованным нормам правосудия в соответствии с процессуальными положениями светского законодательства.

Проекты так и остались проектами. Государственные и духовные органы не смогли найти оптимальный компромисс-

ный вариант выхода из кризиса. Попытки реформирования духовно-судебной части посредством принятия новых законопроектов не увенчались успехом. Вплоть до 1918 года структура и функции духовного ведомства оставались неизменными.

¹ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих ни основаны. 2-е изд. Ч. 1.— СПб., 1864.

² Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.— СПб., 1903.

³ Проекты преобразования духовно-судебной части.— СПб., 1872. Т. 2.— С. 20.

⁴ Там же.— С. 3.

⁵ Мнения преосвященных Епархиальных архиереев относительно проекта преобразования духовно-судебной части. Т. 1.— СПб., 1874; Т. 2.— СПб., 1878.

⁶ Отзывы епархиальных архиереев по вопросу о церковной реформе.— СПб., 1906. Ч. 1.— С. 287.

⁷ Предполагаемая реформа церковного суда.— СПб., 1873.— Т. 1.— С. 23.

⁸ РГИА, ф. 796, оп. 445, д. 410, л. 3.

⁹ Прибавление к книге Отзывы епархиальных архиереев по вопросу о церковной реформе.— СПб., 1906.— С. 412.

¹⁰ Отзывы епархиальных архиереев по вопросам церковной реформы.— СПб., 1906. Ч. 1.— С. 299.

¹¹ Прибавление к книге «Отзывы епархиальных архиереев по вопросам церковной реформы».— СПб., 1906.

¹² Отзывы епархиальных архиереев по вопросам церковной реформы.— СПб., 1906. Ч. 1.— С. 476.

¹³ Прибавление к книге «Отзывы епархиальных архиереев по вопросам церковной реформы».— СПб., 1906.— С. 8.

¹⁴ Отзывы епархиальных архиереев по вопросам церковной реформы.— СПб., 1906. Ч. 1.— С. 475.

¹⁵ Прибавление к книге «Отзывы епархиальных архиереев по вопросам церковной реформы».— СПб., 1906.— С. 8.

¹⁶ Отзывы епархиальных архиереев по вопросам церковной реформы. Ч. 2.— СПб., 1906.— С. 154.

¹⁷ Огнев И. Церковный собор и религиозные запросы общества.— СПб., 1908.— С. 9.

¹⁸ Красножен М. Новейшее законодательство по делам православной русской церкви // Ученые Записки Юрьевского Университета. № 8. 1909.— Юрьев, 1909.— С. 39.

¹⁹ Огнев И. Церковный собор и религиозные запросы общества.— СПб., 1908.— С. 21.

²⁰ РГИА, ф. 1405, оп. 543, д. 1040, л. 96.

²¹ Всеподданнейший отчет Ober-Прокурора Святейшего Правительствующего Синода за 1905—1907 гг.— СПб., 1910.— С. 14.



²² РГИА, ф. 796, оп. 445, д. 420, л. 29.

²³ РГИА, ф. 796, оп. 445, д. 420, л. 30.

²⁴ Там же.

²⁵ *Одинцов М. И.* Государство и церковь в России. XX век.— М., 1994.— С. 21.

²⁶ РГИА, ф. 821, оп. 10, д. 41, л. 2—5.

²⁷ Там же, д. 55, л. 1.

²⁸ *Каменский П. В.* Вероисповедные и церковные вопросы в Государственной Думе III созыва и отношение к ним «Союза 17 Октября».— М., 1909.— С. 14.

²⁹ *Никаноров И.* Церковные и вероисповедные вопросы в III Государственной Думе.— СПб., 1912.— С. 10.

³⁰ Государственно-церковные отношения в России.— М., 1995. Ч. 1.— С. 48.

³¹ *Митрополит Евлогий.* Путь моей жизни. Воспоминания митрополита Евлогия (Георгиевского), изложенные по его рассказам Т. Манухиной.— М.: Московский рабочий, 1994.— С. 172.





Демидова Г. С.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СТРАХОВАНИЯ

Экономическая суть страхования заключается в желании страхователя обезопасить себя от внезапных неприятностей, которые могут затрагивать человека лично (вред жизни, здоровью), могут произойти с его имуществом (убытки), а также в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Безусловно, не всегда можно полностью компенсировать причиненный вред, однако в любом случае за счет страхования можно уменьшить его степень.

Кроме того, страховыми рисками могут быть не только вредоносные последствия, но также и наступление иных обстоятельств, не зависящих от воли участников.

Л. И. Рейтман выделяет следующие экономические признаки страхования:

1. Страховые отношения являются денежно-перераспределительными. Они обусловлены наличием страхового риска как вероятности и возможности наступления страхового случая, способного нанести материальный или иной ущерб.

2. Эти отношения характеризуются как замкнутые перераспределительные отношения между участниками страхования.

3. Ущерб перераспределяется не только территориально, но и во времени (страховой случай происходит через некоторое время после заключения договора страхования).

4. Мобилизованным в страховой фонд страховым платежам (страховым премиям) присущ признак возвратности¹.

На протяжении всей истории страхования права русскими и зарубежными авторами неоднократно предпринимались попытки дать определение понятия «страхование», которое включало бы в себя все его существенные признаки с точки зрения экономики и права. Но ученые сталкивались со многими проблемами, в том числе с разницей в экономическом и юридическом понимании страхования; определением сущности риска; разграничением страхового правоотношения и иных гражданско-правовых отношений и т. д.

Так, **А. П. Сергеев** и **Ю. К. Толстой** под страхованием понимают правоотношение, в котором специализированные организации — страховщики — собирают взносы с граждан и организаций (страхователей), образуют за счет этих взносов особый страховой фонд, из которого при наступлении предусмотренного в договоре страхового случая (смерти, утраты трудоспособности, уничтожения имущества и т. д.) страховщик уплачивает страхователю или иному лицу обусловленную денежную сумму².

По мнению **Л. И. Рейтмана**, страхование — это «совокупность особых замкнутых перераспределительных отношений между его участниками по поводу формирования за счет денежных взносов целевого страхового фонда, предназначенного для возмещения возможного чрезвычайного и иного ущерба предприятиям и организациям или для оказания денежной помощи гражданам»³.

В. В. Шахов считает, что страхование представляет «систему экономических отношений, включающую совокупность форм и методов формирования целевых фондов денежных средств и их использование на возмещение ущерба при различных непредвиденных неблагоприятных явлениях (рисках), а также на оказание помощи гражданам при наступлении определенных событий в их жизни»⁴.

Статья 2 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» трактует страхование как отношения по защите имущественных интересов физических и юридических лиц при наступлении определенных событий (страховых случаев) за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых ими страховых взносов (страховых премий)⁵.

Понятия страхования, разработанные учеными в ходе исторического развития науки страхового дела и страхового права, наиболее полно освещены в произведениях профессора В. И. Серебровского, известного теоретика страхового права первой половины XX века⁶.

Серебровский представляет следующую классификацию мнений различных авторов — экономистов о сущности страхования:

1. Страхование — это уменьшение вредных последствий непредвиденных событий путем распределения их на ряд

Галина Степановна ДЕМИДОВА,
зав. кафедрой гражданского права
и процесса ЮУрГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)





случаев (**теория распределения вреда, Вагнер**).

2. Страхование — это соединение рисков в целях их возмездного выравнивания (**Кроста**).

3. Страхование — это принятие на себя страховщиком обязанности уплатить за известное вознаграждение (премию) страхователю или выгодоприобретателю некоторую сумму денег в случае наступления известного, не зависящего от воли заинтересованного лица события (**Бремер**).

4. Страхование — это возмещение действия случая через взаимность, организованную по законам статистики (**Шофтон**).

5. Страхование — это покрытие случайно возникающих имущественных потребностей (**теория эвентуальной потребности, Гобби и Манес**).

6. Страхование — это обеспечение не рисков, а потребностей при заключении договора страхования (**теория «обеспечения возможной потребности», Гупка и Леман**).

7. Цель страхования — возмещение вреда (**теория возмещения вреда, Левис и Гольдшмит**).

Серебровский приводит также разнообразные формулировки ученых-юристов⁷.

Они освещают понятие страхования с разных сторон и в комплексе, очевидно, могут представить сущность этого явления в полной мере. Однако отдельные определения страдают очевидной неполнотой.

Действительно, страхование — это отношения, являющиеся предметом правового регулирования, и вместе с тем это экономическая категория, подчиняющаяся общим объективным закономерностям, не зависящим от правовых систем отдельных государств.

Кроме того, затруднительным представляется объединение в одном определении всех существующих видов страхования без потери ряда признаков отдельных из них. Если в имущественном страховании основанием выплаты страхового возмещения всегда являются некие оговоренные неблагоприятные последствия, то в личном страховании выплата страхового обеспечения может быть произведена и в других случаях. Это приводит к тому, что среди ученых появляются суждения о необходимости полного разделения личного и имущественного страхования на две разные науки⁸.

Исходя из изложенного, комплексное представление о юридической природе страхования можно составить лишь на основе его юридических признаков.

1. Страхование — это правоотношение. Оно основывается на договоре или на тре-

бованиях закона. Отсюда же происходит и классификация страхования на два вида: добровольное и обязательное.

2. Страхование носит рисковый характер. Под риском здесь понимается, чтобы не сужать сферу страховых случаев, наступление не только ущерба в какой-либо форме, но и иных событий, которые сами по себе могут принести страхователю выгоду. Риск обладает признаками возможности (вероятности), неизвестности, определенности во времени и правомерности⁹.

3. Характерным признаком страхования является его цель. При определении цели можно привести несколько вышеперечисленных теорий страхования, касающихся этой тематики.

А) Теория возмещения вреда (Левис, Гольдшмит и др.).

Б) Теория «эвентуальной потребности» (Гобби, Манес).

В) Теория «обеспечения возможной потребности» (Гупка, Леман).

4. Наличие в страховании начал возмездности. Под возмездностью здесь понимается точное определение страховой премии, уплачиваемой страхователем пропорционально вероятности наступления события, предусмотренного договором страхования. Признак возмездности реализуется не в полной мере, так как нельзя говорить об идеальной математической оценке страховщиком степени вероятности наступления страхового случая. Однако п. 2 ст. 954 Гражданского кодекса РФ дает страховщику право применять при определении размера страховой премии разработанные им тарифы¹⁰.

5. Срочный характер ответственности страховщика. Срок действия договора страхования, согласно ст. 942 ГК, является одним из существенных условий договора.

6. Ограниченность ответственности страховщика размерами страховой суммы, определенной в договоре. Страховая сумма при добровольном страховании устанавливается по соглашению сторон, причем при имущественном страховании страховая сумма является тем пределом, выше которого страховщик не должен нести ответственность за понесенный страхователем убыток¹¹.

Таким образом, под страхованием в общем смысле понимается уменьшение рисков, соединение рисков в целях их выравнивания и обеспечения потребностей страхователя. Теория страхового права выделила такие признаки страхования, как рисковый характер страхового правоотношения; срочность; возмездность; ограниченность ответственности страховщика.

¹ См.: Страховое дело: Учебник / под ред. Л. И. Рейтмана.— М., 1992.— С. 13—14.

² См.: Гражданское право: Учебник. Часть II / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.— М., 1998.— С. 494.

³ Страховое дело: Учебник / под ред. Л. И. Рейтмана.— М., 1992.— С. 15.

⁴ Шахов В. В. Страхование: Учебник для вузов.— М., 1997.— С. 15.

⁵ Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ.— 1993.— № 2.— Ст. 56.

⁶ См.: Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву.— М., 1997.— С. 435—461.

⁷ **Гойхбарг:** «Страхование — это договор, по которому одна сторона (страхователь) в целях удовлетворения будущей нужды получает на случай наступления известного события или момента времени за вознаграждение, исчисляемое соразмерно вероятности их наступления (страховую премию), от другой стороны, планомерно организованного предприятия (страховщика), обещание совершить действие, исполнение и объем которого зависит от неопределившихся обстоятельств, касающихся имущества или личности самого страхователя или третьего лица».

Гирке: «Страховой договор — это договор, в силу которого одна сторона, действующая известным планомерным образом, принимает на себя перед другой стороной за вознаграждение обязательство к выполнению действия, состоящего в известном имущественном предоставлении на случай наступления неизвестного, хозяйственно-вредоносного события; имущественное предоставление состоит в возмещении лица, а при страховании лица может быть заключено соглашение и о предоставлении другого рода».

Сюмиен: «Страхование — это договор, в силу которого одно лицо — страховщик — группирует на началах взаимности других лиц, именуемых страхователями, для того, чтобы дать возможность взаимно возместить тот эвентуальный вред, которому они подвергаются в случае реализации известных рисков, за уплату каждым из страхователей известной суммы, именуемой премией, которую страховщик обращает в общую массу за вычетом издержек, предусмотренных уставом».

Эмар: «Страхование является операцией, в силу которой одна сторона — страхователь — за уплачиваемое им вознаграждение — премию — выговаривает в пользу себя или третьего лица на случай осуществления известного риска предоставление от другой стороны — страховщика, который, принимая на себя совокупность рисков, уравнивает их согласно законам статистики».

(эти и другие определения см.: Серебровский В. И. Указ. соч.— С. 435—461).

⁸ Серебровский освещает и эти проблемы. По его словам, некоторые ученые (Шершеневич, Тель, Лабанд и др.), учитывая разницу личного и имущественного страхования, предложили считать страхованием лишь его имущественные виды, а личное страхование относить к займу, товариществу, поручительству, сбережению и другим правовым институтам.

Немецкий ученый **Виктор Эренберг** считал, что построить общее понятие страхования на моментах риска, вреда, интереса, хозяйственной выгоды, имущественной потребности невозможно, так как все эти параметры опять же не учитывают сущности личного страхования. По мнению Эренберга, личное и имущественное страхование совпадают лишь в том, что возмещается некий вред и уплачивается некая сумма (страховая сумма). Подробнее см.: Серебровский В. И. Указ. соч.— С. 435—461.

Но ограничиваться этими критериями нельзя, так как в этом случае сущность личного страхования мало отличима от принципов пари, лотерей, поручительства, договора банковского вклада и др. (подробнее на эту тему см.: Фогельсон Ю. Б. Комментарий к страховому законодательству.— М., 1999.— С. 14).

⁹ См.: Тузова Р. Р. Чем отличается страховой интерес от страхового риска // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ.— 2001.— № 1.— С. 99.

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (принят Государственной Думой 22 декабря 1995 г.) // Собрание законодательства РФ.— 1996.— № 5.— Ст. 410.

¹¹ Необходимо отметить, что под термином «ответственность» страховщика, безусловно, понимается гражданско-правовая обязанность страховщика по выплате страхового возмещения (обеспечения). Термин «ответственность» заимствован из распространенных в страховании обычаев делового оборота и ни в коей мере не означает ответственность страховщика за лиц, виновных в причинении вреда. Речь может идти лишь об ответственности страховщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, вытекающего из договора страхования.



Кубиц Г. В.

ИНТЕРПРЕТАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕКСТОВ КАК ВИД ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЯЗЫКОВОЙ ЛИЧНОСТИ ЮРИСТА

Рассматривая языковую личность юриста как профессионального коммуникатора, остановимся на интерпретации юридических текстов специалистом как особом виде деятельности.

Одним из основных требований, предъявляемых к языковой личности юриста, является расширение правового поля индивидов. Выполнение данного требования осуществляется тогда, когда юрист направляет свои профессиональные знания нуждающимся в такой помощи. Одной из сфер данной специфической деятельности является интерпретация, которая охватывает законодательные тексты, а также юридические документы.

Вопросы интерпретации официальных юридических норм возникали еще в римском праве. История развития цивилистики знает множество примеров, когда все творчество римских юристов было направлено на переработку и изменение устаревших гражданско-правовых норм. Древние юристы в решении частно-правовых вопросов в обоснование своих выводов ссылались на нормы гражданского права, но при этом опирались не на их буквальный текст, а на содержание и смысл, который они сами в эти нормы вкладывали. Так, старые нормы и институты изменялись или полностью утратились, если их истолкование могло доказать несовпадение содержания нормы с ее текстовым выражением. Существовало правило Цельза, в котором говорилось, что знать и правильно понимать законы — значит, придерживаться их «смысла», а не их «буквы», применять соответственно их содержанию, а не словесной форме их выражения¹.

История римского права позволила современной юриспруденции разобраться в том, что любая правовая норма представляет собой абстрактное правило поведения, которое находит свою реализацию в актах его применения. Понимание нормы является связующим звеном между нормой и ее применением, — это и есть интерпретация. Бесспорно, можно согласиться с Г. В. Назаренко, что толкование норм права — это специальный вид юридической деятельности, который представляет собой раскрытие смыслового содержания правовых норм. Обязательным условием правовой толкования является уяснение смысла правовых норм (для себя) и разъяснение их смыслового содержания (для других)².

Необходимость интерпретации можно объяснить следующими обстоятельствами:

1. Нормы права имеют общий и абстрактный характер, но применяются к конкрет-

ным ситуациям, однако учесть и предвидеть такие ситуации законодатель не может.

2. Так как формулировки правовых норм кратки и лаконичны, то существует вероятность несовпадения статьи нормативно-правового акта и смысла нормы, а также использование специальной терминологии требует профессиональных пояснений.

3. Отдельные правовые акты ввиду несовершенства юридической техники могут быть неясными и противоречивыми.

Известно, что юридическим текстам присуще такое свойство, как направленность на непосредственного субъекта. В профессиональной коммуникации текст выступает и как способность передачи информации. Посредством текста формируется общественное сознание и деятельность человека. В данной связи уместно выделить текстовую деятельность как отдельного вида деятельности человека³, применимое и к профессиональной деятельности языковой личности юриста.

Так как юридический текст обладает определенными особенностями: стандартизированное строение, использование специальной лексики, содержание (имеем в виду включенные в юридические тексты обязательных условий, например, тексты договоров), то можно говорить об особой деятельности юриста — анализе юридических текстов и их интерпретации.

Способы интерпретации классифицируют по ряду критериев.

Применительно к тому, как осуществляется классификация, различают толкование аутентическое (исходящее от органа, издавшего норму), легальное (исходящее от органа, наделенного необходимой компетенцией), судебное (исходящее от соответствующего судебного органа) и доктринальное (исходящее от науки). В юридической науке различают *филологический, логический, систематический, историко-политический, специально-юридический*.

Филологический способ интерпретации (грамматический, языковой) заключается в грамматическом анализе текста правовой нормы и уяснении логического значения терминов, словосочетаний, оценочных конструкций, основанных на использовании правил словоупотребления, синтаксиса, морфологии, пунктуации.

Логический способ интерпретации заключается в использовании различного рода

Галина Васильевна КУБИЦ,

доцент кафедры гражданского права
и процесса ЮУрГУ, к. ф. н.
(г. Челябинск)

приемов логики, в ходе которой осмысливаются материалы самой нормы.

Систематический способ интерпретации заключается в установлении взаимосвязи норм права в процессе регулирования.

Историко-политический способ интерпретации заключается в анализе правовых норм, существующих в конкретных исторических условиях.

Специально-юридический способ интерпретации состоит в том, что применяется специальный инструментарий, т. е. научные познания, которые позволяют изучить содержательную сторону юридической конструкции, а также в использовании технико-юридических средств, посредством которых выражена воля законодателя⁴.

В нашей статье проанализируем филологический способ интерпретации. Этот способ включает в себя установление значения слов и функций терминов, которые встречаются в юридических текстах, а также определение способов связи слов в предложении, что в конечном итоге складывается в определенное текстовое смысловое значение. Несомненно, что при интерпретации создается вторичный текст, который отражает акт понимания субъектом исходного текста (будь то закон, подзаконный акт или любой другой юридический текст) и коммуникативный акт субъекта по отношению к адресату, для которого и создается вторичный текст. В обыденной практике чаще всего осуществляется неофициальное интерпретирование каких-то положений юридического дискурса, статьи закона и т. д., непонятных для неспециалиста в области права. Такие определенные прагматические отношения возникают в процессе коммуникации — это отношения между знаковыми совокупностями (текстами) и их элементами и коммуникантами. Особенность юридической коммуникации проявляется в том, что отношения, возникающие в определенных звеньях первичной коммуникации, воспроизводятся в модифицированном виде во вторичной коммуникации. Такое отношение можно назвать коммуникативной интенцией. Это отношение воссоздается в цепи вторичной коммуникации (его воспроизводит специалист-юрист, который в процессе интерпретации создает новый текст, аналогичный исходному). Но так как коммуникативная ситуация не может быть идентичной исходной коммуникативной ситуации, то не может быть и полного тождества между исходным прагматическим отношением и вторичным прагматическим отношением.

Важным звеном в процессе интерпретации текста является понимание многозначных слов (особенно в контексте статьи или нормативного акта). При этом языковая личность юриста, выбирая одно из слов в качестве главного, всем текстом придает ему определенное значение. Чаще всего юрист сталкивается с интер-

претацией терминов, входящих в состав какого-то юридического текста. Так как юридические термины не всегда понятны широкому кругу людей, например, полное товарищество, рекамбио, облигационный сертификат и т. д., то встает вопрос об их интерпретациях и комментариях в литературе или непосредственно в законе. Существуют различные точки зрения ученых-юристов на данную проблему. Так, В. М. Савицкий считает, что с точки зрения законодательной техники толкование термина может быть сделано либо непосредственно в тексте нормы, в которой употреблен данный термин, либо в отдельной дефинитивной норме, специально созданной для этой цели⁵.

В законодательной практике известны примеры интерпретации терминов, используемых в определенном законе. Они даются в специальной главе, как правило, в начале текста законодательного акта, под названиями: «Основные понятия», «Термины, используемые в настоящем Федеральном законе, их определения», «Терминология», «Термины и определения».

Т. Н. Рахманина отмечает положительные стороны практики трактовки терминов в том или ином законодательном акте. Она пишет, что толкование, даваемое тому или иному термину, должно распространяться, прежде всего, на статьи акта, в котором оно содержится. Если же речь идет об основополагающем акте, возглавляющем ту или иную отрасль законодательства, то и на все другие акты данной отрасли. Что же касается актов других отраслей законодательства, — то здесь важно учитывать то, что один и тот же термин в разных отраслях может обозначать несовпадающие понятия (например, термин «потерпевший» — в уголовном и гражданском законодательстве, «должностное лицо» — в уголовном и трудовом и т. п.)⁶.

Следует согласиться с мнением А. Нашиц, что «закон — не теоретическая работа и не учебник, и поэтому объяснение в самом законе применяемых в нем терминов не должно вести к злоупотреблению приемами определения»⁷.

В юридической практике понимание нормы является обязательным звеном между нормой и ее использованием. Для правильного применения той или иной нормы права индивиду необходимо верное ее понимание. Но в силу того, что для этого необходимы специальные познания в правовой сфере, то языковая личность юриста должна уметь точно интерпретировать смысловое содержание тех или иных законов.

Итак, интерпретация юридических текстов основана на специальных знаниях, является одним из видов профессиональной деятельности языковой личности юриста и осуществляется в целях практической реализации права.



¹ *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли.— М.: Статут, 2000.— С. 29.

² *Назаренко Г. В.* Общая теория государства и права.— М.: ИНФРА, 2001.— С. 86

³ *Степкин И. Р.* Речевое воздействие: проблемы понимания инокультурного текста: Дис. ... канд. филол. наук.— М., 2001.— С. 21.

⁴ *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право.— М.: Статут. 1999.— С. 137.

⁵ *Савицкий В. М.* Язык процессуального закона (вопросы терминологии) / Под ред. А. Я. Сухарева: АН СССР. Ин-т государства и права.— М.: Наука, 1987.— С. 95

⁶ *Рахманина Т. В.* Вопросы законодательной техники кодификационных актов // Проблемы совершенствования советского законодательства.— 1985.— № 31.— С. 5.

⁷ *Нашиц А.* Правотворчество.— М.: Прогресс, 1974.— С. 194.





Багмет А. М.

ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ОРГАНИЗАЦИЕЙ ЛИБО СОДЕРЖАНИЕМ ПРИТОНОВ ПОТРЕБЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ИЛИ ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

В настоящее время характерной чертой криминогенной обстановки, как в целом в России, так и в Челябинской области, является всплеск преступности, связанной с наркотиками.

Без преувеличения можно сказать, что наркомания стала глобальной проблемой для нашей страны. В течение последнего десятилетия в России значительно повысился уровень наркотизации населения. Многократно выросла наркопреступность, сформировались организованные преступные группы наркодельцов межрегионального и международного характера.

Одним из опасных преступлений, особенно для несовершеннолетних, являются преступления, связанные с организацией либо содержанием притонов для потребления наркотических средств и психотропных веществ.

Повышенная общественная опасность этих преступлений заключается в том, что они являются одной из форм распространения наркомании, местами сбыта и потребления наркотических средств, формирования стойких противоправных, антиобщественных взглядов и установок.

В соответствии с нормами действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации предварительное расследование уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 232 УК РФ, проводится в форме дознания. По преступлениям, предусмотренным ч. 2 ст. 232 УК РФ, расследование проводится в форме предварительного следствия следователями органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (п. 2 ст. 151 УПК РФ).

Основным объектом данного преступления является здоровье населения, дополнительным — общественные безопасность и порядок, нравственность. Предме-

том преступления являются наркотические средства или психотропные вещества, потребляемые в притонах.

Притон — это места, где созданы условия для потребления наркотиков несколькими лицами. Как правило, под притоном понимается любое помещение — жилое или нежилое, предоставляемое или используемое для неоднократного, систематического потребления наркотиков.

Изучение судебной практики показывает, что выявление и расследование данных преступлений вызывает определенные трудности у практических работников. За девять месяцев 2006 года УФСКН РФ по Челябинской области выявлено 42 преступления, предусмотренных ч. 1 ст. 232 УК РФ, по которым возбуждены 42 уголовных дела. За девять месяцев 2005 года — 20 таких преступлений, в 2004 году было выявлено только два преступления. Так, в 2004 году эти преступления выявлялись только в городе Челябинске, в 2005 году — в г. Челябинске выявлено 5, по три в гг. Трехгорном и Миассе, по два преступления в г. Златоусте и Снежинске. В текущем году выявлено 7 наркопритонов в г. Челябинске, 7 — в г. Трехгорном. Шесть преступлений в г. Златоусте, в г. Миассе их зарегистрировано пять. На низком уровне организована эта работа в г. Магнитогорске, где в 2004—2005 годах эти преступления не выявлялись. В текущем году их зарегистрировано только два.

При выявлении и привлечении к ответственности лиц, организующих либо создающих притоны для потребления наркотических средств, как показывает сложившаяся судебная практика, в ходе следствия необходимо выявить систему действий, направленных на предоставление помещений для потребления наркотических средств в целях доказывания субъективной стороны преступления. Несмотря на формальный состав преступления, доказывание осознания виновным своих действий как организации или содержания притона для потребления наркотических средств, его желания действовать таким

49

Уголовно-правовая
доктрина



Анатолий Михайлович БАГМЕТ,
заместитель прокурора Челябинской области,
старший советник юстиции, к. ю. н., доцент
(г. Челябинск)



образом, преследуя специальную цель — обеспечение потребления наркотических средств, невозможно без проведения квалифицированных, процессуально правильно оформленных оперативных мероприятий и первоначальных следственных действий.

Важную роль в раскрытии и расследовании этого вида преступлений играет деловое взаимодействие следователя с оперативными работниками уголовного розыска, подразделений по борьбе с незаконным оборотом наркотиков. При этом о проведении первоначальных следственных действий в известность должен быть поставлен надзирающий прокурор (либо его заместитель), который своевременно должен дать согласие на возбуждение уголовного дела, проведение других неотложных следственных действий.

Такое взаимодействие должно, на наш взгляд, начинаться еще до возбуждения уголовного дела, поскольку в подавляющем большинстве случаев данные преступления выявляются путем проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий, и перспектива успешной реализации оперативных материалов во многом зависит от профессионально грамотного документирования (фиксации) преступных действий.

В соответствии с п. 32 Постановления № 14 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» ответственность по ст. 232 УК РФ за организацию либо содержание притона наступает при неоднократном предоставлении помещения и если оно фактически использовалось одним и тем же либо разными лицами для потребления наркотических средств.

Так, по приговору Миасского городского суда от 28 февраля 2006 года гражданин М. признан виновным в том, что он 15 и 20 декабря 2005 года содержал в своем доме притон для потребления наркотического средства героина путем систематического предоставления помещения для приготовления и употребления наркотиков. Он 15 декабря 2005 года около 14 часов предоставил О. для потребления наркотического средства занимаемое им жилое помещение, бытовые предметы, необходимые для приготовления раствора героина, который О. употребляла путем внутривенной инъекции. Он же 20 декабря 2005 года в вечернее время предоставил своей знакомой Ш. для употребления наркотического средства занимаемое им жилое помещение, бытовые предметы, необходимые для приготовления раствора героина, часть которого Ш. употребила путем внутривенной инъекции, а часть у нее была изъята 20 декабря 2005 года сотрудниками Миасского МРО УФСКН России по Челябинской области. Суд признал М. виновным по ч. 1 ст. 232 УК РФ и назначил

ему наказание 1 год 6 месяцев лишения свободы.

При наличии достаточных оснований полагать, что в помещении организован и содержится притон для потребления наркотических средств, с целью закрепления доказательств следователь должен провести его осмотр.

Осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со ст. 165 УПК РФ. Указанное требование закона подтверждает необходимость тесного взаимодействия следователя с оперативными работниками, которые, в свою очередь, должны его проинформировать о возможных отказах подозреваемых дать согласие на осмотр жилища. В этом случае рекомендуем следователю заранее поставить в известность надзирающего прокурора при наличии оснований возбудить уголовное дело и получить судебное решение на производство осмотра жилища.

В соответствии с п. 5 ст. 165 УПК РФ, в исключительных ситуациях, когда производство осмотра жилища не терпит отлагательств, указанное следственное действие может быть произведено на основании постановления следователя без получения судебного решения. В этом случае следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью, прокурора о производстве осмотра жилища. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола проведенного следственного действия для проверки законности решения о его производстве.

Получив уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй указанной статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

Оценивая показания Сементина, осужденного приговором Миасского городского суда 12 января 2006 года, суд указал, что показания Сементина, оспаривающего принадлежность ему шприцев, изъятых при обыске в занимаемой им квартире, а также количество посещений занимаемого им жилого помещения Султангуловым и Кузнецовым, подлежат критической оценке. Его показания опровергаются достаточно последовательными и неизменными показаниями свидетелей Терентьева, Жукова и Левина об обстоятельствах проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении Сементина, получения инфор-

мации о том, что Сементин направляется за героином, задержания Семенина и обнаружения в его нижнем белье наркотического средства, их показаниями и показаниями свидетеля Бадренковой об обстоятельствах проведения обыска в жилище Семенина, обнаружении и изъятии шприцев, факт обнаружения и изъятия которых на момент производства обыска Сементин не отрицал, о допущенных сотрудниками наркоконтроля нарушениях в ходе обыска и по его окончанию не заявлял; показаниями свидетелей Султангулова, Кузнецова и Васильева об обстоятельствах посещения ими квартиры Семенина, количестве таких посещений, обстоятельствах приобретения, приготовления и употребления вместе с Сементиным наркотических средств, которые согласуются с заключением эксперта о крови. При входе в квартиру Султангулов, Кузнецов, Васильев были досмотрены, что исключает возможность сбрасывания ими каких-либо предметов при производстве обыска. Оснований для оговора свидетелями Семенина не установлено. Личный досмотр Семенина произведен оперуполномоченным-мужчиной, с участием двух понятых мужского пола, обнаруженные в ходе личного досмотра предметы надлежащим образом упакованы и опечатаны; обстоятельства их обнаружения зафиксированы в протоколе, подписанном как должностным лицом, понятыми, так и самим Сементиным, без внесения в протокол каких-либо дополнений и замечаний. Обыск в жилище Семенина произведен в соответствии с требованиями ст. 182 УПК РФ: в присутствии двух понятых, так и самого Семенина. Отыскание имеющих значение для дела предметов производилось поочередно в каждой из комнат, с их последующей упаковкой и опечатыванием, протокол подписан всеми участниками следственного действия без внесения в него каких-либо дополнений и замечаний, копия вручена Сементину. Повторное проведение обыска в одной из комнат с обнаружением в ней имеющих значение для дела предметов не нарушает требований закона. Неотложность производства обыска вызвана обстоятельствами задержания Семенина, обнаружения при нем наркотического средства, основаниями полагать, что по месту его жительства могут также находиться наркотические средства и другие имеющие значение для дела предметы, которые в случае промедления могут быть уничтожены. Уведомление о производстве обыска направлено в суд в предусмотренный срок, постановлением суда от 06 октября 2005 года производство обыска по месту жительства Семенина признано законным. Изъятые предметы осмотрены с участием двух понятых и приобщены к делу в качестве вещественных доказательств. Не доверяя такой совокупности соответствующих друг другу доказательств, признанных судом относимыми к делу, полученными в соответствии с процессуальными требова-

ниями, достаточными для разрешения дела, оснований не имеется.

Действия подсудимого Семенина О. Л. подлежат квалификации по ст. 232 ч. 1 УК РФ, как организация и содержание притона для потребления наркотических средств, поскольку для организации притона для потребления наркотических средств Сементин осуществлял подбор посетителей-наркоманов для употребления наркотических средств в занимаемом им жилом помещении, приискание и хранение в нем предметов, необходимых для приготовления и употребления наркотических средств. О содержании — систематическое предоставление занимаемого им жилого помещения лицам, употребляющим наркотики, обеспечение возможности приготовления и употребления ими наркотических средств.

Квалифицированным видом анализируемого преступления является его совершение организованной группой (ч. 2 ст. 232 УК РФ), понятие которой раскрывается в части 3 статьи 35 УК РФ.

Так, преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Признание группы организованной предполагает ее обязательные признаки: устойчивость и предварительное объединение участников с общей целью совершения любых преступлений, направленных на получение прибыли от незаконной деятельности в сфере оборота наркотических средств или психотропных веществ, в том числе посредством организации и содержания притонов для их потребления.

Устойчивость преступной группы, как правило, устанавливается посредством выявления следующих обстоятельств (признаков):

- стабильность состава группы;
- длительный срок ее существования;
- наличие относительно постоянных и тесных связей между ее участниками.

Эти три признака устойчивости группы в большинстве случаев признаются достаточными. Однако кроме них желательно установление таких дополнительных признаков, как иерархия членов группы и наличие в ней лидера (лидеров), специализация участников в группе, распределение ролей, планирование преступной деятельности, дисциплина в группе и т. д.

Доказывая стабильность состава преступной группы, следователь должен установить, что ее состав относительно постоянен. Под иерархией преступной группы следует понимать распределение ролей между участниками по вертикали с возникновением отношений подчиненности. В организованных преступных группах обычно выделяется лидер (реже — два или более), который чаще всего организовал группу и формировал ее преступную направленность.

Устойчивость группы связана с понятием «организованная». Организованность преступного формирования выражается в определенной согласованности деятельности его членов. При этом следует иметь в виду, что координировать свои действия соучастники могут без чьей-либо явно выделяющейся роли, но наличие организатора практически всегда является обязательным условием для признания группы организованной.

Тесные связи и согласованность плана действий, характерные для организованной группы, не означают детального знания всеми соучастниками подробностей подготовки преступления. Так, если организованная группа состоит из соучастников, между которыми распределены роли, то о точном времени и условиях совершения преступления исполнителем другие члены организованной группы могут и не знать. Вместе с тем достаточно, чтобы они знали об общем плане совершения преступления.

Для признания преступной группы организованной необходимо в каждом случае также выявлять и отображать в процессуальных документах наличие деловых связей и отношений между ее участниками.

Эти связи могут выражаться в обмене информацией между ними, в указаниях, наставлениях, консультациях исполнителям конкретных преступных деяний, в

распределении доходов, вложении в криминальную деятельность денежных средств, предоставлении членами группы друг другу средств транспорта, связи, имущества, различных технических средств, в совместной разработке планов преступных операций, обсуждении общих проблем, результатов совместной деятельности, взаимной защите от других преступных групп совместном участии в конкретных преступных акциях и т. д. Практика показывает, что в процессе налаживания и поддержания связей между ее участниками формируются их достаточно стабильные отношения.

В обвинительном заключении необходимо обоснованно аргументировать, что связи носили неслучайный и неэпизодический характер. В подтверждение устойчивости организованных преступных групп следует приводить конкретные данные о наличии указанных выше обстоятельств.

Таким образом, выполнение следователем необходимых следственных действий, своевременное закрепление доказательств в строгом соответствии с уголовно-процессуальным законом позволит изобличить лиц, которые организуют и содержат притоны для потребления наркотических средств. Безусловно, выявление этих преступлений и пресечение их деятельности лежит на оперативных подразделениях правоохранительных органов.

Гарбатович Д. А.

ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ ПОСОБНИКА ОТ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. не содержал отдельной нормы, регламентирующей добровольный отказ соучастников преступления. Статья 16 УК РСФСР имела общий характер и применялась вне зависимости от характера и степени участия лица в совершенном преступлении. Уголовный кодекс Российской Федерации теперь не просто предусматривает понятие и признаки добровольного отказа от совершения преступления, но и определяет обстоятельства, когда действия (бездействие) лица может быть квалифицировано в качестве добровольного отказа в зависимости от вида соучастия в совершаемом преступном деянии.

В соответствии с ч. 4 ст. 31 УК РФ пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления.

Психическая деятельность пособника при добровольном отказе от совершения преступления характеризуется следующими моментами: пособник осознаёт реальную возможность исполнителем совершить преступление¹, а также осознаёт, что предпринимает все зависящие от него меры, направленные на предотвращение совершения этого преступления, и желает предпринять указанные меры. Если пособник не осознавал реальную возможность со стороны исполнителя совершить преступное деяние по не зависящим от него обстоятельствам, а также осознавал, что предпринимает не все меры, чтобы предотвратить совершение преступления, то такие действия (бездействие) со стороны пособника не должны квалифицироваться в качестве добровольного отказа.

Для квалификации добровольного отказа от совершения преступления необходимо доказать, что пособник действительно предпринял все зависящие от него меры для предотвращения преступления, так как уголовный закон в данном случае требует не просто изъятие своего «вклада» в преступную деятельность². Поэтому при квалификации такого уголовно-правового деяния, как добровольный отказ пособника от совершения преступления, возникает вопрос, кто должен оценивать, что пособник совершил все зависящие от него меры для предотвращения совершения исполнителем преступления: правоохранительные органы либо он сам?

Если данное обстоятельство оценивают только правоохранительные органы, то будет ли в действиях пособника присутствовать добровольный отказ, если сотрудники правоохранительных органов признают, что пособник совершил не все зависящие от него меры для предотвращения преступления, хотя пособник ошибочно полагал, что предпринял все меры? Полагаю, что решение вопроса в данном случае будет не точным, если в данных действиях пособника не признавать добровольный отказ от совершения преступления.

Действующее российское уголовное законодательство отрицает принцип объективного вменения (ч. 2 ст. 5 УК РФ), следовательно, квалифицировать то или иное уголовно-правовое деяние необходимо в соответствии с психической деятельностью лица во время совершения указанного действия³. Таким образом, если пособник ошибочно считал, что предпринимает все зависящие от него меры для предотвращения совершения преступления исполнителем преступного деяния, действия пособника должны быть квалифицированы как добровольный отказ от совершения преступления.

Разумеется, на практике возможны случаи, когда пособник, зная, что совершил не все достаточные меры для предотвращения преступления, будет утверждать обратное. Сотрудники правоохранительных органов, учитывая индивидуальные особенности и способности каждой личности, должны проверять, а могло ли данное лицо совершить еще какие-либо меры для предотвращения совершения преступления исполнителем преступного деяния. На основе других собранных по делу доказательств правоприменитель решает вопрос, были ли пособником предприняты все меры для предотвращения совершения преступления или не были приняты. Если для решения данного вопроса других сведений найти не удалось, и имеется неустранимое сомнение в правдивости данных показаний пособником, то в соответствии с презумпцией невиновности уголовно-правовое деяние лица должно квалифицироваться как добровольный отказ от совершения преступления.

Правила квалификации по субъективной стороне добровольного отказа от совершения преступления со стороны пособника можно сформулировать следующим образом.

Если пособник осознавал реальную возможность исполнителем совершить преступление, а также осознавал, что предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступ-

Денис Александрович ГАРБАТОВИЧ,
доцент кафедры права
Челябинского филиала Университета
Российской академии образования, к. ю. н.
(г. Челябинск)

53

Уголовно-правовая
доктрина





ления, и желал предпринять такие меры, то действия пособника следует квалифицировать как добровольный отказ от совершения преступления.

Если пособник ошибочно считал, что исполнитель имеет возможность совершить преступное деяние, но все же предпринял все зависящие от него меры для предотвращения преступления или ошибочно считал, что предпринял все меры, а преступное деяние не было совершено по другим обстоятельствам, не зависящим от действий пособника, данное деяние следует квалифицировать также как добровольный отказ от совершения преступления.

Уголовный закон оценивает преступные действия организатора и подстрекателя более общественно опасными по сравнению с действиями (бездействием) пособника. Данный вывод следует из того положения, согласно которому добровольный отказ в действиях организатора и подстрекателя будет только в том случае, если они своими действиями предотвратили совершение исполнителем преступного деяния. Для наличия же в действиях пособника добровольного отказа достаточно будет того, если он совершит все зависящие от него меры для предотвращения преступного деяния даже в том случае, когда после совершенных пособником всех с его точки зрения упреждающих действий исполнитель все же смог совершить преступление⁴.

Почему же организатор и подстрекатель признаются более общественно опасными соучастниками по сравнению с пособником? Данное положение вытекает из того факта, что умысел у исполнителя на совершение преступления возникает именно непосредственно под влиянием действий организатора и подстрекателя. До этих подстрекательских действий лицо (будущий исполнитель) еще не желает совершать конкретное преступное деяние. Когда же в преступную группу входит пособник и оказывает интеллектуальную или материальную помощь в совершении преступления, умысел на совершение наказуемого общественно опасного деяния у соучастников уже существует, поэтому пособник признается менее опасным соучастником по сравнению с организатором, подстрекателем и исполнителем, считается, что он играет меньшую роль в процессе совершения преступления⁵.

Интересной представляется ситуация, когда организатор и подстрекатель склонили исполнителя совершить преступление с уникальным биологическим оружием массового поражения. На данный момент они этим оружием не располагают и надеются получить от одного человека. Владелец оружия понимает, что способствует этой преступной группе (организатору, подстрекателю и исполнителю) совершить преступное деяние, предоставляя им оружие массового поражения. Он так-

же осознает тот факт, что, не предоставив исполнителю оружие, реальной возможности больше совершить преступление у них не будет. Итак, если совершение преступления сейчас зависит только от действий пособника, а именно от того факта, предоставит он исполнителю оружие или нет, то будут ли в данном случае действия организатора и подстрекателя к преступлению более общественно опасны по сравнению с деянием пособника?

В чем должны заключаться действия пособника, чтобы его общественно полезное деяние было квалифицировано в качестве добровольного отказа от совершения преступления? Уголовный закон не требует для квалификации действий пособника в качестве добровольного отказа, чтобы он предотвратил совершение преступного деяния, главное, чтобы пособник предпринял все зависящие от него меры для предотвращения преступления (ч. 5 ст. 31 УК РФ)⁶. Но что понимать под всеми зависящими от него действиями, будут ли полностью охвачены эти действия, когда пособник изымает предоставленное им исполнителю оружие, или помимо этого сюда входят и другие действия: сообщение органам власти о готовящемся преступлении, совершение иных действий, направленных на недопущение совершения исполнителем преступного деяния?

Пособничество в теории уголовного права подразделяется на физическое и интеллектуальное, поэтому действия пособника при добровольном отказе от совершения преступления зависят непосредственно от вида оказанной им помощи.

Если пособником была оказана интеллектуальная помощь в совершении преступления (например, предоставление информации, дача советов, обещание скрыть в дальнейшем следы преступления, сбыть предметы, добытые преступным путем), то его действия при добровольном отказе должны выразиться в активном предотвращении совершения преступления, в отказе от дальнейшего содействия исполнителю⁷ либо в нейтрализации своего интеллектуального воздействия на исполнителя, которое он оказал на него до начала совершения им преступления⁸.

Если пособником была оказана материальная помощь в совершении преступления (например, дача оружия, предоставление транспорта для ухода с места совершения преступления, оказание финансовой помощи для приобретения всего необходимого для совершения преступного деяния), то его действия при добровольном отказе должны выразиться в «совершении нечего, направленного на нейтрализацию оказанной помощи»⁹, в изъятии у исполнителя орудий и средств для совершения преступления¹⁰.

Будут ли действия пособника оценены в качестве добровольного отказа от совершения преступления в следующей ситуации? Пособник предоставил исполнителю взрывное устройство. Организатор и ис-

полнитель, взяв с собой оружие, уезжают на место совершения преступления. Пособник, испугавшись грозящего ему наказания, решил отказаться от совершения преступного деяния. Но изъять у исполнителя взрывное устройство он не может, так как не знает, где тот находится. Информацией о том, когда будет совершено преступление и в каком конкретном месте, пособник не располагает. Пособник обращается в правоохранительные органы, называет им имена организатора и исполнителя, говорит, в каком городе должен произойти взрыв. Должны ли действия пособника в данном случае квалифицироваться как добровольный отказ от совершения преступления?

Мнения на данный вопрос в науке уголовного права имеют противоречивый характер. Так, А. П. Козлов считает, если пособником были предприняты все возможные меры для изъятия результатов своей деятельности до их использования другими соучастниками, но это ему сделать не удалось (например, не смог изъять предоставленное соучастникам оружие), то квалификация пособника должна соответствовать им содеянному, то есть как пособничество в совершении соответствующего преступного деяния¹¹. То есть, если пособник не ликвидировал созданные им ранее условия, чтобы сделать невозможным совершение преступления исполнителем, то он несет ответственность на общих основаниях¹². Другое мнение основывается на том положении, что пособник не всегда может ликвидировать созданные им предпосылки для совершения уголовного деяния, поэтому для квалификации добровольного отказа пособнику достаточно предпринять все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления, даже если эти меры не увенчались успехом и исполнитель довел преступное деяние до его логического завершения¹³.

Итак, что должен правоприменитель понимать при квалификации добровольного отказа со стороны пособника от совершения преступления под такой фразой, как «пособник предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления» (ч. 4 ст. 31 УК РФ)? Подразумевает ли законодатель под этими мерами только действия пособника, направленные на полную нейтрализацию оказанной им ранее помощи, или это те действия пособника, направленные на предотвращение совершения преступления, которые он в данный момент может совершить?

Если под этими мерами понимать действия (бездействие) пособника, направленные на полную нейтрализацию оказанной им помощи, то они будут определяться видом совершенного пособничества. При совершенном физическом пособничестве для квалификации добровольного отказа пособник должен изъять предоставленные им другим соучастникам преступ-

ления средства и орудия преступления. При интеллектуальном пособничестве для квалификации добровольного отказа действия пособника могут быть выражены в следующих поступках: попытка отговорить соучастников от совершения преступления, сообщение им об отказе в дальнейшем содействии совершению преступления, сообщение правоохранительным органам о готовящемся преступлении (предоставление информации о соучастниках, месте, времени совершения преступного деяния) и т. д.

Правила квалификации по субъективной стороне, в данном случае добровольного отказа со стороны пособника от совершения преступления, могут быть выражены в следующих положениях:

— если пособник осознавал, что совершает все действия (бездействие), направленные на полную нейтрализацию оказанной им помощи соучастникам преступления, желал совершения этих действий (бездействие) и совершил их, то его деяние следует квалифицировать как добровольный отказ от совершения преступления;

— если пособник ошибочно осознавал, что совершает все действия (бездействие), направленные на полную нейтрализацию оказанной им помощи соучастникам преступления, желал совершения этих действий (бездействие) и совершил их, то его деяние следует квалифицировать как добровольный отказ от совершения преступления;

— если пособник осознавал, что совершает не все действия (бездействие), направленные на полную нейтрализацию оказанной им помощи соучастникам преступления, желал совершения этих действий (бездействие) и совершил их, то его деяние следует квалифицировать как смягчающее обстоятельство при назначении наказания, а не как добровольный отказ от совершения преступления;

— если пособник осознавал, что совершает все действия (бездействие), направленные на полную нейтрализацию оказанной им помощи соучастникам, или ошибочно осознавал, что совершает такие действия (бездействие), желал их совершения, но не смог их совершить, его деяние следует квалифицировать как смягчающее обстоятельство при назначении наказания, а не как добровольный отказ от совершения преступления.

Если же под всеми зависящими от пособника мерами, чтобы предотвратить совершение преступления, понимать только действия (бездействие), которые он способен был осуществить в данный момент, то правила квалификации по субъективной стороне добровольного отказа со стороны пособника от совершения преступления можно будет выразить следующим образом:

— если пособник осознавал, что совершает все действия (бездействие), непос-



редственно направленные на предотвращение преступления, которые он мог совершить в данный момент, желал их совершения и совершил их, то его деяние следует квалифицировать как добровольный отказ от совершения преступления;

— если пособник осознал, что совершает не все действия (бездействие), непосредственно направленные на предотвращение преступления, которые он мог совершить в данный момент, и не желал совершить все действия (бездействие), то его деяние не должно быть квалифицировано как добровольный отказ от совершения преступления, а следует оценивать как смягчающее обстоятельство при назначении наказания;

— если пособник ошибочно осознал, что совершает все действия (бездействие), непосредственно направленные на предотвращение преступления, желал их совершения и совершил их, а на самом деле совершил не все действия (бездействие), которые он мог совершить в данный момент, чтобы предотвратить совершение преступления, то его деяние следует квалифицировать как добровольный отказ от совершения преступления.

Учитывая, что бывают ситуации, когда реальная возможность совершить преступное деяние без помощи пособника абсолютно отсутствует, наиболее правильным мне представляется первый вариант комментария к законодательному варианту действий (бездействие) пособника при добровольном отказе им от совершения преступления. Деяние пособника должно быть квалифицировано как добровольный отказ от совершения преступного деяния, если своими действиями (бездействием) он полностью нейтрализовал оказанную им помощь соучастникам преступления. В случае, когда пособник предоставил со-

участникам преступления уникальное оружие или средства для успешного совершения криминального деяния, при отсутствии которых преступление не было бы совершено, пособник для квалификации в его действиях добровольного отказа должен изъять предоставленные им орудие и средства. В противном случае, когда предоставленное им оружие и средства изъять ему не удалось, его действия должны быть квалифицированы как пособничество в совершении соответствующего преступления.

На основании изложенного хотелось бы представить следующие выводы:

— пособничество в случае, когда преступление было совершено исключительно благодаря действиям (бездействию) пособника, должно признаваться более общественно опасным по сравнению с пособничеством, когда помощь в совершении преступного деяния лишь способствовала его совершению, а при ее отсутствии исполнитель, тем не менее, имел реальную возможность совершить преступление;

— если совершение преступления было возможным только при помощи пособника, то для квалификации в его действиях добровольного отказа необходимо, чтобы при физическом пособничестве он полностью нейтрализовал свою помощь (изъял свой вклад) или предотвратил совершение преступления, а при интеллектуальном пособничестве нужно, чтобы он предотвратил совершение преступления;

— если совершение преступления было возможным и без помощи пособника, то для квалификации в его действиях добровольного отказа от совершения преступления необходимо, чтобы он предпринял все зависящие от него меры для предотвращения преступления, которые он осознал и способен был предпринять.

¹ См.: *Сверчков В.* Место добровольного отказа от преступления в системе уголовного законодательства // *Уголовное право.*— 2001.— № 2.— С. 29; *Курс российского уголовного права. Общая часть* / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова.— М., 2001.— С. 335; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева.— М. 1998.— С. 57.

² См.: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Отв. ред. А. А. Чекалин; под ред В. Т. Томина, В. С. Устинова, В. В. Сверчкова.— М., 2002.— С. 83.

³ См.: *Рарог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам.— СПб., 2002.— С. 11; *Куринов Б. А.* Научные основы квалификации преступлений.— М., 1976.— С. 131; *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступ-

лений: закон, теория, практика.— М., 2003.— С. 141; Научно-методические основы квалификации преступлений / Отв. ред. М. К. Кислицын.— М.; Архангельск, 2001.— С. 77.

⁴ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации.— М.: Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997.— С. 55; Курс российского уголовного права. Общая часть.— С. 392.

⁵ См.: Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве.— М., 2003.— С. 124.

⁶ См.: Горлач М. Ю. Отказ от реализации уголовной ответственности при совершении неоконченных преступлений // Следователь.— 2004.— № 3.— С. 7.

⁷ См.: Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова.— М., 2001.— С. 392; Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Неоконченное преступление и его виды.— М., 2003.— С. 120.

⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постоянным материалом и судебной практикой / Под общ. ред. С. И. Никулина.— М., 2002.— С. 154.

⁹ См.: Гаухман Л. Д. Квалификация преступления: закон, теория, практика.— М., 2003.— С. 229.

¹⁰ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / Под ред. В. В. Мозякова.— М., 2002.— С. 51; Курс советского уголовного права. Т. 2 / Под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхеидзе.— М., 1970.— С. 486; Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Указ. соч.— С. 120.

¹¹ См.: Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность.— СПб., 2003.— С. 304.

¹² См.: Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского.— М., 1988.— С. 192.

¹³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева.— М., 1998.— С. 58.



Курманов А. С.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КАМПАНИЙ ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Общественные отношения, связанные с финансированием выборов (референдума), являются объектом правовой охраны одновременно с позиции административного и уголовного законодательства.

Административная ответственность за посягательства на данный объект установлена целым рядом статей: ст. 5.17. Непредоставление или неопубликование отчета, сведений о поступлении и расходовании средств, выделенных на подготовку и проведение выборов, референдума; ст. 5.18. Незаконное использование денежных средств при финансировании избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума; ст. 5.19. Использование незаконной материальной поддержки при финансировании избирательной кампании, кампании референдума; ст. 5.20. Незаконное финансирование избирательной кампании, кампании референдума, оказание запрещенной законом материальной поддержки, связанные с проведением выборов, референдума, выполнение работ, оказание услуг, реализация товаров бесплатно или по необоснованно заниженным (завышенным) расценкам; ст. 5.21. Несвоевременное перечисление средств избирательным комиссиям, комиссиям референдума, кандидатам, избирательным объединениям, инициативным группам по проведению референдума, иным группам участников референдума¹.

Уголовная ответственность за подобные деяния предусмотрена ст. 141.1 УК РФ (Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума)². Указанная норма является новеллой уголовного законодательства и введена в действие Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 94-ФЗ³.

По всей видимости, появление нового состава преступления, предусмотренного рассматриваемой статьей, связано с изменением характера и степени общественной опасности нарушений избирательного законодательства в части финансирования избирательных кампаний, «грязных» технологий и «черного» пиара, которые стали обязательными атрибутами любых выборов на всех уровнях, что, в свою очередь, создает серьезное препятствие для

формирования и выражения гражданами и обществом в целом своей политической воли.

Перед тем как перейти к ответственности за финансовые нарушения при проведении избирательных кампаний, необходимо раскрыть вопросы, связанные с назначением, порядком формирования и использования избирательных фондов в соответствии с действующим выборным законодательством, поскольку несоблюдение установленной процедуры и будет составлять объективную сторону указанных правонарушений. Согласно ст. 58 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67, кандидаты, избирательные объединения, выдвинувшие списки кандидатов, и инициативная группа по проведению референдума обязаны создавать собственные избирательные фонды для финансирования своей избирательной кампании⁴.

Избирательные фонды кандидатов, избирательных объединений могут создаваться за счет:

а) собственных средств кандидата, избирательного объединения; б) средств, выделенных кандидату выдвинувшим его избирательным объединением; в) добровольных пожертвований граждан и юридических лиц; г) средств, выделенных кандидату, избирательному объединению соответствующей избирательной комиссией в случае, если это предусмотрено законом.

В то же время запрещается вносить пожертвования в избирательные фонды кандидатов, зарегистрированных кандидатов, избирательных объединений, в фонды референдума:

а) международным организациям и международным общественным движениям, иностранным государствам, иностранным организациям и иностранным гражданам, а также лицам без гражданства;

б) гражданам Российской Федерации, не достигшим возраста 18 лет на день голосования (при проведении референдума — на день внесения пожертвования);

в) российским юридическим лицам с иностранным участием, если доля (вклад) иностранного участия в их уставном (складочном) капитале превышает 30 процентов; юридическим лицам, в уставном (складоч-

Альберт Сафуатович КУРМАНОВ,
доцент кафедры уголовного права и
криминологии юридического факультета
ЧелГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)

58

Уголовно-правовая
доктрина



ном) капитале которых доля (вклад) Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и (или) муниципальных образований превышает 30 процентов;

г) органам государственной власти, иным государственным органам, органам местного самоуправления; государственным и муниципальным учреждениям, государственным и муниципальным унитарным предприятиям;

д) благотворительным и религиозным организациям, а также учрежденным ими организациям;

ж) анонимным жертвователям. Под анонимным жертвователем понимается гражданин, который не указал в платежном документе на внесение пожертвования любое из следующих сведений: фамилию, имя и отчество, адрес места жительства — или указал недостоверные сведения, либо юридическое лицо, о котором в платежном документе на внесение пожертвования не указано любое из следующих сведений: идентификационный номер налогоплательщика, наименование, банковские реквизиты — или указаны недостоверные сведения.

Все денежные средства, используемые на финансирование избирательных кампаний, включаются в избирательный фонд. Право распоряжаться средствами избирательных фондов, фондов референдума принадлежит создавшим их кандидатам, избирательным объединениям, инициативной группе по проведению референдума, иным группам участников референдума и их уполномоченным представителям по финансовым вопросам.

Указанные фонды имеют строго целевое назначение. Они могут использоваться только на покрытие расходов, связанных с проведением избирательной кампании.

Запрещается расходовать средства на иные цели, кроме как на:

1) финансовое обеспечение организационно-технических мер, направленных на сбор подписей избирателей в поддержку выдвижения кандидата (списка кандидатов), в том числе на оплату труда лиц, привлекаемых для сбора подписей избирателей;

2) предвыборную агитацию, а также на оплату работ (услуг) информационного и консультационного характера;

3) оплату других работ (услуг), выполненных (оказанных) юридическими лицами или гражданами РФ, а также иных расходов, непосредственно связанных с проведением избирательной кампании;

4) внесение избирательного залога.

Все договоры (соглашения) с гражданами и юридическими лицами о выполнении определенных работ (об оказании услуг), связанных с избирательной кампанией кандидата, избирательного объединения, с кампанией референдума, заключаются лично кандидатом либо его уполномоченным представителем по финансовым вопросам,

уполномоченным представителем по финансовым вопросам избирательного объединения, инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума. Расчеты между кандидатом, избирательным объединением, инициативной группой по проведению референдума, иной группой участников референдума и юридическими лицами за выполнение указанных работ (оказание услуг) осуществляются только в безналичном порядке.

Запрещаются без документально подтвержденного согласия кандидата или его уполномоченного представителя по финансовым вопросам, уполномоченного представителя по финансовым вопросам избирательного объединения, инициативной группы по проведению референдума и без оплаты из соответствующего избирательного фонда выполнение оплачиваемых работ, реализация товаров, оказание платных услуг, прямо или косвенно связанных с выборами, референдумом и направленными на достижение определенного результата на выборах, на выдвижение инициативы проведения референдума, получение определенного результата на референдуме. Запрещаются бесплатные или по необоснованно заниженным (завышенным) расценкам выполнение работ, оказание услуг, реализация товаров юридическими лицами, прямо или косвенно связанных с выборами, референдумом и направленными на достижение определенного результата на выборах, на выдвижение инициативы проведения референдума, получение определенного результата на референдуме. Материальная поддержка кандидата, избирательного объединения, инициативной группы по проведению референдума, направленная на достижение определенного результата на выборах, референдуме, может быть оказана только при ее компенсации за счет средств соответствующего избирательного фонда, фонда референдума. Допускается добровольное бесплатное только личное выполнение гражданином работ, оказание им услуг по подготовке и проведению выборов, референдума без привлечения третьих лиц.

Согласно федеральному законодательству, законодательствам субъектов РФ и иным нормативным правовым актам, кандидатам, зарегистрированным кандидатам, избирательным объединениям, избирательным блокам запрещается использовать иные денежные средства для оплаты работ по сбору подписей избирателей, ведения предвыборной агитации, осуществления других предвыборных мероприятий, кроме средств, поступивших в их избирательные фонды. В противном случае избирательная комиссия вправе обратиться в суд с представлением об отмене регистрации кандидата или признании избрания кандидата (списка кандидатов) недействительным.

Помимо отмены регистрации или пересмотра результатов выборов виновные



лица подлежат ответственности в зависимости от конкретных обстоятельств дела по статьям КоАП или Уголовного кодекса РФ.

В анализируемой ст. 141.1 УК РФ изложены два взаимосвязанных, но в то же время самостоятельных состава преступления, различающихся по субъектам и по объективной стороне.

Объективная сторона деяния, описанного в ч. 1, выражается в оказании в ходе избирательной кампании и проведении референдума финансовой (материальной) поддержки в обход существующего избирательного законодательства.

В законе изложены 4 способа уголовно-наказуемого финансирования выборов:

1. Передача денежных средств, минуя соответствующий избирательный фонд, или расходование не перечисленных в избирательные фонды денежных средств.

2. Передача денежных ценностей без компенсации за счет средств соответствующего избирательного фонда. Без компенсации передача проявляется в отсутствии денежного возмещения из средств избирательного фонда за предоставленные в процессе избирательной кампании материальные ценности или услуги материального характера.

3. Выполнение оплачиваемых работ, реализация товаров, оказание платных услуг, оплаты из соответствующего избирательного фонда или с оплатой по необоснованно заниженным расценкам.

Неоплаченными считаются агитационные материалы, приобретенные или изготовленные без возмещения их стоимости (затрат на изготовление). Под оплатой работ, услуг помимо средств избирательного фонда понимаются как наличный, так и безналичный расчет с физическими или юридическими лицами за агитационные материалы или оказанные услуги по их распространению. Оплаченными по необоснованно заниженным расценкам считаются агитационные материалы, которые явно не соответствуют стоимости изготовленных материалов или предоставляемых услуг, значительно отличаются от цен, по которым они обычно реализуются данным физическим или юридическим лицом.

Что касается действий имущественного характера, которые должны подлежать оплате, то они могут заключаться в изготовлении агитационных материалов, их распространении, например, в рассылке, расклейке листовок в публичных местах, проведении массовых предвыборных акций (концертов, праздников), воспроизведении громкоговорящей аудиозаписи, размещении материалов в СМИ и т. п.

4. Внесение пожертвований в избирательный фонд, фонд референдума через подставных лиц. Подставным признается физическое или юридическое лицо, осуществляющее будто бы от своего имени пожертвование, средства на которое передано другим лицом, желающим скрыть факт передачи указанных средств.

Адресатом такой поддержки выступают кандидаты, избирательные объединения, избирательные блоки, а также инициативные группы по проведению референдума и иные группы участников референдума.

Предметом преступления могут выступать денежные средства (в рублях и иностранной валюте), материальные ценности (подарки, продукты питания, например, раздаваемые населению от имени кандидата, и пр.), агитационные материалы (печатные, аудиовизуальные и иные материалы, содержащие признаки предвыборной агитации и предназначенные для массового распространения, обнаруженные в период избирательной кампании).

Уголовная ответственность наступает лишь при условии оказания финансовой (материальной) поддержки в крупных размерах. В соответствии с примечанием к ст. 141.1 УК крупным размером признаются размер суммы денег, стоимость имущества или выгод имущественного характера, которые превышают одну десятую предельной суммы всех расходов средств избирательного фонда, соответственно кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, фонда референдума, установленной законодательством о выборах и референдумах на момент совершения деяния, предусмотренного данной статьей, но при этом составляют не менее 1 млн руб.

По правилам квалификации продолжаемых преступлений, если незаконная материальная поддержка складывалась из нескольких финансовых операций одного лица или группы лиц по предварительному сговору, крупный размер представляет собой итоговый имущественный результат (общая сумма) этих операций. Такое деяние признается оконченным в момент, когда общая сумма достигла крупного размера.

Анализ субъективных признаков позволяет прийти к выводу, что субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом и специальной целью. Лицо осознает, что совершает действия, указанные в диспозиции, и желает их совершить; что касается цели деяния, то она направлена на получение определенного результата на выборах или референдуме. Субъект преступления общий.

Альтернативный состав преступления предусмотрен частью второй рассматриваемой статьи, которая предусматривает ответственность за:

1) использование в крупных размерах помимо средств соответствующего избирательного фонда финансовой (материальной) поддержки для проведения избирательной кампании;

2) расходование в крупных размерах пожертвований, запрещенных законодательством о выборах и референдумах и перечисленных на специальный избира-

тельный счет, специальный счет референдума.

Под использованием финансовой (материальной) поддержки и расходованием указанных средств на проведение избирательной кампании понимается оплата с их помощью агитационных материалов и услуг по проведению агитации, осуществление иных затрат по финансированию избирательной кампании.

Преступление окончено в момент, когда общая сумма использованной финансовой (материальной) поддержки или израсходованных пожертвований образует крупный размер.

Преступление совершается умышленно, виновный осознает, что использует финансовую (материальную) поддержку помимо избирательного фонда или расходует в крупном размере средства пожертвований, запрещенных законодательством о выборах, и желает так поступать. Субъект данного преступления — специальный. Им могут признаваться только лица, перечисленные в ч. 2 ст. 141.1 УК — кандидат, уполномоченный представитель кандидата по финансовым вопросам, уполномоченный представитель по финансовым вопросам избирательного объединения или избирательного блока, инициативной группы по проведению референдума и иной группы участников референдума. Однако сказанное не исключает возможности, что в преступлении могут принять участие иные лица в качестве соучастников. В таких случаях их действия надлежит квалифицировать по ст. 141.1 УК со ссылкой на ст. 33 Общей части Уголовного кодекса как организатора, подстрекателя или пособника.

Основные термины и понятия:

1) предвыборная агитация — деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов или против него (них);

2) выборы — форма прямого волеизъявления граждан, осуществляемого в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований в целях формирования органа государственной власти, органа местного самоуправления или наделения полномочиями должностного лица;

3) добровольное пожертвование гражданина — безвозмездное внесение гражданином Российской Федерации собственных денежных средств на специальный избирательный счет кандидата, избирательного объединения, специальный счет референдума;

4) добровольное пожертвование юридического лица — безвозмездное перечисление юридическим лицом денежных средств со своего расчетного счета

на специальный избирательный счет кандидата, избирательного объединения, специальный счет референдума;

5) избирательная кампания — деятельность по подготовке и проведению выборов, осуществляемая в период со дня официального опубликования (публикации) решения уполномоченного на то должностного лица, государственного органа, органа местного самоуправления о назначении выборов до дня представления избирательной комиссией, организующей выборы, отчета о расходовании средств соответствующего бюджета, выделенных на подготовку и проведение выборов;

6) избирательная кампания кандидата, избирательного объединения — деятельность, направленная на достижение определенного результата на выборах и осуществляемая в период со дня выдвижения кандидата, списка кандидатов до дня представления итогового финансового отчета кандидатом, избирательным объединением, а также уполномоченными ими лицами;

7) избирательное объединение — политическая партия, имеющая в соответствии с федеральным законом право участвовать в выборах, а также региональное отделение или иное структурное подразделение политической партии, имеющие в соответствии с федеральным законом право участвовать в выборах соответствующего уровня. При проведении выборов в органы местного самоуправления избирательным объединением является также иное общественное объединение, устав которого предусматривает участие в выборах и которое создано в форме общественной организации либо общественного движения и зарегистрировано в соответствии с законом на уровне, соответствующем уровню выборов, или на более высоком уровне;

8) избирательный блок — это добровольный союз двух или трех избирательных объединений;

9) инициативная группа по проведению референдума — это временное объединение граждан, имеющих право на участие в референдуме, для выдвижения инициативы проведения референдума и сбора подписей граждан в ее поддержку. После регистрации такой группы могут создаваться в установленном порядке и иные группы участников референдума для реализации предусмотренных законодательством о референдуме прав;

10) кандидат — лицо, выдвинутое в установленном настоящим Федеральным законом, иным законом порядке в качестве претендента на замещаемую посредством прямых выборов должность или на членство в органе (палате органа) государственной власти или органе местного самоуправления либо зарегистрированное соответствующей избирательной комиссией в качестве кандидата;

11) референдум — форма прямого волеизъявления граждан Российской Федерации по наиболее важным вопросам государственного и местного значения в целях

принятия решений, осуществляемого посредством голосования граждан Российской Федерации, обладающих правом на участие в референдуме.



¹ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2002.— № 1.— Ст. 1.

² См.: Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 25.— Ст. 2954.

³ См.: ФЗ от 4 июля 2003 г. № 94-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2003.— № 27 (часть II).— Ст. 2708.

⁴ См. ФЗ от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2002.— № 24.— Ст. 2253.

Майоров А. В., Майорова Е. Н.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВОВЛЕЧЕНИЕ И СКЛОНЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ К УПОТРЕБЛЕНИЮ НАРКОТИКОВ

Наркомания является одной из важных проблем нашего общества, вызвавшей острую необходимость решительных и активных действий в организации профилактики злоупотребления психоактивными веществами в среде несовершеннолетних.

Несовершеннолетних рассматривают практически во всех основных отраслях права (гражданском, семейном, административном, уголовном, трудовом и т. д.). Анализируя значение термина «несовершеннолетний» в каждом конкретном случае, которое приобретает свой оттенок, что имеет существенное значение для наделения участников общественных отношений определенным комплексом прав и обязанностей или для установления тех или иных общественных отношений, можно определить возрастные границы. Так, например, согласно ст. 26 и 28 Гражданского кодекса РФ и ч. 1 ст. 87 Уголовного кодекса РФ «несовершеннолетний» — это лицо от 14 до 18 лет¹.

В настоящее время качественные характеристики наркоситуации в среде несовершеннолетних состоят в следующем:

- распространение наркотиков среди молодежи приняло массовый характер — характер эпидемии;

- динамика и уровень наркотизации подросткового населения принципиально одинаковы для всех субъектов Федерации;

- основными видами употребляемых наркотиков в большинстве регионов становятся так называемые «тяжелые» наркотики (героин, опий, психотропные вещества), вытесняющие «легкие» наркотики (марихуана и т. п.) и сокращающие период возникновения наркозависимости;

- подростки из объектов воздействия со стороны наркодельцов, распространителей наркотиков превратились в субъект незаконной деятельности с наркотиками.

Вызывает тревогу прежде всего то, что наркотики становятся все более и более доступными молодежи, что на российский рынок во все возрастающем объеме выбрасываются новые наркотические вещества, в том числе мощного разрушающего действия. Например, в школах Мос-

квы отмечены факты массовой продажи наркотиков по сверхзаниженным ценам с очевидной целью обеспечить привыкание к наркотикам как можно большего числа школьников. Фиксируются случаи и бесплатного (естественно, на первом этапе) распространения наркотиков во многих регионах страны в молодежной среде. В частности, в Приамурье в ходе акции «Жизнь без страха» установлено, что около 10% молодых людей употребляют наркотики регулярно, а почти 25% пробовали наркотики². Наибольшую общественную опасность представляет вовлечение несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность. Происходит неуклонное «омоложение» наркомании. В России средний возраст начала употребления алкоголя среди мальчиков снизился до 12,5 года, среди девочек — до 12,9 года; возраст приобщения к токсико-наркотическим веществам снизился среди мальчиков соответственно до 14,2 года и до 14,6 года — среди девочек.

Нельзя не обратить внимания на то, что, по данным МВД РФ, в стране число беспризорных детей приближается к миллиону. Среди этой категории наркомания становится повседневным явлением — практически каждый второй или уже попробовал, или уже употребляет наркотики на более-менее регулярной основе.

Кроме роста числа лиц, злоупотребляющих наркотическими веществами, и больших наркоманией отмечается рост негативных последствий наркомании: за последние десять лет число смертей от употребления наркотиков увеличилось в 12 раз, а среди детей — в 42 раза, увеличение в десятки раз числа суицидальных попыток, а также сопутствующих наркомании болезней — в первую очередь СПИДа, инфекционных гепатитов (в России более 90% наркоманов болеют гепатитами), венерических болезней, туберкулеза и других заболеваний. ВИЧ-инфекции зарегистрированы не только у подростков и детей в возрасте 11—14 лет, но и у младенцев, заразившихся от ВИЧ-инфицированных матерей, больных наркоманией. По данным международной статистики весь круг заболеваний, связанных с наркоманией, дает около 10% всех смертей и 20% всех госпитализаций. Причем, в настоящее время около 40% госпитализаций в психиатрические клиники составляют подростки с делинквентными формами поведения в

Андрей Владимирович МАЙОРОВ,
ст. преподаватель кафедры УП и К ЧЮИ
МВД РФ, к. ю. н., доцент кафедры Т и АП
ГОУ ВПО ЧелГУ;

Елена Николаевна МАЙОРОВА,
к. ю. н.
(г. Челябинск)

63

Уголовно-правовая
доктрина





сочетании с наркотизацией и токсикоманией. Таким образом, под угрозой фактически оказалось будущее страны.

Новым опасным явлением стало появление «семейной наркомании», то есть случаев, когда один член семьи вовлекает в наркоманию других. Это особенно заметно на уровне молодых семей, прежде всего в Москве и других крупных городах. По предварительным данным, таких пар насчитывается уже несколько десятков тысяч. Зафиксированы случаи, когда малолетних детей в наркоманию вовлекали собственные родители³.

Роль несовершеннолетних в наркопреступности неоднозначна: с одной стороны, они сами занимаются незаконными изготовлением, хранением, сбытом и т. д. наркотических средств, совершают иные преступные деяния, связанные с оборотом наркотиков; с другой стороны, выступают «жертвами» наркопреступности, так как немедицинское употребление ими наркотических средств зачастую приводит к проблемам со здоровьем, умственной деградации, выступает стимулом их девиантного и делинквентного поведения; препятствует нормальному процессу социализации, способствует совершению против них преступлений различной направленности. Необходимо отметить, что пристальное внимание криминологов в последние 10—15 лет к жертве преступления и появление в криминологии нового научного направления — виктимологии — неслучайно. Отдельно следует говорить о виктимологии лиц, не достигших совершеннолетнего возраста (18 лет), при этом основное внимание следует уделять определенным качествам личности несовершеннолетних и условиям их формирования, определяющим повышенную виктимность, т. е. способность стать жертвой преступления⁴.

Распространение наркотиков среди несовершеннолетних осуществляется традиционным сбытом — продажей и, в равной мере, склонением к употреблению, когда в первый раз наркотик предоставляется бесплатно. В своей противоправной деятельности юные наркопреступники руководствуются корыстными мотивами получения доходов незаконным путем, и при этом остаются безнаказанными. За их спиной стоят наркодельцы, разъясняющие подросткам особенности законодательства и снабжающие их наркотиками. Преступники заинтересованы в несовершеннолетних распространителях, так как взрослые торговцы наркотиками не могут долго оставаться незамеченными органами милиции. К тому же платить подросткам за услуги надо меньше.

Действующее российское законодательство предусматривает административную и уголовную ответственность за вовлечение несовершеннолетних в незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ и склонение к их употреблению.

Так например, статья 6.10 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за вовлечение несовершеннолетних в употребление спиртных напитков и одурманивающих веществ.

Данная статья имеет целью обеспечить (административными мерами) реализацию положений Конвенции о правах ребенка⁵, ст. 7 и 38 Конституции РФ, ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»⁶, направленных на защиту здоровья ребенка.

Объектом противоправного посяательства является здоровье детей. Согласно ст. 54 Семейного кодекса РФ ребенком признается лицо, не достигшее 18-летнего возраста (совершеннолетия). Детство в нашей стране находится под защитой государства (ч. 1 ст. 38 Конституции РФ) и признается важным этапом жизни человека, исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе, воспитания в них высоких нравственных качеств и гражданственности, создания условий для формирования у детей физического и психического здоровья.

При квалификации данного правонарушения следует учитывать, что под одурманивающими веществами, как правило, понимаются обычные лекарственные препараты (клофелин, смесь димедрола с алкоголем и т. д.) либо предметы бытовой химии (например ацетон, хлороформ, эфир), при передозировке или вдыхании паров которых у человека наступает торможение или расслабление психики. Следует различать одурманивающие вещества и наркотические средства, поскольку склонение несовершеннолетнего к употреблению наркотических средств является уголовно наказуемым деянием в соответствии со ст. 230 УК РФ.

Объективную сторону данного правонарушения составляют действия физического лица по вовлечению несовершеннолетнего в употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ путем склонения несовершеннолетнего к употреблению таких напитков или веществ, выраженным, например, в уговорах, угощениях, обещании каких-либо выгод, обмане, угрозах и т. п.

Правонарушение считается оконченным с момента дачи согласия несовершеннолетнего на употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ.

Следует иметь в виду, что по своей диспозиции комментируемая статья совпадает с нормой ч. 1 ст. 151 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за систематическое вовлечение несовершеннолетнего в употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ. Главное отличие статьи 6.10 КоАП от вышеуказанной нормы состоит в отсутствии квалифицирующего признака систематичности (неоднократности) и в возможности применения административ-

ного наказания за однократное употребление названных напитков или веществ.

Кодекс об административных правонарушениях не определил возраста лица, привлекаемого к ответственности, как это предусмотрено, например, в ч. 1 ст. 151 УК РФ «Вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, занятие бродяжничеством или попрошайничеством, совершенное лицом, достигшим 18-летнего возраста». В связи с этим действует общий принцип привлечения к административной ответственности граждан с 16 лет.

Таким образом, в отношении ч. 1 ст. 151 возникает определенный вакуум. Лицо, не достигшее возраста 18 лет, может систематически заниматься вовлечением своих ровесников в употребление одурманивающих веществ, а подлежать оно будет только административной ответственности.

Для квалификации административного правонарушения не имеют значения мотивы лица, привлекаемого к ответственности (личный интерес, зависть, корысть, стремление поднять свой авторитет в глазах несовершеннолетних и др.).

Наряду со ст. 151 УК РФ в уголовном законодательстве предусмотрена ст. 230, устанавливающая уголовную ответственность за склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ.

Основной непосредственный объект рассматриваемого преступления — здоровье населения. Дополнительным факультативным объектом может быть здоровье, жизнь человека, нормальное физическое, психическое и нравственное развитие несовершеннолетних (лица от 14 до 18 лет, согласно ч. 1 ст. 87 УК РФ).

Объективная сторона преступления выражается в склонении к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, т. е. в действиях, направленных на возбуждение у других лиц желания к их потреблению (уговоры, предложения, дача советов и т. п.), а также в понуждении к их приему путем обмана, психического или физического насилия, ограничения свободы и других действий. Понятием «склонение» охватывается как единичное, так и неоднократное подстрекательство к потреблению наркотиков или психотропных веществ. Поскольку склонение другого лица к такому потреблению может привести его к наркомании, даже единичный случай совершения подобных действий образует состав преступления.

Потребление наркотических средств или психотропных веществ означает их прием внутрь в виде таблеток (кодеин, барбитал), порошка (сухой морфий, опий), путем инъекций (морфин, промедол), вдыхания порошка через нос (кокаин), курения (гашиш), жевания растений (листья коки), употребления настоя (например, маковой соломки) и проч.

Субъективная сторона состава преступления характеризуется прямым умыслом: субъект осознает, что склоняет другое лицо к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, и желает этого.

Субъект ч. 1 ст. 230 УК РФ — вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

К квалифицирующим признакам (ч. 2 ст. 230 УК) относится совершение преступления: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) (утратил силу); в) в отношении заведомо несовершеннолетнего либо двух или более лиц; г) с применением насилия или с угрозой его применения.

В ч. 3 ст. 230 УК содержатся два особо квалифицирующих признака: 1) причинение по неосторожности смерти или 2) иных тяжких последствий.

Субъектом по ч. 2 и ч. 3 ст. 230 будет являться лицо, достигшее 18 лет.

Анализ указанных норм приводит к выводу, что возможно, было бы целесообразно внести изменения в уголовное законодательство в виде снижения возраста уголовной ответственности до 16 лет по ч. 1 ст. 151 УК РФ.

Также рассматриваемая ситуация обуславливает необходимость активизации и повышения эффективности работы по предупреждению и пресечению правонарушений, связанных с вовлечением и склонением несовершеннолетних в употребление наркотиков. Особая роль в этой деятельности должна отводиться профилактике виктимологического характера осуществляемой правоохранительными органами, прежде всего территориальным органам Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков и органам внутренних дел (в том числе подразделениям по делам несовершеннолетних, подразделениям уголовного розыска и другим подразделениям криминальной милиции, службе участковых уполномоченных милиции, патрульно-постовой службе), работа которых должна осуществляться в тесном взаимодействии с органами управления образованием и образовательными учреждениями.

¹ Кадырова Н. Н. Проблемы наркомании в современной России: Сборник научных статей.— Челябинск: Фрегат, 2006.— С. 37.

² Наркомания в России, как угроза нации // www.narcom.ru

³ Аналитический доклад. Подготовлен рабочей группой под руководством С. А. Караганова, И. Е. Малащенко и А.В. Федорова. Тезисы доклада начальника ВНИИ МВД России генерал-майора милиции Гирько С. И. на заседании Временного Оперативного комитета по профилактике правонарушений и преступлений по теме: «О состоянии научного обеспечения профилактики правонарушений и мерах по повышению этой деятельности» (23 августа 2006 г.).

⁴ Кадырова Н. Н. Проблемы наркомании в современной России: Сборник научных статей.— Челябинск: Фрегат, 2006.— С. 46.

⁵ Конвенция о правах ребенка, одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI, 1993.

⁶ Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ.— 1998.— № 31.— Ст. 3802; 2000.— № 30.— Ст. 3121.





АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Томилова А. В.

ДЕТЕРМИНАНТЫ АВАРИЙНОСТИ

Социально-экономическое значение вопросов, связанных с обеспечением безопасности дорожного движения, в нашей стране становится все больше и больше за последние годы. Это вызвано резким увеличением численности автомотопарка и повышением интенсивности дорожного движения, а также последовательным в течение длительного времени ростом дорожно-транспортных происшествий и их жертв.

Массовость, определенная повторяемость причин и условий возникновения дорожно-транспортных происшествий позволяют рассматривать их в качестве единичных проявлений массового социально-экономического прогресса, получившего в литературе наименование дорожно-транспортной аварийности¹.

В 2005 году в Российской Федерации зарегистрировано 223342 дорожно-транспортных происшествия, в результате которых погибло 33957 и ранено 274864 человека. В 2004 году соответственно: 208558; 34506; 251386. В 2000 году — 157623; 29613; 179454. По подсчетам специалистов, материальный ущерб от аварийности в России только в 2005 году составил порядка 243,840909449 млрд руб., но это заниженная цифра, по нашему мнению, так как используемая в России методика подсчета материальных потерь от ДТП значительно отличается от аналогичных методик, используемых в США или Германии. Эти цифры позволяют относить аварийность к классу массовых социальных явлений негативного характера и ставить ее в один ряд с самыми актуальными проблемами экологического характера. По существу общество имеет дело со специфической техногенной катастрофой. Но в отличие от других подобного рода явлений, например, катастроф на железнодорожном или воздушном транспорте, из-за распространенности во времени и пространстве ее последствия не вызывают адекватного общественного резонанса, адекватной реакции со стороны органов государственной власти. До настоящего времени дорожно-транспортная авария рассматрива-

ется в качестве явления, порожденного некими случайными причинами, сводящимися к различным антисоциальным проявлениям со стороны участников дорожного движения, в первую очередь, водителей и пешеходов.

Изучение аварийности на автомобильном транспорте сводится к анализу конкретного дорожно-транспортного происшествия. Это может быть оправдано в тех случаях, когда объектами научных исследований в этой области являются именно механизмы дорожно-транспортных происшествий. Имевшие место отдельные дорожно-транспортные происшествия, по нашему мнению, не могут служить источником информации об обстоятельствах и возможности их недопущения в будущем. Исследования, основанные на гипотезе, что отсутствие происшествий равнозначно безопасности движения, представляются нам ненаучными и необоснованными. Правомерность этой позиции исследователи утверждали при проведении технических, психологических и медицинских исследований при изучении конкретных происшествий и на этой основе проводили поиск путей их предупреждения. В ходе дальнейших исследований в этом направлении все чаще возникали сомнения в правильности «гипотезы об отсутствии дорожно-транспортных происшествий как признака безопасности движения». Суть этих сомнений заключается в том, что каждое дорожно-транспортное происшествие является случайным событием (в статистическом смысле) из-за неподготовленности к ним конкретных участников дорожного движения и неконтролируемости условий поведения. Отсюда следует, что дорожно-транспортное происшествие не может быть с достаточной точностью выделено и систематизировано как закономерное событие.

Безопасное дорожное движение характеризуется отсутствием не дорожно-транспортных происшествий, а закономерных опасных условий и факторов, приводящих к дорожно-транспортным происшествиям. Данное утверждение дает нам основание определить примерный перечень факторов, детерминирующих аварийность как массовое социальное явление. К основным из них следует отнести:

Алена Викторовна ТОМИЛОВА,
проректор Уральского финансово-
юридического института
(г. Екатеринбург)

67

Административное
право



— конструирование, постановку на производство, изготовление и переоборудование транспортной и дорожной техники;

— проектирование, строительство, реконструкцию автомобильных дорог, планировку и строительство городов и населенных пунктов;

— обустройство дорог сервисом;

— организацию транспортно-экспедиционной и перевозочной деятельности;

— техническую эксплуатацию, обслуживание и ремонт транспортных средств;

— содержание и ремонт автомобильных дорог и улиц;

— организацию дорожного движения;

— специальную подготовку населения к участию в дорожном движении;

— медицинскую профилактику здоровья водителей;

— обнаружение дорожно-транспортных происшествий, оказание первой медицинской помощи, эвакуацию пострадавших.



¹ Майоров В. И. Административно-правовые проблемы управления обеспечением безопасности дорожного движения: Дис. ... докт. юрид. наук.— Екатеринбург, 1997.— С. 25—26.

ГЕНЕЗИС ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

История правоохранительных и правозащитных структур Российского государства уходит в глубину веков. Необходимость в их организации существовала еще на стадии догосударственного развития общества. С возникновением же государства постепенно начинала формироваться система государственных учреждений, неотъемлемой частью которой стали структуры, нацеленные на охрану общественного порядка и борьбу с преступностью.

В истории нашего Отечества становление и развитие правоохранительных и правозащитных структур отмечено многими знаменательными датами. До Петра I в России вообще не было специальных полицейских учреждений государственного уровня, их работу выполняли военные и судебные органы с различного рода специальными функциями дознания, расследования с опорой на доносы, пытки, истязания подозреваемых. Однако в 1718 году Петр I издал указ об учреждении в столице должности генерал-полицмейстера, а вскоре начала действовать Тайная канцелярия под началом графа Л. А. Толстого. С этого времени в России, как и в иных государствах, наблюдается тенденция к развитию двух направлений в деятельности полиции: первое направлено на обеспечение безопасности, а второе носит правоохранительный характер. Если говорить о тайной полиции, то этот орган, в основном, занимался расследованием дел политического характера и просуществовал, периодически видоизменяясь, до 1801 года, когда Александр I после вступления на престол в манифесте от 2 апреля 1801 года осудил развернувшуюся при его отце организацию тайного сыска. По его инициативе началась перестройка системы управления государством на французский лад, стали образовываться различные министерства. 8 сентября 1802 года по указу Александра I возникло и Министерство внутренних дел, в состав которого вошла и полиция. Это, пожалуй, одно из наиболее значительных дат. В ходе реформы государственных учреждений России были созданы первые восемь министерств, в числе которых и Министерство внутренних дел¹.

В начале XIX в. появляются специализированные виды полиции: горная, подчинявшаяся на государственных шахтах управляющему рудником, а на частных — берг-инспектору.

Эльвира Маисовна ФИЛИППОВА,
ст. преподаватель кафедры трудового
права и правоведения юридического
факультета ЮУрГУ
(г. Челябинск)

Создается полиция на крупных военных заводах (например, на Тульском оружейном), подчиняющаяся через полицмейстера директору предприятия.

В 1809 г. была образована Дирекция водяных и сухопутных коммуникаций — прототип Министерства путей сообщения. Тогда же вся территория страны была разделена на 10 округов во главе с директором. В каждом округе создавалась транспортная полиция.

В 1837 г. произошло существенное укрепление полиции на самом низовом — уездном уровне. Сельская местность была разбита на особые полицейские участки — станы, в которые назначались становые приставы.

Вместе с тем обремененность полиции многочисленными обязанностями, непосредственно не связанными с охраной порядка и борьбой с преступностью, существенно влияла на эффективность ее деятельности. Поэтому в начале 60-х годов XIX в. (в ходе Великих реформ) она была освобождена от выполнения хозяйственных функций и лишена следственно-судебных полномочий.

Важным событием в истории МВД явилось создание в 1908 г. системы аппаратов уголовного сыска. В соответствии с Законом «Об организации сыскной части» от 6 июля в стране было сформировано 89 сыскных отделений, основной задачей которых стала борьба с общеуголовными преступлениями, прежде всего оперативнорозыскными средствами и методами.

В начале XX в. в структуру МВД входило 21 крупное подразделение, в том числе Департамент полиции, Управление отдельным корпусом жандармов, Главное управление почт и телеграфов, Главное управление по делам печати, Медицинский департамент, Управление по делам воинской повинности, Ветеринарное управление, Центральный статистический комитет и др.

В ходе революционных событий февраля — апреля 1917 г. деятельность полиции по сути дела, была парализована в результате нападений на участки, избиений полицейских, арестов их местными властями. Во многих крупных промышленных центрах начали создаваться различные формирования для охраны общественного порядка и борьбы с преступностью, чаще всего называвшиеся милицией. В этой обстановке Временное правительство 6 марта 1917 г. приняло решение о ликвидации Отдельного корпуса жандармов, 10 марта — об упразднении Департамента полиции, а 17 апреля было утверждено Временное положение о милиции, согласно которому она





являлась исполнительным органом местных органов власти, состоящим «в непосредственном ведении земских и городских общественных управлений». С 1918 г. НКВД РСФСР последовательно освобождается от хозяйственных и общедминистративных функций, а с весны 1919 г. (после назначения наркомом внутренних дел Ф. Э. Дзержинского) в его ведение переходят войска внутренней охраны, лагеря принудительных работ, в 1920 г. передается пожарная охрана. В органах внутренних дел служебные отношения регулировались специальными правовыми актами: 3 апреля 1919 г. СНК РСФСР издал декрет «О советской рабоче-крестьянской милиции»; 22 августа 1919 г. НКВД РСФСР утвердил Дисциплинарный устав служащих советской рабоче-крестьянской милиции; 10 июня 1920 г. ВЦИК и СНК утвердили первое Положение о советской рабоче-крестьянской милиции.

Этап становления системы органов внутренних дел завершился принятием в мае 1922 г. первого Положения об НКВД РСФСР, согласно которому в структуру Наркомата вошли: Организационно-административное управление, Главное управление милиции. Главное управление принудительных работ (с октября 1922 г. — Главное управление местами заключения), Центральное управление по эвакуации населения, Главное управление коммунального хозяйства, Управление делами.

В течение полутора лет (после ликвидации в феврале 1922 г. ВЧК и до образования в ноябре 1923 г. ОГПУ СССР) НКВД занимался вопросами обеспечения государственной безопасности. Эта обязанность была возложена на Государственное политическое управление НКВД РСФСР.

Активные меры по укреплению милиции, органов внутренних дел в целом начали приниматься в 60—70-х годах. В 70-х г. был принят ряд нормативных актов, в частности, 30 марта 1971 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР утверждены Дисциплинарный устав органов внутренних дел и Положение о товарищеских судах рядового и начальствующего состава органов внутренних дел; 8 июня 1973 г. Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «Об основных обязанностях и правах милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью»; 8 июня 1973 г. Совет Министров СССР утвердил Положение о советской милиции; 23 октября 1973 г. — Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел.

Приоритетное значение придавалось профилактике правонарушений, для этого были созданы специальные подразделения. На базе детских комнат милиции возникли инспекции по делам несовершеннолетних. В составе наружной милиции была создана ночная милиция, для охраны пассажирских самолетов на внутренних линиях вводилась воздушная милиция.

Многое было сделано для повышения эффективности дежурной службы.

Новый этап в развитии органов внутренних дел начался в 1985 г. Процесс суверенизации союзных республик отразился на статусе органов внутренних дел. В октябре 1989 г. было образовано МВД РСФСР, которое было выведено из подчинения МВД СССР, а с декабря 1991 г. действует как центральный орган отраслевого управления суверенного государства.

За последние десятилетия в ответ на изменение оперативной обстановки, количественный рост и качественные изменения в структуре преступности, расширение связей с иностранными государствами в составе МВД были созданы новые подразделения и службы: Главное управление по борьбе с экономическими преступлениями, Главное управление по борьбе с организованной преступностью, Главное управление по борьбе с незаконным оборотом наркотиков (сейчас — Комитет по борьбе с незаконным оборотом наркотиков); Главное управление специальных технических мероприятий, Федеральная миграционная служба, подразделения ОМОН, СОБР и др. Через Национальное центральное бюро Интерпола в Российской Федерации МВД взаимодействует с правоохранительными органами зарубежных стран².

В связи с последними событиями, происходящими в России, а именно регулярными совершениями террористических актов, которые влекут за собой огромное количество жертв, особо возрастает роль правоохранительных органов. Возникает полемика на телевидении и в печати по поводу состоятельности наших органов внутренних дел.

По данным Главного управления кадров МВД РФ, всего по России за 2003 год принято на работу в органы внутренних дел 115 706 человек. Много это или мало в современных условиях? Говорит ли это о безудержном разбухании аппарата внутренних дел или отражает реальные потребности общества? Соответствует ли динамика численности федеральных служащих нынешним задачам и функциям их деятельности? Ибо критерий функционального содержания работы федеральной службы представляется наиболее важным в формировании ее структур, штатной численности и комплектовании специалистами. Обратимся к некоторым статистическим данным, характеризующим общую динамику количества служащих в органах внутренних дел.

В 2003 году заметно увеличился прием граждан на службу. Всего принято 115,7 тыс. человек (в 2002 г. — около 107 тыс.). В Уральском федеральном округе принято 8990 человек, что значительно выше по сравнению с прошлым годом, когда было принято 8613 человек. Непосредственно в Челябинской области принято 1749 человек, что немного ниже по сравнению с прошлым годом, когда было принято 2083 человека (см. табл. 1).

Таблица 1

[illegible]

Общее количество сотрудников по Челябинской области составляет 19090 человек при наличии должностей по штату 19724 единицы. Таким образом, на сегод-

ный день на территории Челябинской области существует неукomплектованность сотрудников органов внутренних дел (см. табл. 2).

Таблица 2

ЧИСЛЕННОСТЬ сотрудников органов внутренних дел
Челябинской области за 2000—2003 гг.

Итак, даже при возросшем количестве граждан, поступающих на службу, на сегодняшний день эти органы полностью не укомплектованы. Также существует проблема образовательного уровня сотрудников органов внутренних дел. В целом по стране количество сотрудников, имеющих среднее образование больше, чем имеющих профессиональное образование. Но в последнее время наметилась тенденция к росту профессионального

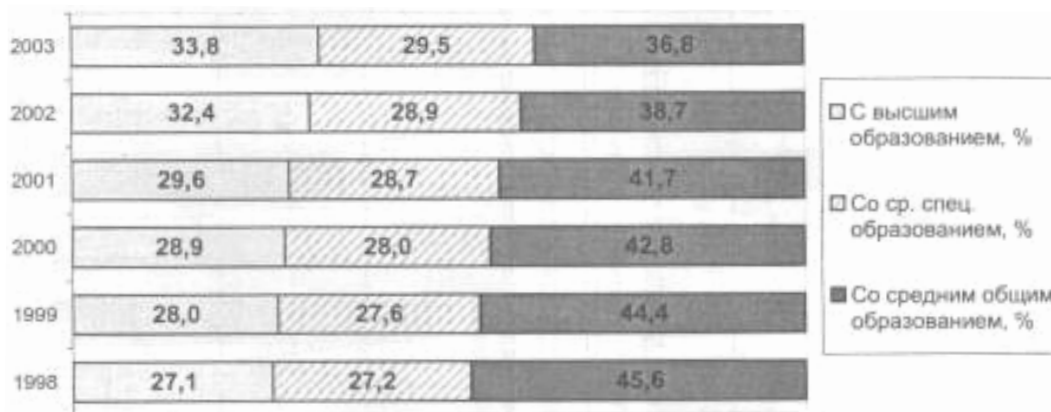
уровня сотрудников. Последовательное развитие ведомственной системы профессионального образования играет в этом свою значимую роль. Доля лиц с высшим и средним специальным образованием среди личного состава достигла 63,3% (АППГ — 61,3%). Одновременно уменьшается количество сотрудников со средним образованием. Однако среди офицерского состава, процент специалистов с высшим образованием несколько

уменьшился — с 56,3% до 55,8%. Динамика образовательного уровня рядового и начсостава органов внутренних дел показывает, что уровень образованности несомненно растет. Довольно большой процент сотрудников органов имеет высшее образование по сравнению с 1998 го-

дом, где большинство сотрудников имело среднее образование.

Таким образом, на фоне сложившейся тяжелой криминогенной обстановки, неуккомплектованности кадров, низкого уровня профессионального образования можно говорить, что на сегодняшний день органы

Динамика образовательного уровня рядового и начсостава ОВД за 1998—2003 гг. (% от числа работающих)



внутренних дел нуждаются в срочном реформировании. Необходимо поднимать социальный статус сотрудников милиции, престижность государственной службы в органах внутренних дел. Следует повышать профессиональный уровень сотрудников че-

рез совершенствование форм подготовки кадров. Необходимо в несколько раз увеличить оплату службы сотрудников с одновременным ужесточением правил отбора кандидатов в органы внутренних дел и увеличением юридической ответственности.



¹ Кваша Л. Ф. Мусаев А. Н. Кваша Ю. Ф. Комментарий к закону РФ «О милиции». — М., 2003. — С. 42.

² Кикоть В. Я. Место и роль органов МВД в политике Российского государства по обеспечению международной законности и правопорядка // Государство и право. — № 1. — 2004. — С. 56—58.



Дубовицкая И. В.

ПРАВО НА САНАТОРНО-КУРОРТНОЕ ЛЕЧЕНИЕ: ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ И ПОРЯДОК РЕАЛИЗАЦИИ

Укрепление здоровья населения России, снижение уровня заболеваемости, инвалидности, смертности — основные направления развития системы отечественной системы здравоохранения на современном этапе. Это обусловлено тем, что состояние здоровья населения в настоящее время характеризуется низким уровнем рождаемости (10,5 случая на 1000 населения), высоким уровнем общей смертности (16 случаев на 1000 населения), особенно среди мужчин трудоспособного возраста. Ежегодно среди населения Российской Федерации регистрируется более 200 млн различных заболеваний; основными из них являются болезни органов дыхания (26%), болезни системы кровообращения (11%), органов пищеварения (8 %), инвалидность имеют более 1,1 млн человек.

Показатели здоровья отрицательно сказываются на продолжительности жизни, которая в 2005 году составила 65,5 года, в том числе у мужчин — 59 лет, у женщин — 72 года. По продолжительности жизни мужчины России занимает в мире 134-е место, по продолжительности жизни женщин — 100-е¹.

Основные проблемы системы здравоохранения заключаются в том, что России необходимо почти в два раза больше врачей, чем работают сейчас. Высокотехнологичную медицинскую помощь получает лишь каждый четвертый нуждающийся в ней. Система профилактики заболеваний нуждается в кардинальном улучшении.

Президент России в ежегодном послании Федеральному Собранию обозначил основную задачу в области здравоохранения, которая заключается в обеспечении доступности и высокого качества медицинской помощи, а также в необходимости возрождения профилактики заболеваний, как традиции российской медицинской школы².

В соответствии с Конституцией Российской Федерации, государство гарантирует каждому человеку охрану здоровья и медицинскую помощь. Термин «охрана здоро-

вья» может быть истолкован в широком и узком смысле. Статья 1 Основ законодательства об охране здоровья граждан определяет, что охрана здоровья представляет собой совокупность различного рода мер, направленных на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его активной долголетней жизни, предоставление ему медицинской помощи в случае утраты здоровья. В эту систему включаются меры политического, экономического, правового, социального, культурного, научного, медицинского, санитарно-гигиенического и противозаразительного характера. Охрана здоровья обеспечивается предоставлением населению при заболевании, утрате трудоспособности и в иных случаях медико-социальной помощи, которая включает профилактическую, лечебно-диагностическую, реабилитационную, протезно-ортопедическую и зубопротезную помощь. Важнейшим принципом охраны здоровья населения является принцип приоритета профилактических мер, который может быть реализован посредством развития специфической медицинской профилактики и формированием здорового образа жизни.

Санаторно-курортное лечение является одним из важных звеньев в системе лечебно-профилактических мероприятий по укреплению здоровья населения. Санаторно-курортное лечение как вид медицинской помощи возникло в России в 1719 г. и этот процесс в результате своей полезности все время расширялся. Так, в 1987 г. в санаториях, санаториях-профилакториях, пансионатах и домах отдыха проходили лечение около 14 млн граждан. Но распад СССР, переход к рыночным отношениям и другие социально-экономические факторы снизили объем санаторно-курортной помощи. За период с 1991 по 1999 годы было закрыто или реформировано значительное число санаторно-курортных учреждений и организаций. Их общее число уменьшилось в 1,5 раза, число санаториев-профилакториев — почти в 2 раза. Численность лиц, лечившихся и отдохнувших в санаторно-курортных организациях, сократилось в 4 раза, в санаториях-профилакториях — в 2,3 раза³. Несмотря на это, в настоящее время Россия, пожалуй, единственное государство в мире, которое изобилует курортными ме-

73

Право
и труд

Ирина Вячеславовна ДУБОВИЦКАЯ,
ст. преподаватель кафедры трудового
и социального права ЮУрГУ
(г. Челябинск)



стностями, где располагается сеть профилированных санаторно-курортных учреждений Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации⁴, и граждане Российской Федерации имеют право на предоставление санаторно-курортного лечения.

Санаторно-курортное лечение принято рассматривать в правовой литературе как самостоятельный вид социального обеспечения, который предполагает обеспечение граждан путевками на санаторно-курортное лечение бесплатно или со скидкой⁵, или же как лечение граждан, перенесших определенные заболевания, с использованием, как правило, благоприятных природно-климатических факторов⁶. Однако четкого определения санаторно-курортного лечения в правовой литературе нет. Не дает такого определения и действующее законодательство. При этом следует отметить, что санаторно-курортное лечение — это прежде всего определенный массив норм, регулирующих предоставление путевок в специализированные лечебно-профилактические учреждения.

Курорт (от немецкого «kur» — лечение и «ort» — место) — освоенная и используемая с целью лечения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний особо охраняемая природная территория, располагающая природными лечебными ресурсами и необходимыми для их эксплуатации зданиями и сооружениями, включая объекты инфраструктуры⁷. А санаторий (новолат. sana-torium — территория здоровья, от лат. sano — лечу, исцеляю, оздоравливаю) — это лечебно-профилактическая организация.

Большинство санаториев находятся на курортах, то есть в местностях с природными лечебными ресурсами. По характеру ведущих природных лечебных факторов курорты делятся на бальнеологические, пелоидотерапевтические (грязелечебные), климатические.

Бальнеологический курорт представляет собой местность, располагающую естественными (природными) минеральными водами, характеризующимися либо повышенным содержанием минеральных или органических компонентов и газов, либо какими-то особыми физическими свойствами (например, радиоактивность), оказывающими влияние на организм человека. Минеральные воды применяются как для наружного лечения (ванны, ингаляции и др.), так и для внутреннего (питьевого).

Грязевой курорт — это целебная местность, обладающая значительными запасами лечебных грязей, содержащих в различных количествах воду, органические и минеральные вещества. Для лечения используется иловая грязь соленых водоемов, морских лиманов и заливов, иловые отложения у места выхода минеральных источников, сапропелевая (озерная) и торфяная грязь.

На климатических курортах основными факторами являются благоприятные кли-

матические условия, солнечные и воздушные ванны, морские, озерные и речные купания. В лечебных целях применяется климат пустынь и степей, горный климат, приморский климат, климат побережья, климат Южного берега Крыма и Черноморского побережья Кавказа.

Признание территории лечебно-оздоровительной местностью или курортом осуществляется на основании Федерального закона «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах»⁸ и Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях»⁹.

Наряду с санаториями, расположенными на курортах, существует сеть местных (пригородных) санаториев. Размещаются они преимущественно вблизи крупных городов в благоприятных ландшафтных условиях. В санатории, расположенные в регионе проживания (местные санатории), направляют больных для долечивания после выписки из больниц и в тех случаях, когда поездка на отдаленные курорты может негативно отразиться на состоянии здоровья (например, при резкой смене климата).

Санаторное лечение проводится по принципу специализации, в связи с чем для каждого санатория, как для взрослых, так и для детей, устанавливается определенный, присущий только ему профиль. Медицинский профиль (специализация) курортных санаториев зависит от лечебных факторов курорта и установленных для него медицинских показаний. Санатории, в которых проводят лечение граждан с однородными заболеваниями, называются однопрофильными. Санатории, где имеются отделения для лечения больных с сердечно-сосудистыми и желудочно-кишечными заболеваниями или с различными другими болезнями, называются многопрофильными.

Санаторно-курортное лечение — это вид медико-социальной помощи, который заключается в предоставлении гражданам сервисных и медицинских услуг с целью профилактики и реабилитации в специализированных лечебно-профилактических учреждениях в течение определенного периода времени с использованием природных лечебных средств (минеральных вод, лечебной грязи, климата), а также других методов лечения (физиотерапии, лечебной физкультуры, лечебного питания и др.).

В настоящее время санаторно-курортное лечение как вид медико-социальной помощи предоставляется в различных организационно-правовых формах. Основным критерием классификации этих форм является источник финансирования, за счет которого предоставляется санаторно-курортное лечение¹⁰, который, в свою очередь, определяет круг лиц, подлежащих обеспечению, а также основания и порядок предоставления данной услуги. Санаторно-курортное лечение может быть пре-

доставлено гражданам как вид обеспечения по обязательному социальному страхованию и как вид государственного социального обеспечения. В первом случае оплата расходов осуществляется из средств социального страхования, формируемых посредством уплаты единого социального налога в части, зачисляемой в Фонд социального страхования Российской Федерации¹¹ (далее — ФСС РФ), а также страховых взносов на обязательное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний¹², а во втором — за счет средств, предусмотренных в федеральном бюджете на соответствующий год, которые поступают в ФСС РФ в случае предоставления санаторно-курортного лечения как вида государственного социального обеспечения.

Санаторно-курортное лечение как вид страхового обеспечения предоставляется в двух видах обязательного социального страхования — в страховании временной нетрудоспособности и страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Данным правом могут воспользоваться застрахованные лица, к которым относятся работающие по трудовым договорам, а также лица, самостоятельно обеспечивающие себя работой. Застрахованным гражданам санаторно-курортное лечение может предоставляться в следующих случаях:

1) Положения ежегодно принимаемого Федерального закона о бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на соответствующий год (далее — бюджет ФСС РФ) предусматривают оплату полной стоимости путевок, предоставляемых гражданам на долечивание (реабилитацию) в санаторно-курортных учреждениях, расположенных на территории Российской Федерации, непосредственно после стационарного лечения в соответствии с перечнем заболеваний, утвержденным Правительством Российской Федерации¹³, порядком направления работников на долечивание, рекомендациями по медицинскому отбору больных¹⁴.

Поэтому, чтобы возникло право на санаторно-курортное лечение, недостаточно быть только застрахованным лицом, необходимо иметь такой вид заболевания, как нестабильная стенокардия, острый инфаркт миокарда, острое нарушение мозгового кровообращения, заболевание беременных женщин групп риска, сахарный диабет, а также перенести операцию на сердце и магистральных сосудах, по поводу язвенной болезни желудка, двенадцатиперстной кишки, удаления желчного пузыря, панкреатита (панкреонекроза)¹⁵. В этом случае путевки оплачиваются непосредственно региональными отделениями ФСС РФ и распространяются через лечебные учреждения, в связи с чем сами организации в расчетах не участвуют.

2) Пострадавшим от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания предоставляются санаторно-курортное лечение и оплата дополнительных расходов на медицинскую реабилитацию в организациях, оказывающих санаторно-курортные услуги, в том числе по путевке, включая оплату лечения, проживания и питания застрахованного, а в необходимых случаях оплату проезда, проживания и питания сопровождающего его лица, оплату отпуска застрахованного (сверх ежегодно оплачиваемого отпуска) на весь период лечения и проезда к месту лечения и обратно¹⁶.

Для возникновения права на санаторно-курортное лечение необходимо являться застрахованным от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; иметь медицинское заключение о необходимости санаторно-курортного лечения; иметь подтвержденный факт повреждения здоровья застрахованного вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания.

Оплата расходов на санаторно-курортное лечение осуществляется из средств обязательного страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний территориальными органами ФСС РФ.

3) В соответствии с бюджетом ФСС РФ средства обязательного социального страхования направляются на полную или частичную оплату стоимости путевок для детей застрахованных граждан. При этом закон определяет виды санаторно-курортных и оздоровительных организаций, продолжительность пребывания, максимальный размер оплаты стоимости путевки на одного ребенка в сутки.

4) Путевки на санаторно-курортное лечение и оздоровление с целью профилактики заболеваний работников и членов их семей предоставляются работодателями (далее — страхователями) в соответствии с заявлениями работников при наличии медицинского заключения, выданного медицинским учреждением. Распределение и выдача работникам путевок на санаторно-курортное лечение и оздоровление производятся с учетом предоставления работнику путевки не чаще одного раза в год на основании решения комиссии (уполномоченного) по социальному страхованию. Страхователь за счет средств обязательного социального страхования осуществляет самостоятельно расходы на полную или частичную оплату стоимости путевки на санаторно-курортное лечение или оздоровление из расчета стоимости пребывания в санаторно-курортном учреждении одного человека в сутки и продолжительности пребывания, установленных федеральным законом о бюджете Фонда на соответствующий год, а также исходя из предусмотренных региональным отделением Фонда страхователю ассигно-



ваний на эти цели. Продолжительность санаторно-курортного лечения и оздоровления в санаторно-курортных учреждениях составляет 14—24 дня. Путевка на лечение в санатории для детей с родителями выдается работающему родителю для совместного лечения с ребенком в возрасте с 4 до 15 лет включительно. Работающему инвалиду первой группы вторая путевка на санаторно-курортное лечение для сопровождающего его лица оплачивается на условиях предоставления путевки инвалиду¹⁷.

Необходимым условием для возникновения права на предоставление путевки на санаторно-курортное лечение является наличие медицинского заключения. Медицинский отбор и направление на санаторно-курортное лечение осуществляет лечащий врач и заведующий отделением с учетом медицинских показаний при отсутствии противопоказаний¹⁸. Медицинская справка носит предварительный информационный характер и предоставляет-ся вместе с заявлением страхователю.

Следующим источником финансирования санаторно-курортного лечения являются средства, предусмотренные в Федеральном бюджете на соответствующий год, которые поступают в ФСС РФ в случае предоставления санаторно-курортного лечения как вида государственного социального обеспечения.

Федеральный закон № 122-ФЗ от 22.08.2004 г. «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»»¹⁹ (далее Закон № 122-ФЗ) закрепил новую форму предоставления санаторно-курортного лечения, которое предоставляется в составе набора социальных услуг в системе государственной социальной помощи в соответствии с Федеральным законом «О государственной социальной помощи» от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ²⁰.

Право на получение санаторно-курортного лечения в составе набора социальных услуг имеют следующие категории граждан:

- 1) инвалиды войны;
- 2) участники Великой Отечественной войны;
- 3) ветераны боевых действий;
- 4) военнослужащие, проходившие военную службу в воинских частях, учреждениях, военно-учебных заведениях, не входивших в состав действующей армии, в период с 22 июня 1941 года по 3 сентября 1945 года не менее шести месяцев, воен-

нослужащие, награжденные орденами или медалями СССР за службу в указанный период;

5) лица, награжденные знаком «Жителю блокадного Ленинграда»;

6) лица, работавшие в период Великой Отечественной войны на объектах противовоздушной обороны, местной противовоздушной обороны, на строительстве оборонительных сооружений, военно-морских баз, аэродромов и других военных объектов в пределах тыловых границ действующих фронтов, операционных зон действующих флотов, на прифронтовых участках железных и автомобильных дорог, а также члены экипажей судов транспортно-го флота, интернированных в начале Великой Отечественной войны в портах других государств;

7) члены семей погибших (умерших) инвалидов войны, участников Великой Отечественной войны и ветеранов боевых действий, члены семей погибших в Великой Отечественной войне лиц из числа личного состава групп самозащиты объектовых и аварийных команд местной противовоздушной обороны, а также члены семей погибших работников госпиталей и больниц города Ленинграда;

8) инвалиды;

9) дети-инвалиды;

10) лица, подвергшиеся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, а также вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне, и приравненные к ним категории граждан.

Однако право на санаторно-курортное лечение в составе набора социальных услуг вышеперечисленные категории граждан имеют, если: 1) у них есть медицинские показания к данному виду медицинской помощи²¹; 2) нуждающийся в лечении гражданин внесен в Федеральный реестр²² и ему должны быть назначены ежемесячные денежные выплаты; 3) гражданин не воспользовался ежегодно предоставляемым правом отказа от набора социальных услуг, заменив его ежемесячной денежной компенсацией.

Целевым фондом, финансирующим меры социальной поддержки граждан по предоставлению путевок на санаторно-курортное лечение и проезду на междугороднем транспорте к месту лечения и обратно, является Фонд социального страхования Российской Федерации. В случае, если в ходе осуществления санаторно-курортного лечения потребуется предоставление дополнительных лекарственных средств, такая услуга будет оплачиваться из Фонда обязательного медицинского страхования²³. Финансирование расходов, связанных с предоставлением социальных услуг, осуществляется за счет средств, предусмотренных в федеральном бюджете на соответствующий год, которые поступают в Фонд социального страхования.

Санаторно-курортное лечение может предоставляться за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации, при этом они не ограничены вышеперечисленными категориями граждан.

В настоящее время в России активно развивается добровольное медицинское страхование. Многие компании, которые страхуют корпоративно и индивидуально, имеют право заключать договор с санаторно-курортным учреждением на проведение лечебно-оздоровительных мероприятий застрахованных граждан при возникновении страхового случая. В этом случае условия предоставления санаторно-курортного лечения определяются в соответствии с договором страхования, расходы по санаторно-курортному лечению берет на себя страховая компания.

Источниками финансирования санаторно-курортного лечения и оздоровления работников организации могут являться собственные средства работников, целевые средства третьих лиц, собственные средства работодателя, а также фонды дополнительного социального страхования на уровне отраслей и отдельных организаций²⁴ и добровольного медицинского страхования. Министерство обороны Российской Федерации, Министерство внутренних дел Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности Российской Федерации и иные органы, в которых законом предусмотрена военная или правоохранительная служба, имеют ведомственные санаторно-курортные учреждения и самостоятельно на основе соответствующих актов определяют правила предоставления санаторно-курортного лечения сотрудников, служащих и членов их семей в этих санаториях²⁵.

При возникновении права на предоставление санаторно-курортного лечения, финансирование которого осуществляется из средств ФСС РФ, средств федерального бюджета или за счет ведомств, нормативно-правовыми актами регулируется порядок и условия предоставления путевок на лечение в санаторно-профилактическое учреждение. Одним из обязательных условий предоставления санаторно-курортного лечения является наличие медицинских показаний к данному виду лечения. Лечащий врач определяет медицинские показания для санаторно-курортного лечения и отсутствие противопоказаний для его осуществления. При этом врач должен в первую очередь учитывать действие природных климатических факторов на организм больного на основании анализа объективного состояния больного, сопутствующих заболеваний, результатов предшествующего лечения (амбулаторного, стационарного), данных лабораторных, функциональных, рентгенологических и других исследований, а также условия поездки на курорт, контрастность климатогеографических условий и условий лечения. Если санаторно-курортное лечение рекомендо-

вано для лечения и оздоровления для профилактики заболеваний, то при наличии показаний и отсутствии противопоказаний для санаторно-курортного лечения больному выдается на руки справка, которая носит предварительный информационный характер, для получения путевки на санаторно-курортное лечение. Получив путевку, больной обязан не ранее чем за 2 месяца до начала срока ее действия явиться к лечащему врачу для дополнительного обследования, на основании которого выдается санаторно-курортная карта²⁶. Следует заметить, что санаторно-курортное лечение может быть рекомендовано по инициативе врача, а также по личной инициативе гражданина при наличии показаний к таковому.

Гражданин, имеющий право на санаторно-курортное лечение, получает путевку в лечебно-профилактическом учреждении, которое вошло в перечень, определяемый органом управления здравоохранения субъекта РФ и заключило договор об организации работы по направлению больных на долечивание (реабилитацию) в санатории с региональным отделением ФСС РФ. Вместе с путевкой выдается лист нетрудоспособности, санаторно-курортная карта с подробными данными о проведенном в стационаре обследовании и лечении, рекомендациями по дальнейшему лечению в санатории, и выписка из истории болезни.

Основными функциями санаторно-курортного лечения являются: реабилитационная функция, которая способствует реабилитации граждан при наступлении различных социальных рисков (болезни, инвалидности), целью которой является восстановление (полностью либо частично) полноценной жизни человека, позволяющая ему обучаться, трудиться, общаться с другими людьми, самостоятельно себя обслуживать; профилактическая функция, целью которой не допустить снижения трудоспособности, ухудшения состояния здоровья и, как следствие, возникновения социальных рисков, а также коррекция функциональных отклонений, усиление собственных резервов организма здорового человека. Санаторно-курортное лечение в настоящее время назначается с целью лечения или долечивания имеющих заболевания. Но на фоне ухудшения здоровья населения следует большое внимание уделить профилактической функции санаторно-курортного лечения, так как здоровое общество является основой формирования генофонда. Необходимо проводить оздоровление здоровых людей, а если этому не уделять внимание, мы получим больных. Врачи должны рекомендовать санаторно-курортное лечение для оздоровления организма с применением здоровьесберегающих и корректирующих технологий.

Говоря о возникновении права на санаторно-курортное лечение, нужно заметить, что граждане могут воспользоваться им не только на основании предо-



ставления соцстраховских или ведомственных путевок. В настоящее время санатории через посредников или напрямую сами ищут себе пациентов. Приобрести путевку в санаторий можно через туристические фирмы, где менеджеры охотно заключают с будущим пациентом договор. Никакие медицинские документы, справки, выписки из истории болезни, курортные карты продавцов путевок не интересуют. Поэтому о медицинской стороне дела должен позаботиться сам клиент. С первого взгляда это кажется несложным. В каталоге всегда можно найти описание профиля здравниц, где перечислены болезни, при которых может помочь предлагаемое лечение. Но рекламные буклеты и справочники не содержат информации о противопоказаниях к лечению в том или ином санатории. Такое положение осложняет работу медицинского персонала санатория, и порой предоставленное лечение не улучшает, а ухудшает состояние здоровья отдыхающего. Санаторно-курортное лечение — это, прежде всего, вид медицинской помощи, который осуществляется в соответствии с утвержденными стандартами санаторно-курортной помощи больным в зависимости от заболеваний. Однако врачам, работающим в санатории, в данном случае приходится действовать наугад, назначая лечение без предварительного обследования. Врач определяет состояние здоровья пациента только со слов самих пациентов, которые порой сообщают случайные сведения. В санаторий человек приезжает с набором хронических болезней, из которого трудно выдернуть одно заболевание, чтобы заниматься именно им, не затрагивая другие. Под воздействием новых лечебных факторов некоторые хронические заболевания неожиданно обостряются. Выход из сложившейся ситуации видится в том, что необходимо уделить большое значение в предоставлении информации о значении и функциях санаторно-курортного лечения, развивать систему предкурортного обследования, обязать санаторно-курортные учреждения проводить лечение отдыхающих только при наличии санаторно-курортной карты, полученной по месту жительства.

Для того чтобы граждане в полной мере могли реализовать свое право на санаторно-курортное лечение, необходимо провести реформирование системы санаторно-курортного обслуживания. Во-первых: многие санаторно-курортные учреждения акцентировали основное внимание на оказании общего сервиса для привлечения отдыхающих, тем самым стали меньше уделять внимание медицинской стороне своей деятельности. С другой стороны, санатории, располагающиеся на территориях с природными лечебными ресурсами, по уровню сервисного обслуживания оставляют желать лучшего. Нужно уравновесить эту ситуацию и научиться сочетать природные богатства, гигантский практический опыт и высокий сервис, для того чтобы граждане могли оздоравливаться, проходить реабилитацию, долечиваться и при этом комфортно отдыхать. Во-вторых: для руководства организацией лечения и отдыха, финансово-хозяйственной деятельности, использования лечебных природных ресурсов, необходимо создать единую систему управления санаторно-курортным комплексом.

Подводя итог вышесказанному, надо отметить, что система санаторно-курортного лечения доказывает свою полезность по многим направлениям. Прежде всего, это оздоровление детей и работающих — чем традиционно занималась санаторно-курортная сфера, а также долечивание больных. Но следует заметить то, что возрастает уровень сервисных услуг, возрастает подготовка медицинских кадров и кадров, которые заняты в сфере обслуживания. Вместе с другими направлениями отечественного здравоохранения санаторно-курортный комплекс России последовательно претворяет в жизнь основные принципы охраны здоровья населения: предупреждение и лечение заболеваний. Научно-исследовательские и санаторно-курортные учреждения России выполняют важную государственную задачу по изучению лечебных свойств природных ресурсов, по разработке и внедрению в практическую деятельность новых методов диагностики, восстановительного лечения, медицинской реабилитации и вторичной профилактики многих социально значимых заболеваний.



¹ Приоритетные национальные проекты. Совет при Президенте России по реализации национальных проектов <http://www.rost.ru> от 16.03.2006.

² Российская газета.— 2005.— 25 апр.

³ Российский статистический ежегодник // Госкомстат России.— М., 2002.— С. 225.

⁴ По данным Федеральной службы государственной статистики, число санаторно-курортных организаций в 1990 г.— 7431, в 2000 г.— 4876, в 2003 г.— 4601 // Российский статистический ежегодник.— 2004.— С. 249.

⁵ Буянова М. О., Кобзева С. И., Кондратьева З. А. Право социального обеспечения: Учеб. пособие.— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Юрист, 2001.— С. 177.

⁶ Зазаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения России: Учеб.— 3-е изд., перераб. и доп.— М.: Волтерс Клувер, 2004.— С. 500.

⁷ Федеральный закон РФ от 27.01.1995 г. «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» // СЗ РФ.— 1995.— № 9.— С. 713.

⁸ Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» от 27.01.1995 г. // СЗ РФ.— 1995.— № 9.— С. 713.

⁹ Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» от 15.02.95 г. // СЗ РФ.— 1995.— № 12.— С. 1024.

¹⁰ В период существования СССР более половины здравниц находилось в ведении профсоюзов, где общее руководство осуществлялось ВЦСПС. На Министерство здравоохранения СССР возлагалось руководство сетью детских санаториев, а также санаториев для взрослых, подростков и детей, больных туберкулезом. Практическое руководство санаториями, пансионатами и домами отдыха осуществлял Центральный совет по управлению курортами профсоюзов, работающий под началом ВЦСПС. Финансирование осуществлялось из фонда государственного социального страхования.

¹¹ Налоговый кодекс Российской Федерации: Части первая и вторая. Глава 24.— М.: Юрайт-Издат, 2003.

¹² Федеральный закон от 24 июля 1998 года № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ.— 1998.— № 31.— С. 3803.

¹³ Постановление Правительства РФ от 21.04.2001 г. № 309 «Об утверждении Положения о приобретении, распределении, выдаче путевок на санаторно-курортное лечение и оздоровление работников и членов их семей» (в ред. Постановлений Правительства РФ № 192 от 29.03.2002; № 182 от 01.04.2003; № 49 от 01.02.2005; № 3 от 06.01.2006 // Российская газ.— 2001.— 27 апр.

¹⁴ О долечивании (реабилитации) больных в условиях санатория. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27.01.2006 г. № 44 // Российская газета.— 2006.— 12 апр.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 06.01.2006 г. № 3 «Перечень заболеваний, долечивание которых осуществляется за счет средств обязательного социального страхования» // СЗ РФ.— 2006.— № 2.— С. 227.

¹⁶ Ст. 8. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ.— 1998.— № 31.— С. 3803.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 21.04.2001 г. № 309 «Положение о приобретении, распределении, выдаче путевок на санаторно-курортное лечение и оздоровление работников и членов их семей» (в ред. Постановлений Правительства РФ от 29.03.2002 г. № 192; от 01.04.2003 г. № 182; от 01.02.2005 г. № 49; от 06.01.06 № 3 // Российская газ.— 2001.— 27 апр.

¹⁸ Порядок медицинского отбора и направления больных на санаторно-курортное лечение. Приложение № 1 к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 22.11.2004 г. № 256 // Российская газета.— 2004.— 22 дек.

¹⁹ ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ // Российская газ.— 2004.— 31 авг.

²⁰ ФЗ «О государственной социальной помощи» от 17.07.1999 № 178-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1999.— № 29.— Ст. 399; № 35.— С. 3607.

²¹ Порядок медицинского отбора и направления больных на санаторно-курортное лечение. Приложение № 1 к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 22.11.2004 г. № 256 // Российская газ.— 2004.— 22 дек.

²² Порядок ведения государственного регистра лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи. Приказ Министерства здра-

воохранения и социального развития от 16 ноября 2004 г. № 195 // Российская газ.— 2004.— 24 дек.

²³ Правила финансирования расходов по предоставлению гражданам государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг. Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2004 г. № 864 п. 4 // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2005.— № 1 (часть 2).— С. 109; № 13.— С. 1178.

²⁴ Дубовицкая И. В. Санаторно-курортное лечение в системе обязательного социального страхования // Сборник материалов общероссийской научно-практической конференции 21 декабря 2005 г.— Омск: ОмГУ, 2005.— С. 179.

²⁵ Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации от 28.08.2003 года № 680 «Об утверждении положения об организации в системе МВД России медицинского обслуживания, санаторно-курортного лечения в медицинских учреждениях и организованного отдыха в домах отдыха» // Российская газ.— 2004.— 16 янв.

²⁶ Порядок медицинского отбора и направления больных на санаторно-курортное лечение. Приложение № 1 к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 22.11.2004 г. № 256; Порядок направления работников на долечивание (реабилитацию) непосредственно после стационарного лечения в специализированные санатории (отделения). Приложение № 1 к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27.01.2006 г. № 44 // Российская газ.— 2006.— 12 апр.

ИНФОРМАЦИОННЫЙ АСПЕКТ ТРУДОВОГО ОТНОШЕНИЯ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Существование любых общественных отношений невозможно вне информации. Трудовое отношение, сложное по своему составу, сопровождается обменом информацией между субъектами, а потому информационные отношения выступают частью трудового правоотношения и сопровождают последнее с момента возникновения до момента его окончания.

Трудовой кодекс РФ¹ регламентирует информационные отношения, предусматривая обязанность сторон информировать о наличии или отсутствии каких-либо обстоятельств. В частности, возможность работника получить информацию, связанную с исполнением трудовой функции предусмотрена статьями 21, 62, 68, 73, 72, 89, 180, 212, 214, 259, 356 ТК РФ. Работодатель также вправе получить информацию о работнике и (или) от работника, что установлено статьями 65, 80, 214, 157, 356, 372, 373, 399 ТК РФ.

Однако эти нормы разрозненны, внутренне не согласованы, а иногда даже вступают в противоречие друг с другом. Например, ст. 157 ТК РФ закрепляет, что время простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника, если работник в письменной форме предупредил о начале простоя, оплачивается в размере не менее двух третей тарифной ставки, оклада. Анализируя данную норму, можно прийти к выводу, что если работник не уведомит работодателя о времени начала простоя, то это время ему оплачено не будет. При этом данное правило будет распространяться на случаи, когда работодатель знает о времени простоя (например, поставщик не предоставил материалы), но работник не выполнит свою обязанность — не проинформирует работодателя об этом.

Но в некоторых случаях законодатель, регламентируя трудовые отношения, не закрепляет обязанности работника сообщать информацию о том, что он является донором, об инвалидности, о наличии несовершеннолетних детей и др. Вместе с тем указанная информация имеет значение для работодателя, поскольку субъективное право работника поставлено в прямую зависимость от данных обстоятельств. В частности, наличие детей в возрасте до

трех лет дает право на применение гарантий, предусмотренных при направлении в служебные командировки, в ночное время, в нерабочие праздничные дни (ст. 259 ТК РФ); сведения о наличии у работника двух и более иждивенцев важны при решении вопроса о преимущественном праве на оставление на работе (ст. 179 ТК); по заявлению женщины, имеющей ребенка в возрасте до полутора лет, предполагает перевод на другую работу с сохранением среднего заработка по прежней работе, если выполнение трудовых обязанностей препятствует осуществлению ухода за ребенком (ст. 254 ТК РФ); при наличии письменного заявления одному из родителей (опекунов) ребенка-инвалида предоставляются четыре оплачиваемых дополнительных выходных дня в месяц (ст. 262 ТК РФ); по просьбе лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, устанавливается неполное рабочее время (ст. 93 ТК РФ) и т. д.

Отсутствие осведомленности работодателя о данных обстоятельствах ставит под сомнение возможность добросовестно реализовать свои обязанности по этой причине. В свою очередь, работник вправе уведомить об этом работодателя в любое удобное для него время, что создает препятствия для организации трудового процесса работодателем.

При наличии информации о том, что работник является инвалидом, работодатель может выполнить обязанности, предусмотренные для данной ситуации, а именно, предоставить работу в счет установленной квоты, создать условия труда в соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалидов (ст. 20, 23 ФЗ РФ от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ РФ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»)².

Ст. 186 ТК РФ предусматривает гарантии и компенсации работникам, являющимся донорами (право пойти в отпуск в удобное для него время, на освобождение от работы в день сдачи крови и ее компонентов и на день отдыха после, сохранение среднего заработка за эти дни).

Более того, нормы ТК РФ и Закона РФ «О донорстве крови и ее компонентов» № 5142-1 от 9 июня 1993 г.³ сформулированы таким образом, что работодатель, чтобы освободить работника от работы в день сдачи крови, должен быть уведомлен об этом заранее. Тем не менее законодательство не предусматривает ответственности работника за подобное неинформирование работодателя о сдаче крови работником с тем, чтобы он (работодатель)

Елена Михайловна ОФМАН,
ст. преподаватель кафедры трудового
и социального права ЮУрГУ
Ульяна Михайловна СТАНСКОВА,
преподаватель кафедры трудового
и социального права ЮУрГУ
(г. Челябинск)





предоставил работнику время для сдачи крови, а также время для отдыха после каждого дня сдачи крови⁴. При этом необходимо иметь в виду, что ТК РФ предусматривает обязанность работодателя сохранять за работником средний заработок за предоставленные в связи со сдачей крови и ее компонентов дни отдыха (ч. 5 ст. 186 ТК РФ). Подобные пробелы в законодательстве являются почвой для злоупотребления правом со стороны работника.

Так, работник самовольно отсутствовал на работе 2 дня в связи с выездом в другой город для участия в похоронах дяди, хотя имел возможность отпроситься до отъезда вечером по домашнему телефону у начальника службы, но не сделал этого. По приезде представил донорские справки, ссылаясь на использование «донорских дней». В течение недели после возвращения не предпринимал мер по законному оформлению дней отсутствия на работе⁵.

Существует ряд аналогичных случаев: один рассматривается в журнале «ЭЖ-юрист»⁶; со вторым мы столкнулись при анализе судебной практики Ленинского районного суда города Челябинска. Суть их сводится к одному: работники стремятся получить отгул, и для того, чтобы избежать увольнения за прогул, используют пробелы трудового законодательства в своих собственных целях. Так, работник заявил работодателю о желании взять отпуск без сохранения заработной платы на один день, подав письменное заявление начальнику цеха за 30 минут до окончания рабочего дня. На следующий день на работу не вышел. Был составлен акт об отсутствии его на рабочем месте. На следующий день работник вышел на работу, представив справку о сдаче крови в день своего отсутствия на работе.

Другой пример заключается в том, что для обоснования законности (уважительности) отсутствия на работе работник только при обращении в суд указал на использование своих «донорских дней», что является доказательством уважительности отсутствия на рабочем месте. Из материалов дела видно, что справку о сдаче донорской крови на предприятие работник не сдавал; данные дни работник использовал для того, чтобы провести ремонт у себя дома (тем самым нарушаются цели нормативного правового акта — Закона РФ «О донорстве крови и ее компонентов»). Цель такого отдыха — восстановление сил работника, а не использование этого времени в каких-либо иных целях, например, ремонт⁷.

В связи с этим возникают вопросы: насколько правомерно поведение работника и можно ли его привлечь к ответственности?

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (пп. «д» п. 39) разъясняет, что не является прогу-

лом использование работником дней отдыха в случае, когда работодатель вопреки закону отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (в случаях отказа работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии со ст. 186 ТК РФ дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

Но пп. «д» п. 39 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ может быть рассмотрен и в интересах работодателя. Например, возможна его следующая интерпретация во избежание «злоупотребительских ситуаций» со стороны работников: **если работник своевременно информировал работодателя о выполнении им общественных обязанностей, то работодатель обязан предоставить работнику дни отдыха и оплатить их; если работник не сообщал работодателю о том, что является донором и в связи с этим имеет право на предоставление ему дней отдыха, то работодатель имеет право предоставить работнику необходимые дни с учетом интересов организации и вправе (а не обязан) их оплатить**⁸.

При этом следует обратить внимание на следующее положение: указанное правило относится и к дням отдыха, которые работник берет не сразу после дня сдачи крови, а потом.

Представляется, что в данном случае должен действовать тот же механизм, что и при перенесении ежегодного оплачиваемого отпуска при несвоевременной оплате времени этого отпуска или при несвоевременном предупреждении о времени начала отпуска (ст. 124 ТК РФ). В такой ситуации отпуск переносится на другой срок по соглашению между работником и работодателем.

В этом, на наш взгляд, заключается правовая проблема применения как института донорства, так и других случаев применения гарантий и компенсаций работникам в рамках трудовых правоотношений: работодатель не может планировать производственно-трудовые процессы, которые напрямую зависят от надлежащего исполнения своей трудовой функции каждым работником, если работник его своевременно не предупреждает о данных обстоятельствах. В ситуации, когда работодатель, своевременно не проинформированный об отсутствии работника, не исполнит свои обязательства по гражданско-правовой сделке ввиду такого отсутствия, вопрос возмещения работодателю причиненного ущерба решается не в пользу работодателя. Тем самым ставится под сомнение возможность решения одной из основных задач трудового законодательства: создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов как работника, так и работодателя (ст. 1 ТК РФ).

В то же время информация о самом работнике, состоянии его здоровья и членов его семьи, о составе семьи составляет персональные данные работника и является конфиденциальной информацией. Кроме того, часть информации о работнике может составлять личную тайну (например, сведения об интимных сторонах жизни лица, беременности). Информация о семье работника может составлять семейную тайну⁹. В частности, при предоставлении отпуска работникам, усыновившим ребенка (ст. 258 ТК РФ), работник должен подать по месту работы заявление с указанием в нем вида отпуска и документ, подтверждающий право работника на его получение (решение суда об усыновлении ребенка)¹⁰. Данная информация составляет

тайну усыновления и не подлежит разглашению.

Поэтому работник вправе предоставлять данные сведения по своему усмотрению и только в случаях, когда данные сведения необходимы в связи с трудовыми отношениями, что на практике порождает злоупотребление правом.

Чтобы исключить ситуации злоупотребления правом, следует установить обязанность работника сообщить, что он донор, или инвалид, или имеет несовершеннолетних детей и т. д. на уровне закона (ТК РФ). В случае отказа работника предоставить такую информацию поведение работодателя должно строиться не в императивной форме, а должно быть поставлено в зависимость от возможности (невозможности) выполнять им свои обязанности.

¹ ФЗ РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета.— 2001.— 31 дек.

² СЗ РФ.— 1995.— № 48.— Ст. 4563.

³ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации.— 1993.— 15 июля.— № 28.— Ст. 1064.

⁴ Следует отметить, что указанная информация предъявляется работником своему работодателю только для указанных целей.

⁵ Справочная правовая система «Консультант-плюс».

⁶ Конюшева Н. Ответы на вопросы // ЭЖ-юрист.— 2005.— № 37.

⁷ Дело № 2-1688/03 по иску Чигишева В. К. к МУП «Челябинское пассажирское автотранспортное предприятие № 2» о восстановлении на работе, компенсации морального вреда // Архив Ленинского районного суда г. Челябинска. Отметим, что работнику отказали в удовлетворении исковых требований.

⁸ На это обратил внимание К. Н. Гусов, указавший на то, что «на практике часто возникает вопрос, обязан ли работодатель предоставить отдых именно в тот день, о котором работник просит. Очевидно, работодатель должен удовлетворить данную просьбу, если работник заблаговременно обращается к нему, а не ставит работодателя перед фактом невыхода на работу в связи с использованием полагающихся ему дней отдыха // Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. К. Н. Гусова.— М., 2003.— С. 354.

⁹ К ней относятся: тайна усыновления, тайна отцовства, тайна наследственного заболевания. Образ мыслей, политическое и социальное мировоззрение, увлечения и творчество также относятся к проявлениям частной жизни // Комментарий к Конституции РФ. Изд. 2-е, доп. и перераб. / Под ред. А. Власова.— М., 1996.— С. 86.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 11.10.2001. № 719 «Об утверждении порядка предоставления отпусков работникам, усыновившим ребенка» // СЗ РФ.— 2001.— № 43.— Ст. 4101.



Цитульский В. Ф.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ТРУДОВОЙ КОЛЛЕКТИВ» И «РАБОТНИКИ»

В настоящее время из трудового законодательства напрочь исчез термин «трудовой коллектив», на смену которому пришел термин «работники». Случайно ли это?

В научной литературе трудовые коллективы и проблемы производственной демократии являлись объектом особенно пристального исследования в 80-е годы прошлого столетия¹. Ниже указана та литература, в заглавии которой имеются термины «трудовой коллектив» и «производственная демократия», монографических и диссертационных исследований же, посвященных этой проблематике, разумеется, гораздо больше. В 1983 году был принят Закон СССР «О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятием, учреждением, организацией»². С учетом повышения роли трудовых коллективов и успехов в сфере производственной демократии отнюдь не случайно 5 февраля 1988 года наряду с внесением многочисленных изменений и дополнений в КЗоТе РСФСР появилась целая глава (XV-A), именуемая «Трудовой коллектив». Однако прошло всего лишь менее пяти лет, и после изменений и дополнений, внесенных в КЗоТ РСФСР 25 сентября 1992 года, из восьми его статей осталась лишь одна — ст. 235.³ Следовательно, роль и значение трудовых коллективов со сменой общественного строя, произошедшего в 1991—1992 гг., претерпели существенные изменения отнюдь не в лучшую для трудовых коллективов и производственной демократии сторону. В нынешней же Конституции РФ и

трудовом законодательстве, в том числе и в Трудовом кодексе РФ, термин «трудовой коллектив» исчез, и, как уже отмечалось, на смену ему пришел индифферентный термин «работники».

Случайностью все это не является, ибо термин «трудовой коллектив» является не только правовым, но также идеологическим, а, следовательно, опасным для своего контрагента — работодателя термином. Именно для работодателя как ни для кого другого самую большую опасность в трудовых отношениях представляет **сплоченный сознательный трудовой коллектив**. Термин же «работники» ассоциируется с безликой, неорганизованной, разрозненной массой, неспособной проявить рабочую солидарность в борьбе за отстаивание своих прав и интересов. В предыдущей главе применительно к дореволюционным трудовым отношениям уже отмечалось, что «...рабочодательский союз стремился во что бы то ни стало распылить, разобщить рабочих, разбить их профессиональный союз на тысячи осколков, **превратить каждого рабочего в отдельного посетителя фабрики** (выделено мною.— В. Ц.)»⁴.

Таким образом, никакой случайностью замена термина «трудовой коллектив» на индифферентный термин «работники» не является, поскольку термин «трудовой коллектив» несет в себе идеологическую нагрузку — он ассоциируется со сплоченной массой наемных работников конкретной организации; термин же «работники» ассоциируется с безликой и аморфной массой трудящихся.



- ¹ *Егоров М. А.* Участие трудового коллектива в обеспечении стабильности кадров предприятия: (Социально-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1988; *Зайкин А. Д.* Участие трудовых коллективов в управлении производством.— М., 1980; *Куренной А. М.* Активная жизненная позиция советского рабочего: Участие трудящихся в управлении производством.— М.: Профиздат, 1983; *Он же.* Правовые вопросы участия трудящихся в управлении производством.— М.: Изд-во МГУ, 1983; *Он же.* Производственная демократия и трудовое право.— М.: Изд. Московского университета, 1989; *Он же.* Производственная демократия: Теория и практика правового регулирования: Дис. ... докт. юрид. наук / МГУ им. М. В. Ломоносова.— М., 1989; *Масленникова В. А., Свистунова М. А.* Трудовые коллективы в системе советской социалистической демократии.— М., 1979; *Мордачев В. Д., Чежина Э. А.* Трудовой коллектив предприятия: Юридические основы обеспечения сохранности социалистической собственности и соблюдения дисциплины труда.— М.: Профиздат, 1984; *Пашков А. С.* Трудовой коллектив как объект и субъект управления.— Л., 1980; *Сартаев С. С., Алимкулов А.* Правовой статус трудовых коллективов.— Алма-Ата, 1986; *Сорокин В. Д.* Трудовой коллектив: политические, социальные, правовые аспекты.— Л., 1984; Трудовой коллектив: управление, право / *Артемова В. Н.* и др.— Минск: Беларусь, 1985; Трудовой коллектив в политической системе развитого социализма: (Правовые исследования) / Б. И. Кожохин, Л. И. Антонова, Н. К. Лебедев и др. / Под ред. Л. И. Антоновой и Б. И. Кожохина.— Л.: Изд.-во Ленинград. ун-та, 1983; Трудовые коллективы в системе советской социалистической демократии / *Масленников В. А., Свистунова М. А., Косякова Н. И.*— М.: Юрид. литература, 1979; Участие трудового коллектива в управлении производством / *А. Д. Зайкин, А. М. Куренной, В. А. Чибисов* и др.— М.: Изд.-во МГУ, 1980; *Цепин А. И., Пятаков А. В.* Трудовое право и трудовой коллектив / Отв. ред. Р. З. Лившиц. АН СССР. Институт государства и права.— М. «Наука», 1986; *Шахов В. Д.* Механизм самоуправления трудового коллектива (организационно-правовые проблемы).— Свердловск, 1990.
- ² Ведомости Верховного Совета СССР.— 1983.— № 25.— Ст. 382.
- ³ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ.— 1992.— № 41.— Ст. 2254.
- ⁴ *Берлин П. А.* Русская буржуазия в старое и новое время.— М.: Книга, 1922.— С. 258—259.



УГОЛОВНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Классен А. Н., Русяев И. В.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ПРИМИРЕНИЕМ С ПОТЕРПЕВШИМ

Достижение задач уголовно-правовой охраны личности, общества, государства возможно не только путем применения жестких санкций за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, но и путем отказа в некоторых случаях при совершении преступлений небольшой или средней тяжести от уголовной ответственности и наказания лиц, характеризующихся невысокой степенью общественной опасности. Освобождение от уголовной ответственности или от наказания возможно в случаях, когда цели наказания могут быть достигнуты без реального наказания виновного.

Одним из спорных вопросов при использовании положений главы 11 УК РФ остается применение освобождения лица от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (статья 76 УК РФ). Рассматривая положения уголовного закона, следует указать, что освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим допускается в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести или средней тяжести (статья 15 УК РФ), если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. При этом следует исходить из того, что инициатива примирения может исходить как от обвиняемого (подсудимого), так и от потерпевшего или иных лиц. Следственно-судебные органы не обязаны выступать с такой инициативой, но она может исходить и от них. Примирение в ходе рассмотрения дела допускается до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора по делу.

Итак, статья 76 УК РФ предусматривает возможность освобождения виновного от уголовной ответственности именно наличием определенной совокупности обстоятельств, таких как совершение преступления небольшой или средней тяжести впервые, возмещение ущерба и заглаживание причиненного вреда. Тем самым выдвигается ряд условий, предъявляющих к лицу, совершившему преступления, дополнительные требования. Одним из обязательных условий освобождения является совершение преступления впер-

вые, то есть, если лицо совершило преступление первый раз, если за ранее совершенное преступление судимость была погашена или снята в установленном законом порядке, если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности или должно быть от нее освобождено в связи с истечением сроков давности, если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от наказания и считается несудимым. Таким образом, при принятии решения об освобождении от уголовной ответственности по статье 76 УК РФ требуется установить, что с юридической точки зрения было совершено одно преступление лицом, против которого впервые осуществляется уголовное преследование¹.

Проблемой остается применение основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением по заявлению законного представителя потерпевшего, когда последствием преступления, в совершении которого обвиняется определенное лицо, явилась смерть самого потерпевшего. При этом формальные условия, необходимые для примирения, оказываются соблюденными. Однако в любом случае возможность заглавить такой вред вызывает огромные сомнения, так как суд в конкретном случае не может реально оценить жизнь человека. В большинстве подобных дел суды используют возможность прекратить уголовное дело в связи с примирением по заявлению законного представителя потерпевшего при наличии формальных условий, которые описаны выше. Однако это должно вызывать протест сторонников справедливости как основного принципа уголовного права, а, кроме того, существуют конкретные су-

86

Уголовное и гражданское
судопроизводство



Александр Николаевич КЛАССЕН,
заведующий кафедрой уголовного права,
криминологии и уголовно-исполнительного
права ЮУрГУ, к. ю. н.

И. В. РУСЯЕВ,
аспирант кафедры уголовного права,
криминологии и уголовно-исполнительного
права ЮУрГУ
(г. Челябинск)

дебные решения, подтверждающие выше-названную точку зрения. Так, определением судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда было отменено судебное решение суда первой инстанции, согласно которому уголовное преследование в отношении Р., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 264 УК РФ, было прекращено по ходатайству законного представителя потерпевшего. Судебная коллегия установила, что судом не были учтены тяжкие последствия, наступившие в результате действий Р., не указана возможность полного возмещения ущерба от преступления в виде смерти человека, отменила постановление о прекращении уголовного преследования и направила дело на новое рассмотрение². Решением этой проблемы могло бы стать ограничение применения основания освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим в соответствующей ситуации и запрете ходатайства от лица представителя потерпевшего. С другой стороны, в данном случае, примирение позволяет родным потерпевшего получить какую-то «компенсацию», например на организацию похорон или для частичного решения финансовых проблем, которые возникнут в случае потери семьей кормильца (зачастую независимо от государственных выплат). Поэтому и здесь вопрос о примирении должен решаться с позиции целесообразности привлечения к ответственности.

Проблемным вопросом остается применение освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, когда вред, причиненный преступлением, заглаживается не полностью или под определенным условием. В ходе судебного заседания установить реальность возмещения ущерба при наличии соответствующего заявления или расписки от потерпевшего не представляется возможным. Именно поэтому достаточно распространены случаи отмены судебных решений о прекращении уголовных дел в связи с примирением, когда в ходе судебного заседания потерпевший заявляет о примирении, но реально сумма возмещения выплачена ему не полностью, а имеется, например, лишь соответствующая расписка. Так, Тракторозаводским районным судом г. Челябинска было прекращено уголовное преследование в отношении К. в связи с примирением с законным представителем потерпевшего. К. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 264 УК РФ. Представитель потерпевшего указал в судебном заседании, что получил от К. в счет возмещения морального вреда 40000 рублей, а в отношении 160 000 рублей К. написал потерпевшему расписку с обязательством выплатить оставшуюся сумму в определенный срок. Суд вынес постановление о прекращении уголовно-

го дела, однако при этом не дал надлежащей правовой оценки тому, что фактически К. не полностью загладил причиненный вред. В срок оставшуюся сумму К. не выплатил, в связи с чем представитель потерпевшего подал надзорную жалобу. Президиум Челябинского областного суда отменил постановление суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение³.

Помимо неисполнения лицом, в отношении которого применяется данное основание освобождения от уголовной ответственности, своих обязательств о заглаживании вреда имеют место случаи, когда ходатайство о прекращении дела или расписка о полном возмещении ущерба пишется потерпевшим под давлением участников судебного разбирательства, под влиянием угроз, запугивания и т. п. В этом случае отсутствует добровольность волеизъявления потерпевшего, как условие примирения. Мотивы давления на потерпевшего, направленного на скорейшее прекращение уголовного дела, могут быть различными. В связи с этим правильной представляется точка зрения, согласно которой правоприменитель должен в каждом конкретном случае удостовериться в том, что согласие потерпевшего не было вынужденным⁴. Но возможность, реальность и достаточность такой проверки на практике также вызывает сомнения. Так, например, Дзержинским районным судом г. Нижнего Тагила было прекращено уголовное преследование в отношении Р., обвинявшегося в совершении преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 213 и статьей 119 УК РФ. В ходе судебного разбирательства по ходатайству потерпевшего Ш. суд прекратил производство по делу в связи с примирением. В дальнейшем в кассационной жалобе потерпевший Ш. просил отменить постановление судьи, поскольку заявление о примирении с Р. он написал под давлением защитника и помощника прокурора, а в реальности никакого ущерба подсудимый ему не возместил. Судебная коллегия по уголовным делам Свердловского областного суда, рассмотрев материалы уголовного дела, установила, что, принимая решение о прекращении уголовного преследования Р., суд не удостоверился в том, что подсудимый действительно загладил причиненный вред, кроме того, в материалах дела отсутствуют данные о возмещении потерпевшему морального вреда. Судебная коллегия отменила постановление суда о прекращении уголовного дела и направила дело на новое судебное рассмотрение⁵.

Ошибки в применении положений статьи 76 УК РФ могут быть следствием неправильного применения норм уголовного закона при рассмотрении конкретного уголовного дела судами первой инстанции. Так, Серовским городским судом Свердловской области было прекращено уголовное дело в отношении Т., обвинявшегося



в совершении преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 318 и статьей 319 УК РФ, по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 75 УК РФ и статьей 76 УК РФ. В судебном заседании потерпевший Л.—сотрудник ГУВД, заявил о примирении с Т. и ходатайствовал о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон и деятельным раскаянием подсудимого. Судебная коллегия по уголовным делам Свердловского областного суда, рассмотрев материалы дела, установила, что, принимая решение, суд не учел, что непосредственным объектом преступного посяательства является не неприкосновенность, честь и достоинство физического лица, а общественные отношения, обеспечивающие охраняемый законом порядок, и фактически потерпевшим является государ-

ство в лице представителя власти. Судебная коллегия отменила постановление суда первой инстанции и направила дело на новое судебное разбирательство⁶.

Таким образом, применение положений статьи 76 УК РФ, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением лица, совершившего преступление, с потерпевшим, порождает значительное число вопросов и спорных моментов, нередко связанных с различным пониманием данной нормы участниками уголовного судопроизводства. А это, как указано выше, влечет за собой наличие судебных ошибок.

В связи с этим необходимо, по нашему мнению, дальнейшее совершенствование уголовного законодательства, которое позволило бы избежать подобных ошибок.



¹ Шнитенков А. В. Применение норм УК РФ о примирении с потерпевшим // Российская юстиция.— 2005.— № 9.

² Определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда № 22-2815 от 18 февраля 2005 г.— Бюллетень судебной практики Свердловского областного суда по уголовным делам и делам об административных правонарушениях (II квартал 2005 г.).

³ Надзорное производство № 44у-2006-619 от 2006 г.— Архив Челябинского областного суда.

⁴ Русман А. А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон на стадии предварительного расследования: Автореферат дис. ... к. ю. н.— Челябинск, 2006.

⁵ Определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда № 22-4923 от 25 мая 2005 г.— Бюллетень судебной практики Свердловского областного суда по уголовным делам и делам об административных правонарушениях (II квартал 2005 г.).

⁶ Определение судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда № 22-3664 от 15 апреля 2005 г.— Бюллетень судебной практики Свердловского областного суда по уголовным делам и делам об административных правонарушениях (II квартал 2005 г.).

Мухин А. М.

ОТКАЗ ПРОКУРОРА ОТ ОБВИНЕНИЯ И ИЗМЕНЕНИЯ ОБВИНЕНИЯ, КАК ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА

Важнейшим представляется положение о том, что прокурор должен поддерживать обвинение лишь в меру его доказанности. В силу принципа процессуальной самостоятельности прокурора его позиция в суде не должна быть связана выводами обвинительного заключения или обвинительного акта и может основываться только на результатах исследования обстоятельств на деле в судебном заседании.

В соответствии со ст. 17 УПК РФ прокурор в судебном разбирательстве оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

В результате проверки собранных на предварительном следствии доказательств, исследования вновь представленных, выводы обвинительного заключения могут не получить в части или в целом своего подтверждения. «Пройдя через горнило судебного следствия, доказательства могут привести к новым самостоятельным выводам»¹.

При расхождении позиции, сложившейся у государственного обвинителя в ходе судебного разбирательства, с предъявленным подсудимому обвинением государственный обвинитель на основании п. 1.6 приказа Генерального прокурора РФ от 13 ноября 2000 г. № 141 «Об усилении прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве»² и п. 1.10 приказа Генерального прокурора РФ от 3 июня 2002 г. № 28 «Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»³ обязан безотлагательно ставить в известность прокурора, утвердившего обвинительное заключение, и принять согласованные меры, обеспечивающие законность и обоснованность обвинения. Если же не удастся согласовать позицию с руководителем прокуратуры, государственный обвинитель должен быть заменен другим прокурором, поскольку принцип процессуальной самостоятельности государственного обвинителя не позволяет требовать от него поддержания обвинения, если он не убежден в правильности такой позиции.

Если прокурор придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он в соответствии с ч. 7 ст. 246 УПК РФ отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Представляется правильным мотивы отказа представить суду в письменном виде, завизированными лицом, ранее утвердившим обвинительное заключение.

Прокурор может отказаться от обвинения не только когда доказательства не подтверждают обвинение, но и когда их явно недостаточно, чтобы сделать вывод о совершении подсудимым преступления и его виновности.

В науке существует ряд точек зрения, характеризующих последствия отказа государственного обвинителя от обвинения для потерпевшего. Одни авторы считают, что отказ прокурора от обвинения без согласия потерпевшего нарушает права последнего. Государственный обвинитель и при поддержании обвинения, и при отказе от него оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению. Внутреннее убеждение же потерпевшего как участника стороны обвинения может не совпадать с убеждением прокурора. Несмотря на это, в случае отказа прокурора от обвинения потерпевший лишен права изложить суду основания своего убеждения в том, что вина подсудимого в ходе судебного следствия не доказана. Таким образом, потерпевший лишается и права на доступ к правосудию, и компенсации причиненного ущерба⁴.

А. Н. Фоменко предлагает ввести в связи с этим в ст. 246 УПК РФ положение, устанавливающее в случае отказа от обвинения обязательную процедуру согласования позиции прокурора и потерпевшего⁵.

С. Бояров также не исключает подписание официального письменного отказа потерпевшего⁶.

Вместе с тем такая точка зрения не бесспорна. Автор разделяет мнение И. Демидова и А. Тушева, полагающих, что отказ прокурора от обвинения не влечет нарушения прав потерпевшего, так как бремя доказывания обвинения и опровержения доводов в защиту обвиняемого лежит только на прокуроре⁷, и В. Холденко, считающего, что было бы неправильно ставить уголовное преследование по делам публичного обвинения в зависимость от волеизъявления частного лица⁸.

Об отказе от обвинения прокурор может заявить как на предварительном слу-

Александр Михайлович МУХИН,
Почетный работник Прокуратуры
Российской Федерации
(г. Челябинск)

89

Уголовное и гражданское
судопроизводство





шании (ч. 1 ст. 239), так и в ходе судебного разбирательства (ч. 7 ст. 246).

Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части.

Если в судебном разбирательстве выяснится, что отсутствуют общие признаки преступления, субъект не достиг возраста привлечения к уголовной ответственности, отсутствует объективная сторона и т. д., прокурор отказывается от обвинения, а суд в обязательном порядке мотивированным постановлением прекращает уголовное преследование и производство по делу. В данном случае, как обоснованно полагает С. Бояров, казус заключается в невозможности суда не согласиться с отказом обвинителя от обвинения в случае его мотивированного отказа, даже если, по мнению суда, доказательства вины подсудимого имеются⁹.

Частичный отказ прокурора связан с отказом от обвинения в совершении конкретного преступления из ряда вмененных.

В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» указано, что в случаях изменения государственным обвинителем в ходе судебного заседания обвинения в сторону смягчения либо при частичном отказе от обвинения председательствующий судья должен вынести постановление о продолжении разбирательства дела в объеме обвинения, поддерживаемого государственным обвинителем¹⁰.

При этом следует учитывать постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П¹¹ о том, что взаимосвязанные положения ч. 7, 8 ст. 246 и п. 2 ст. 254 УПК РФ по своему конституционно-правовому смыслу предполагают, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения, должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнения участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты.

Приговором Верховного Суда Республики Саха (Якутия) 13 июня 2001 г. Акимов осужден по пп. «в», «д» ч. 2 ст. 105 и ч. 1 ст. 111 УК РФ. Суд при квалификации его действий по обвинению в убийстве Петрова по признаку особой жестокости исходил из того, что осужденный причинял страдания потерпевшему еще при жизни. Вмес-

те с тем, как следует из протокола судебного заседания, государственный обвинитель отказался от поддержания обвинения в отношении Акимова по факту убийства Петрова по квалифицирующим признакам и просил переqualифицировать его действия на ч. 1 ст. 105 УК РФ, поскольку Петров в момент убийства спал в состоянии опьянения и очевидцев из его близких родственников не было. Президиум Верховного Суда РФ своим постановлением от 14 декабря 2005 г. № 827-П05 изменил приговор суда и переqualифицировал действия Акимова на ч. 1 ст. 105 УК РФ, указав, что суд, рассматривая уголовные дела, осуществляет исключительно функцию отправления правосудия и не должен подменять органы и лиц, формирующих и обосновывающих обвинение. После отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения в указанной части суд не вправе был принимать на себя функцию обвинения¹².

Основной причиной отказа государственных обвинителей от обвинения является низкое качество предварительного расследования. В условиях, когда проведение дополнительного следствия для устранения его неполноты, выявленной в судебном заседании, невозможно, допущенные дознавателями, следователями, надзирающими прокурорами просчеты и упущения нередко сводят на нет все усилия государственного обвинителя, направленные на доказывание виновности подсудимого¹³.

В практике неоднократно встречаются случаи необоснованного отказа государственного обвинителя от обвинения.

Калининским районным судом г. Челябинска уголовное дело в отношении В. по ст. 126 ч. 2 п. «а», «д», «з» УК РФ прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения. Органами предварительного следствия В. обвинялся в том, что 2 апреля 2002 г. по предварительному сговору с Ч., Ш., К. совершили похищение человека, заведомо несовершеннолетнего, из корыстных побуждений.

В судебном заседании государственный обвинитель необоснованно отказался от обвинения по п. «а», «д», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ и ориентировал суд переqualифицировать действия подсудимых на п. «а», «д» ч. 2 ст. 127 УК РФ, как незаконное лишение человека свободы, не связанное с похищением, совершенное группой лиц по предварительному сговору, в отношении заведомо несовершеннолетнего. Поскольку на момент совершения преступления В. не достиг 16-летнего возраста, государственный обвинитель отказался от поддержания обвинения в отношении него по ст. 127 УК РФ на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УК РФ. В соответствии с мнением государственного обвинителя суд прекратил уголовное дело в отношении В. за отсутствием в его действиях состава преступления¹⁴.

При изучении дела прокуратурой области установлено, что с учетом добытых доказательств, установленных обстоятельств по делу позиция государственного обвинителя о переквалификации действий подсудимых являлась ошибочной.

Принятие прокурором произвольного, незаконного и необоснованного решения о полном либо частичном отказе от обвинения недопустимо, поскольку оно ущемляет права и законные интересы потерпевших от преступления.

В таком случае вышестоящий прокурор, как правило, обжалует постановление суда о прекращении дела, и суд кассационной инстанции удовлетворяет его представление.

Государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может также изменить обвинение в сторону смягчения, что не является отказом от обвинения. Анализ ч. 8 ст. 246 УПК РФ позволяет выделить следующие виды изменения обвинения:

а) исключение из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание;

б) исключение из обвинения ссылки на какую-либо норму УК РФ, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте, если деяние подсудимого предусмотрено другой нормой УК РФ;

в) переквалификация деяния в соответствии с нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание.

Каждый государственный обвинитель при осуществлении уголовного преследования в суде в соответствии с требованиями Генерального прокурора РФ В. В. Устинова обязан обеспечить правильную квалификацию преступления, совершенного лицом, привлеченным к уголовной ответственности. Именно от правильной квалификации содеянного зависит вынесение судом законного и обоснованного приговора и назначение справедливого наказания.

В то же время, как показывает практика, следователи, надзирающие прокуроры и государственные обвинители ввиду неглубокого исследования обстоятельств совершенного преступления нередко допускают завышенную квалификацию действий обвиняемого в сторону отягчения.

Так, по приговору Карталинского городского суда от 1 июля 2005 г. действия осужденного К. были переквалифицированы с ч. 1 ст. 105 УК РФ на ч. 1 ст. 108 УК РФ по ходатайству государственного обвинителя. Органами предварительного расследования К. обвинялся в совершении умышленного убийства П.

В ходе судебного заседания было установлено, что в течение длительного времени между потерпевшим П. и К. существовали неприязненные отношения, ссоры нередко доходили до драк, причем

зачинщиком драк был именно П. В один из дней П. в ходе словесной ссоры стал избивать К. кулаками и ногами по голове и телу. Последний, защищаясь от общественноопасного посягательства со стороны П., также в ответ стал наносить удары кулаками по телу, а затем, превысив пределы необходимой обороны, нанес имевшимся у него ножом несколько ударов потерпевшему в область грудной клетки и живот. Таким образом, его защита не соответствовала степени общественной опасности посягательства¹⁵.

Государственными обвинителями в ряде случаев допускались факты предложений суду необоснованной переквалификации действий подсудимых.

Помощник прокурора Курчатовского района г. Челябинска в судебном заседании при поддержании государственного обвинения по уголовному делу в отношении П., обвиняемого по ч. 4 ст. 111 УК РФ, дал ошибочную оценку исследованным в судебном заседании доказательствам и неправильно ориентировала суд по переквалификации действий П., отказавшись от обвинения по ч. 4 ст. 111 УК РФ и предложив суду квалификацию по ч. 1 ст. 111 УК РФ как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны¹⁶. Решение о переквалификации действий подсудимого государственный обвинитель принял самостоятельно, в нарушение требований п. 1.6 Приказа Генерального прокурора РФ от 13.11.2000 г. № 141 «Об усилении прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве»¹⁷ не согласовав позицию с прокурором, утвердившим обвинительное заключение.

Помощник прокурора Тракторозаводского района г. Челябинска в судебном заседании при поддержании государственного обвинения по уголовному делу в отношении В. и Х. без учета материалов уголовного дела необоснованно ориентировал суд на переквалификацию действий с разбоя на грабеж¹⁸.

Проведенное управлением по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами Прокуратуры Челябинской области в 2005 г. обобщение причин переквалификации судами действий осужденных с особо тяжких на менее тяжкие составы преступлений показало, что на досудебной стадии органами предварительного следствия допускаются существенные нарушения процессуального права, незнание материального и процессуального законов, судебной практики, ошибочная оценка доказательств, неполнота предварительного следствия, отсутствие проверок версий стороны защиты, неустановление обстоятельств, способствующих совершению преступлений.

Государственные обвинители, как правило, сами ходатайствуют перед судом об изменении квалификации на менее тяжкие



составы, корректируя тем самым недостатки следствия¹⁹.

Таким образом, вопросы оценки доказательств, правильности квалика-

ции действий подсудимого имеют важное значение в деятельности прокурора при судебном разбирательстве уголовных дел.



¹ Финько В. Прокурор в судебном разбирательстве уголовных дел.— Харьков, 1965.— С. 16.

² Сборник основных организационно-распорядительных документов Генеральной прокуратуры РФ.— Тула: Издательский дом «Автограф», 2004. Т. 1.— С. 275.

³ Сборник основных организационно-распорядительных документов Генеральной прокуратуры РФ. Тула: Издательский Дом «Автограф», 2004. Т. 1. — С. 397.

⁴ Тетерина Т. Отказ прокурора от обвинения «преступает» права потерпевшего на доступ к правосудию // Российская юстиция.— 2003.— № 10.— С. 15.

⁵ Фоменко А.Н. Отказ от обвинения и права потерпевшего // Уголовный процесс.— 2005.— № 12.— С. 28.

⁶ Бояров С. Отказ прокурора от обвинения // Уголовное право.— 2005.— № 4.— С. 59.

⁷ Демидов И., Тушев А. Отказ прокурора от обвинения // Российская юстиция.— 2002.— № 8.— С. 25—26.

⁸ Холоденко В. Учет мнения потерпевшего и его представителя при изменении обвинения прокурором в стадии судебного разбирательства // Российская юстиция.— 2002.— № 3.— С. 50.

⁹ Бояров С. Отказ прокурора от обвинения // Уголовное право.— 2005.— № 4.— С. 59.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ.— 2006.— № 1.— С. 3.

¹¹ Вестник Конституционного Суда РФ.— 2004.— № 1.— С. 25.

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ.— 2006.— № 5.— С. 5.

¹³ Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. Информационно-аналитический доклад. / Под ред. А. Я. Сухарева. НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ.— М., 2006.— С. 117.

¹⁴ Архив Калининского районного суда г. Челябинска.

¹⁵ Архив Карталинского городского суда.

¹⁶ Архив Курчатковского районного суда г. Челябинска.

¹⁷ Сборник основных организационно-распорядительных документов Генеральной прокуратуры РФ. Т. 1.— Тула, 2004.— С. 275.

¹⁸ Архив Тракторозаводского районного суда г. Челябинска.

¹⁹ Информационное письмо Прокуратуры Челябинской области от 25.10.2005 г. № 12-22-05 «О результатах обобщения причин переквалификации судами действий осужденных с особо тяжких на менее тяжкие составы преступлений».

УЧАСТИЕ В ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИИ ВРАЧА

Статья 181 УПК РСФСР 1960 года закрепляла участие в освидетельствовании только врача и прямо не предусматривала возможность привлечения иных специалистов. УПК РФ предусмотрел привлечение следователем к освидетельствованию специалистов любого рода, помимо врача.

При этом следует отметить, что законодатель при формулировании данной нормы использовал понятия «врач» и «специалист». Понятие «специалист» в уголовно-процессуальном законе закреплено, и процессуальное положение специалиста регламентировано, в то время как понятие «врач» и его процессуальное положение законодатель не разъясняет. Учитывая то, что законодатель говорит о возможности привлечения к участию в производстве освидетельствования «врача или **другого специалиста**», можно сделать вывод о том, что врач законодателем рассматривается как специалист.

Многие процессуалисты при анализе порядка освидетельствования расценивают врача как специалиста. Например, В. К. Лисиченко и В. В. Циркаль отмечают, что «освидетельствование, проводимое единолично врачом, является разновидностью вспомогательной формы применения специальных знаний при производстве следственных действий, а **деятельность врача** представляет собой специфический вид обязательного **участия специалиста** в освидетельствовании»¹.

Н. А. Маркс в своей статье «Процессуальные и непроцессуальные формы использования специальных познаний при освидетельствовании» использует термин «специалист» в качестве тождественного термину «врач». «В ст. 181 УПК (в отличие от других статей, в которых имеется термин «специалист») указывается непосредственно профессия лица, специальные знания которого могут быть использованы в ходе освидетельствования. **Отождествление функции врача и специалиста** основано на одинаковом их положении в процессуальном отношении, так как согласно ст. 133.1 УПК основной признак специалиста — обладание определенными знаниями в науке, технике и ремесле»².

Существует и несколько иное толкование данной нормы. Ю. Г. Торбин отмечает, что при участии в освидетельствовании иного специалиста кроме врача процессуальное положение приглашенных специалистов в этом случае регламентируется

ст. 58 УПК РФ³. То есть, буквально, Ю. Г. Торбин разграничивает процессуальные фигуры специалиста и врача. Представляется, что данная точка зрения не вполне верна. Врач в данном случае выступает как специалист в уголовно-процессуальном смысле и на него распространяются требования ст. 58 УПК РФ, но вместе с тем закон определяет характер специальных знаний, которыми обладает данное лицо — специальные медицинские знания.

Следует отметить, что Модальный уголовно-процессуальный кодекс в ч. 3 ст. 260 содержит иную формулу данного положения: «в случае необходимости освидетельствование производится с участием **специалиста в области судебной медицины** или врача», но не предусматривает при этом возможность привлечения других специалистов.

В части регламентации деятельности врача при освидетельствовании УПК РФ закрепляет лишь то, что он либо участвует в освидетельствовании в случае необходимости, если его привлекает следователь, либо проводит освидетельствование в случае, если оно сопровождается обнажением лица иного, чем следователь, пола.

Ю. Г. Торбин при характеристике деятельности врача при освидетельствовании отмечает, что «при освидетельствовании врач использует свои медицинские знания в целях обнаружения, фиксации и изъятия особых примет, следов преступления, телесных повреждений, состояния опьянения, иных свойств и признаков, имеющих значение для дела»⁴.

Процессуальный статус «врача», как мы уже указывали, УПК РФ не регламентирует. На врача в данной ситуации распространяется процессуальное положение специалиста, закрепленное в ст. 58 УПК РФ. Как указывает Л. В. Веницкий, и мы полностью согласны с ним в данном вопросе, в случае самостоятельного производства освидетельствования, сопровождаемого обнажением лица иного, чем следователь, пола необходима регламентация деятельности специалиста⁵.

В законодательных актах весьма распространено использование термина «врач», и некоторые авторы указывают, что «под врачом, о котором идет речь в ч. 3 и 4 комментируемой статьи, законодатель подразумевает лицо, состоящее на определенной должности и соответственно обладающее правовым статусом врача»⁶. В то же время следует отметить, что наряду с термином «врач» используются термины «медицинский работник» или «врач-специалист».

Алена Георгиевна ПОТАПОВА,
ст. следователь следственной части главного
следственного управления при ГУВД
Челябинской области,
старший лейтенант юстиции
(г. Челябинск)





Врач — это лицо, осуществляющее медицинскую деятельность. Согласно ст. 54 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 (с изменениями от 2 марта 1998 г., 20 декабря 1999 г., 2 декабря 2000 г., 10 января, 27 февраля, 30 июня 2003 г., 29 июня, 22 августа, 1, 29 декабря 2004 г., 7 марта, 21, 31 декабря 2005 г.)⁷, право на занятие медицинской деятельностью в Российской Федерации имеют лица, получившие высшее или среднее медицинское образование в Российской Федерации, имеющие диплом и специальное звание, а также **сертификат специалиста** и лицензию на осуществление медицинской деятельности. Сертификат специалиста выдается на основании послевузовского профессионального образования (аспирантура, ординатура), или дополнительного образования (повышение квалификации, специализация), или проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских ассоциаций, по теории и практике избранной специальности, вопросам законодательства в области охраны здоровья граждан.

Таким образом, врач — это должность, но не процессуальный статус лица. Использование термина «врач» при формулировании положений ст. 179 УПК РФ не вполне корректно, по процессуальному положению врач, как мы уже отмечали выше, это специалист.

Каждый врач имеет определенную специальность. При производстве освидетельствования привлекается, как правило, не любой врач-специалист, а специалист в области судебной медицины. Приложение 1 к приказу Минздрава РФ от 27 авгу-

ста 1999 г. № 337 закрепляет Номенклатуру (классификатор) специальностей специалистов с высшим медицинским и фармацевтическим образованием в учреждениях здравоохранения Российской Федерации, где предусмотрена специальность «судебно-медицинская экспертиза». Приложение 2 к приказу Минздрава РФ от 27 августа 1999 г. № 337 закрепляет, что должность специалиста судебно-медицинского врача соответствует специальности «судебно-медицинская экспертиза»⁸.

При этом следует отметить, что наименованию должности «врач — судебно-медицинский эксперт» тождественны наименования должностей «судебно-медицинский эксперт», «судебно-медицинский эксперт (эксперт-химик)» и «эксперт бюро судмедэкспертизы»⁹.

Существует также Приложение № 1 к приказу Минздрава СССР от 21 июля 1988 г. № 579, которое закрепляет «Сборник квалификационных характеристик врачей-специалистов различных профилей»¹⁰, и в частности квалификационную характеристику специалиста врача судебно-медицинского эксперта. Из закреплённого в Приложении перечня необходимых знаний и умений врача-специалиста судебного медика можно сделать вывод о практической универсальности данного сведущего лица.

В связи с этим более целесообразным являлось бы закрепление в законе требования о привлечении к освидетельствованию врача-специалиста судебного медика, или, как это закреплено в Модальном уголовно-процессуальном кодексе, **специалиста в области судебной медицины**, и только в случае невозможности его участия врача (как это закреплено в ч. 1 ст. 178 УПК РФ).

¹ Лисиченко В. К. Формы использования специальных познаний и виды участия специалистов на предварительном следствии / В. К. Лисиченко, В. В. Циркаль // Применение специальных познаний в борьбе с преступностью: Межвузовский сборник научных трудов. — Свердловск, 1983. — С. 16.

² Маркс Н. А. Процессуальные и непроцессуальные формы использования специальных познаний при освидетельствовании / Н. А. Маркс // Применение специальных познаний в борьбе с преступностью: Межвузовский сборник научных трудов. — Свердловск, 1983. — С. 41.

³ Торбин, Ю. Г. Теория и практика освидетельствования / Ю. Г. Торбин. — СПб.: Питер, 2004. — С. 128.

⁴ Там же.

⁵ Виноцкий Л. В. Освидетельствование на предварительном следствии. Учебное пособие / Л. В. Виноцкий. — Смоленск: Изд-во СГУ, 1997. — С. 30.

⁶ Рыжаков А. П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу. — М.: Инфра-М, 2004.

⁷ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 утв. ВС РФ 22.07.1993 г. № 5487-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1993. — № 33. — Ст. 1318.

⁸ Приложение 2 к приказу Минздрава РФ от 27 августа 1999 г. № 337 «Перечень соответствия врачебных и провизорских специальностей должностям специалистов» (с изменениями от 26 мая 2003 г.).

⁹ Постановление Минтруда РФ от 3 октября 2002 г. № 64 «Об установлении тождества наименований должностей “судебно-медицинский эксперт”, “судебно-медицинский эксперт (эксперт-химик)” и “эксперт бюро судебно-медицинской экспертизы” наименованию должности “врач — судебно-медицинский эксперт”».

¹⁰ Приложение № 1 к приказу Минздрава СССР от 21 июля 1988 г. № 579 «Сборник квалификационных характеристик врачей-специалистов различных профилей» (с изменениями от 25 декабря 1997 г.).



Смолина Л. А.

СПОРЫ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОРЯДКА ОБЩЕНИЯ С РЕБЕНКОМ: ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Законодательством предусмотрено, что в случае наличия у супругов общих несовершеннолетних детей, вне зависимости от наличия согласия на развод обоих супругов, он производится в судебном порядке (за исключением тех случаев, когда один из супругов признан судом безвестно отсутствующим, недееспособным или осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок более трех лет). Расторжение брака в судебном порядке производится в порядке искового производства. Один из супругов подает иск в суд по месту жительства супругов или, в случае их раздельного проживания, по месту жительства супруга-ответчика. По соглашению супругов дело о расторжении брака может рассматриваться по месту жительства любого из них. Любой из супругов может подать иск о расторжении брака.

Законодателем неслучайно предусмотрено, что расторжение брака при наличии детей в семье следует относить к компетенции суда, поскольку затрагиваются интересы детей и подразумевается наличие спора, независимо от согласия либо его отсутствия у сторон по самому предмету иска (расторжение брака), следовательно, суду следует при расторжении брака полностью исследовать вопрос о воспитании детей после его расторжения. На самом же деле стандартная процедура расторжения брака заключается в том, что в исковом заявлении указывается «спора по воспитанию и содержанию детей не имеется», судом же в деле о расторжении брака этот вопрос не исследуется, хотя все дела, касающиеся семьи, затрагивают интересы ребенка. В этом заключается пробел в действующем Российском семейном законодательстве¹.

При фактическом прекращении брачных отношений бывают случаи, когда один из супругов нарушает права другого супруга, ограничивает либо вообще отказывает в общении с несовершеннолетними детьми, отказывает в пользовании совместно нажитым во время брака имуществом и т. д., также встречается такой спор, как отказ одного из родителей от предоставления общения с ребенком другому родителю. В основе этих действий лежит распространенное, но ошибочное мнение о том, что после расторжения брака родитель, проживающий отдельно от ребенка, утрачивает родительские права. Родительские права и обязанности возникают и прекращаются независимо от наличия либо отсутствия брачных отношений

родителей. Никто не вправе ограничить родителя в общении с ребенком, независимо от того, какого рода отношения сложились между его родителями².

Несмотря на то что ребенок остается с одним из родителей, другой родитель, в соответствии с СК РФ, имеет право на общение с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования. С другой стороны, существует обязанность другого родителя не препятствовать общению ребенка с отдельно проживающим родителем, если такое общение не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка и его нравственному развитию.

Вопрос об участии отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка может быть решен родителями самостоятельно. В частности, они вправе заключить письменное соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. При невозможности достижения родителями соглашения спор рассматривается судом с участием органа опеки и попечительства. Предварительного обращения родителей в таких случаях в орган опеки и попечительства не требуется, кроме того, в ныне действующем СК РФ также отсутствует прежде имевшая место норма о праве органа опеки и попечительства при определенных условиях лишать родителя, проживающего отдельно от ребенка, права на общение с ним. Теперь это может сделать только суд.

При определении порядка общения отдельно проживающего родителя с ребенком суд принимает во внимание возраст ребенка, состояние его здоровья, привязанность к каждому из родителей и иные обстоятельства. Установленный судом порядок общения с ребенком (время, место, продолжительность общения и т. д.) излагаются непосредственно в решении суда. Суд определяет круг необходимых доказательств, которые должны быть представлены каждой из сторон. Но стороны вправе представить любые доказательства, целью которых является доказывание возможности этой стороны обеспечить ребенку наилучшие условия воспитания и содержания.

Необходимыми доказательствами являются:

Лариса Александровна СМОЛИНА,
доцент кафедры гражданского права
и процесса ЮУрГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)

96

Уголовное и гражданское
судопроизводство



1. Свидетельство о рождении ребенка.
2. Справка с места жительства о нахождении ребенка на иждивении.
3. Заключение органа опеки.
4. Акты обследования жилищно-бытовых условий.
5. Справки и характеристики с места работы, места жительства, другие документы, характеризующие родителей и их отношение к детям, их поведение.
6. Справки и характеристики на ребенка и родителей из образовательных учреждений.

7. Иные доказательства, относящиеся к заявленным требованиям³.

При этом особое внимание обращается на те из них, которые характеризуют личные качества родителей, а также их взаимоотношения с ребенком.

В исключительных случаях, когда общение ребенка с отдельно проживающим родителем может нанести вред ребенку, суд, исходя из п. 1 ст. 65 СК РФ, вправе отказать этому родителю в удовлетворении иска об определении порядка его участия в воспитании ребенка, изложив мотивы принятого решения.

Так, суд должен учесть конкретные условия, в которых воспитываются дети, их возраст, особенности развития, характер взаимоотношений родителей, отношение к ним детей, условия жизни отдельно проживающего родителя, возможность положительного или отрицательного влияния его на детей, а также и другие конкретные обстоятельства, выявившиеся при рассмотрении дела. При необходимости судом назначается судебно-психологическая экспертиза, которая может проводиться как в отношении родителей (одного из них), так и по психологическому анализу ситуации (семейного конфликта).

Согласно ст. 67 ГПК РФ суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь в их совокупности. Результаты оценки доказательств суд обязан отразить в решении, в котором приводятся мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, другие доказательства отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими.

При удовлетворении иска о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, в резолютивной части решения суд с учетом обстоятельств конкретного дела определяет порядок общения этого родителя с ребенком, то есть указывает время, место, продолжительность, периодичность общения.

Согласно Пленуму Верховного Суда РФ № 9 «О судебном решении» решение является актом правосудия, окончательно разрешающим дело. В резолютивной части решения должно быть четко и

понятно сформулировано, что именно постановил суд, кто, какие конкретно действия и в чью пользу должен произвести, чтобы решение не вызывало споров при исполнении.

В соответствии со ст. 66 СК РФ родитель, с которым проживает ребенок, не должен препятствовать общению ребенка с другим родителем, если такое общение не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. Определение наличия вреда от общения ребенка с родителем определяется судом. В случае отказа от предоставления одним из родителей общения ребенка с другим родителем суд вправе обязать виновного родителя не чинить препятствий в общении ребенка с другим родителем. Родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право на получение информации о своем ребенке из воспитательных, лечебных и иных учреждений.

Данная норма имеет немаловажное практическое значение, ибо нередко случаи, когда различные организации отказывают родителю в предоставлении документов на несовершеннолетнего ребенка (медицинской карты, справки из школы и др.). Этот отказ является незаконным. В предоставлении информации родителю может быть отказано только в случае наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка со стороны родителя.

В случае неподчинения родителя, с которым проживает ребенок, решению суда о порядке участия другого родителя, проживающего отдельно от ребенка, в его воспитании к нему применяются меры ответственности, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством. При злостном невыполнении решения суда суд по требованию родителя, проживающего отдельно от ребенка, может вынести решение о передаче ему ребенка исходя из интересов ребенка и с учетом мнения ребенка (п. 3 ст. 66 СК РФ).

Таким образом, спор между родителями о порядке осуществления родительских прав отдельно проживающим от ребенка родителем разрешается судом по их требованию (требованию одного из них), если родители не могут прийти к соглашению (п. 2 ст. 66 СК РФ), к участию в деле привлекается орган опеки и попечительства (ст. 78 СК РФ). Суд при рассмотрении таких дел принимает во внимание различные обстоятельства с учетом соблюдения принципа равенства родительских прав обоих родителей и интересов ребенка⁴.

Закон, прежде всего, защищает интересы ребенка суд, при вынесении решения учитывает многие факторы в совокупности. Проанализируем распространенные судебные ошибки по данной категории дел.

1) Неполнота судебного решения и, как следствие, невозможность его исполнения. Так, С. обратился в суд с иском к Б.





об определении порядка обращения с ребенком⁶. В обосновании своих требований истец указал, что ответчица препятствует его общению с ребенком. Ответчица не возражала против общения истца с дочерью в праздничные дни и в ее отсутствие. Суд иск удовлетворил. В кассационной жалобе ответчица просила решение отменить. Судебная коллегия нашла решение подлежащим отмене ввиду нарушения норм процессуального права, поскольку согласно Пленуму Верховного Суда РСФСР № 9 «О судебном решении» решение является актом правосудия, окончательно разрешающим дело. В резолютивной части решения должно быть четко и понятно сформулировано, что именно постановил суд, кто, какие конкретно действия и в чью пользу должен произвести, чтобы решение не вызвало споров при исполнении. Суд, удовлетворяя иск, увязал возможность встреч с предварительным согласованием. Указанное обстоятельство делает невозможным исполнение решения, поскольку в нем не определено время, когда истец имеет право встречаться с ребенком. Поэтому решение подлежит отмене⁵.

2) Недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела. Например, П. обратился в суд с иском об определении порядка общения с дочерью Екатериной, 1992 года рождения. В обоснование своих требований сослался на то, что мать ребенка препятствует ему встречаться с дочерью. Ответчица Д. с иском не согласилась, т. к. у отца имеется несколько судимостей, он многократно находился в местах лишения свободы и, по ее мнению, девочка не желает общаться с отцом, встречи с ним травмируют детскую психику. Представители отдела опеки и попечительства и Центра помощи семьи и детям считают, что иск не подлежит удовлетворению. Суд постановил решение, которым отказал П. в удовлетворении его требований об определении порядка общения с ребенком. В кассационной жалобе П. просит решение суда отменить, ссылаясь на то, что суд, положив в основу заключение органов опеки и Центра помощи семьи и детям, не выявил, почему проводилось тестирование ребенка по заявлению ответчицы, почему применялась только одна методика тестирования, при этом личность ответчицы никак не учитывалась. Судебная коллегия нашла решение суда подлежащим отмене, поскольку нарушены нормы материального права, недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств имеющих значение для дела. Статьи 63 и 66 СК РФ предусматривают, что родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей. Родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право на общение с ребенком, на участие в его воспитании. При вынесении решения суд не учел, что общение с ребенком является одним из элементов осуществления роди-

тельских прав, лишение которых возможно только в случаях, указанных в законе.

Согласно ст. 67 ГПК РФ суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь в их совокупности. Результаты оценки доказательств суд обязан отразить в решении, в котором приводятся мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, другие доказательства отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими. Отказывая в удовлетворении требований П. суд, исходя из заключения отдела опеки и попечительства и Центра помощи семьи и детям, пришел к выводу о нежелательности встреч истца с дочерью, но в материалах дела имеется заключение школьного психолога с противоположными выводами. В нарушение ст. 67 ГПК РФ оценки данному доказательству судом не дано, в связи с чем решение подлежит отмене в полном объеме⁶.

3) Отсутствие заключения отдела опеки и попечительства. Так, И. обратился в суд с иском к бывшей жене об определении порядка осуществления родительских прав в отношении дочери Анастасии 1993 года рождения. В обосновании своих требований сослался на то, что от брака имеют дочь Анастасию, совместно с ответчицей не проживает с 1999 года, после расторжения брака и прекращения совместного проживания ответчица не разрешает ему видеться с ребенком. Просил установить порядок общения и представить график такого общения. В судебном заседании пояснил, что согласен на общение с ребенком в свой выходной день с 10 до 18 часов и намерен проводить с ней свой отпуск. Ответчица с иском согласилась частично, считала, что истец должен видеть ребенка 1 час в неделю, возражала против ежегодных отпусков. Представитель отдела опеки в судебном заседании, пояснив, что считает требования истца обоснованными, порядок осуществления родительских прав оставила на усмотрение суда. Районным судом было вынесено решение — иск удовлетворен частично — установить следующий порядок общения: истец может общаться с дочерью Анастасией 1993 года рождения по воскресеньям не менее 3-х часов, участвовать в ее воспитании, решать вопросы обучения, соблюдая интересы ребенка. Обязать ответчицу соблюдать установленный порядок, в остальной части иска отказать. В кассационной жалобе ответчица просит решение отменить, полагая, что установленный график встреч не отвечает интересам ребенка. Судебная коллегия нашла, что решение подлежит отмене в связи с существенным нарушением норм материального и процессуального права. Истец и ответчик являются родителями ребенка. В соответствии со ст. 55 СК РФ ре-

бенок имеет право на общение с обоими родителями, бабушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками. Расторжение брака родителей не влияет на права ребенка, в случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. В соответствии со ст. 61, 63 СК РФ родители имеют равные права и равные обязанности в отношении своих детей. И родитель, который проживает отдельно от ребенка, имеет право на общение с ребенком, если такое общение не причиняет вред психическому и физическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. Рассматривая спор по существу, суд привлек в качестве третьего лица отдел опеки, специалист которого в судебном заседании дала пояснения, не подготовив при этом мотивированного заключения, а акт обследования жилищно-бытовых условий спорящих сторон имеется в материалах дела. Специалист отдела опеки в нарушение возложенных на нее законом обязанностей по охране прав, сво-

бод, охраняемых законом интересов такого заключения не дала, и суд такого заключения не истребовал. Отказывая истцу в проведении отпуска с ребенком, суд такой вывод не мотивировал, заключение органов опеки по данному вопросу не получил, мотивов, отвечает ли такой отказ интересам ребенка, в решении не отразил, в связи с чем решение отменено⁷.

Никто, кроме родителей, не сможет лучше защитить интересы собственного ребенка, поэтому наилучший вариант — заключение письменного соглашения между родителями о воспитании детей на случаи их раздельного проживания. Общение родителей с ребенком необходимо для его всестороннего развития. Общение должно иметь регулярный характер, потому что общение с ребенком должно стабилизировать взаимоотношения с отдельно проживающим родителем и способствовать поддержанию той линии воспитания, которая выработалась при совместном проживании ребенка с обоими родителями.

¹ См.: *Нечаева А. М.* Семейный кодекс о правах и обязанностях родителей и детей // Начальная школа.— 1997.— № 9.— С. 12—13.

² См.: *Шевченко Т. А.* Свидание по графику // Семья.— 2003.— № 6.— С. 22—24.

³ См.: Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И. В. Решетниковой.— М., 2005.— С. 250.

⁴ *Беспалов Ю. Ф.* Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации // Российская юстиция.— 2000.— № 2.— С. 27—28.

⁵ Определение судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 25.11.2002 г., дело № 33-4654.

⁶ Архив Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска, дело № 2-1207/02, определение Судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 07.07.2003 г., дело № 175.

⁷ Архив Орджоникидзевского районного суда г. Магнитогорска, дело № 2-743/03, определение Судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 22.07.2002 г., дело № 28.





Абрамовский Р. А.

НЕЗАКОННОЕ ПРОНИКНОВЕНИЕ В ЖИЛИЩЕ КАК СПОСОБ ХИЩЕНИЯ

Одним из квалифицированных способов совершения хищения законодатель предусмотрел незаконное проникновение в жилище. Согласно положениям Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (п. 18) проникновением в жилище является противоправное тайное или открытое в них вторжение с целью совершения кражи, грабежа или разбоя. Исходя из этого определения, мы можем сказать, что проникновение в жилище — это противоправное вторжение в жилище.

Мы полагаем, что используемое в указанном постановлении понятие вторжение является не совсем удачным. Этимологически слово вторжение означает «войти силой»¹. Применение силы, то есть насилия, является способом, характерным для насильственных преступлений, совершаемых открыто (разбой и насильственный грабеж). Кража и ненасильственный грабеж не предполагают применения насилия. Поэтому толкование признака «вторжение» применительно к этим типам хищений из жилища становится крайне затруднительным. Особенно применительно к краже, так как здесь речь идет о тайном, незаметном для окружающих проникновении в жилище, поэтому термин «вторжение» здесь явно неудачен. В русском языке под проникновением понимается «попасть, пробраться»². Вероятно, Пленуму Верховного Суда РФ следует толковать термин проникновение как попадание, а не как вторжение³. По нашему мнению, данный термин более правилен и уместен. На основании сказанного мы полагаем: в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ следует внести изменения, заменив термин «вторжение» на термин «попадание».

По мнению Пленума Верховного Суда РФ, проникновение, то есть вторжение, может быть осуществлено с помощью приспособлений, когда виновный извлекает похищаемые предметы «без входа» в соответствующее помещение⁴. Таким образом, Пленум расширительно толкует понятие «проникновение», относя к нему случаи изъятия имущества из помещения без фактического попадания внутрь данного помещения⁵.

Последним признаком исследуемого способа совершения хищения является

незаконность, противоправность проникновения в жилище. Данный признак указывает на отсутствие легальных оснований у похитителя входить и находиться в жилище. На признание проникновения незаконным не влияет легальность нахождения в жилище потерпевших. Незаконный характер проникновения в жилище не изменится, если сами потерпевшие будут находиться в жилище незаконно. Для квалификации является значимым только тот факт, что субъект проник в жилище нелегально⁶.

Незаконным проникновением в жилище следует рассматривать все случаи попадания в жилище без формального права на это и против воли владельцев данного жилища или лиц в нем проживающих. Указанный волевой признак проявляется через отсутствие согласия потерпевших на проникновение в их жилище, когда проникновение осуществляется в их отсутствие или применение насилия для подавления воли потерпевших⁷.

Для решения вопроса о наличии или отсутствии признака незаконного проникновения в жилище необходимо обязательно установить отсутствие согласия потерпевшего на проникновение в его жилище. Важность данного положения заключается в том, что в составах хищений не указывается признака «против воли владельцев данного жилища или лиц в нем проживающих». В ранее указанном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ данного признака применительно к незаконному проникновению в жилище также не указывается. Однако полагаем, что толкование признака незаконного проникновения в жилище следует осуществлять по аналогии с составом преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ. Законодатель совершенно сознательно выделил в хищениях признак проникновения в жилище в связи с тем, что при этом нарушается конституционное право личности на неприкосновенность жилища. Поэтому указание на незаконное проникновение в жилище требует выполнения

Роман Александрович АБРАМОВСКИЙ,
аспирант кафедры Уголовного права
и Криминологии Челябинского
государственного университета, адвокат



признаков состава нарушения неприкосновенности жилища, в котором в качестве обязательного признака указывается, что проникновение осуществляется против воли проживающего в жилище лица. Это означает, что для признания при хищении проникновения незаконным необходимо устанавливать отсутствие согласия потерпевшего на данное проникновение. Данный волевой признак является значимым для квалификации жилищных хищений. Не учитывая этот признак, мы приходим к тому, что незаконность проникновения в жилище основывается только на отсутствии формального права у лица входить в это жилище. Для некоторых случаев этого основания достаточно для признания проникновения законным или незаконным (например, совладелец жилища не должен просить разрешения других совладельцев на нахождение в этом помещении). Но часто единственным законным основанием находиться лицу в жилище является согласие владельца или законного пользователя этим жилищем на это. Поэтому отсутствие согласия потерпевшего на проникновение лица в его жилище может быть принципиальным при признании данного проникновения незаконным.

В уголовном праве России одним из видов классификации составов преступлений является классификация по степени общественной опасности преступления⁸. В соответствии с данной классификацией составы преступлений делятся на простые и квалифицированные⁹. Данное разделение составов связано с тем, что один и тот же вид преступной деятельности при разных обстоятельствах может представлять различную степень общественной опасности. Таким образом, квалифицированный состав преступления, это простой состав преступления, содержащий какие-либо дополнительные обязательные признаки (квалифицирующие обстоятельства), указывающие на повышенную опасность преступления¹⁰.

Следует заметить, что законодатель незаконное проникновение в жилище всегда рассматривает как квалифицированный способ, но для разных форм хищения данный способ имеет разное юридическое значение. В ст. 161 и 162 УК РФ в каче-

стве квалифицирующего признака законодатель указал незаконное проникновение в жилище, помещение или иное хранилище. В данном случае законодатель уравнял по степени общественной опасности признаки проникновения в жилище или иное помещение. Однако в ст. 158 УК РФ в качестве самостоятельного квалифицирующего признака выступает проникновение в жилище. Здесь следует обратить внимание на то, что проникновение в жилище, как признак состава преступления, закреплено в ч. 3 ст. 158 УК РФ, а проникновение в иное помещение — в ч. 2 данной статьи. Это значит, что законодатель проникновение в жилище рассматривает как более опасный способ совершения кражи, чем проникновение в иное помещение. Это связано с тем, что жилище для человека имеет близкий характер. И, кроме того, право на неприкосновенность жилища гарантировано Конституцией РФ. В нормах, предусматривающих ответственность за грабеж и разбой, подобного деления, как в ст. 158 УК РФ законодателем не производится. Возникает ощущение, что кража, совершенная с проникновением в жилище, более опасна, чем кража, совершенная с проникновением в иное помещение, но при этом грабеж и разбой, совершенные с проникновением в жилище, не более опасны, чем с проникновением в иное помещение. Данная ситуация кажется странной и противоречивой. Дополнительный объект в виде охраняемого уголовным законом конституционного права на неприкосновенность жилища также проявляет себя при совершении грабежа и разбоя из жилища, тем более что эти формы хищения более опасны, чем кража. В связи со сказанным, для устранения обозначенных противоречий необходимо в ст. 161 и 162 УК РФ признак незаконного проникновения в жилище обозначить в качестве самостоятельного квалифицирующего обстоятельства аналогично тому, как это сделано в ст. 158 УК РФ. Таким образом, признак незаконного проникновения в жилище необходимо в ст. 161 УК РФ изъять из п. «в» ч. 2 и закрепить в части 3 данной статьи. Этот же признак в ст. 162 необходимо изъять из части 3 и поместить в часть 4 данной статьи.



¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка.— М., 1986.— С. 97.

² Там же.— С. 548.

³ См.: Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности.— М., 2000.— С. 150.

⁴ См.: Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Ответственность за преступления против собственности.— М., 1997.— С. 55.

⁵ См.: Кочои С. М. Указ. соч.— С. 150—151.

⁶ См.: *Шаповалов Ю. Н.* Уголовно-правовая и криминологическая характеристика хищений, совершенных с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Ставрополь, 2001.— С. 16—17.

⁷ См.: *Бахаутдинов А. Б.* Ответственность за разбой по уголовному законодательству Республики Казахстан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1996.— С. 19—21.

⁷ См.: Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова.— М., 2003.— С. 102—103.

⁹ См.: *Миньковский Г. М., Магомедов А. А., Ревин В. П.* Уголовное право России: Учебник.— М., 1998.— С. 110.

¹⁰ См.: *Пионтковский А. А.* Советское уголовное право. Общая часть.— М.; Л., 1929.— С. 115—116.



АСИММЕТРИЧНОСТЬ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

Симметричными в науке конституционного права называют федерации, у которых все субъекты обладают равным статусом, прежде всего, в сфере отношений субъектов федерации с федеральным центром. Асимметричные федерации напротив, состоят из субъектов с разным правовым статусом. М. В. Баглай и В. А. Туманов определяют асимметричность федерации как наличие некоторых неравенств в правовом статусе субъектов федерации. Авторы указывают, что асимметричность — это определенное отступление от такого основополагающего принципа федеративного государственного устройства, как равенство всех субъектов федерации¹.

Стоит отметить, что проблемной стороной федерализма асимметричность становится тогда, когда переходит через определенную грань и достигает существенных масштабов. В идеале асимметричность не должна приводить к нарушению принципа равноправия субъектов федерации в отношениях между собой и с центральной властью, а также нередко асимметричность может способствовать социально-экономическому выравниванию субъектов федерации и решению некоторых этнических проблем.

Об асимметричности российского федерализма существует немало высказываний среди правоведов, политиков, политологов, экономистов. Так, к примеру, И. А. Умнова отмечает, что Россию «отличает ярко выраженный элемент асимметрии и разнородность с точки зрения демографических и социально-экономических характеристик входящих в нее субъектов»².

Говоря об асимметричности России, стоит иметь в виду, что Российская Федерация является «глубоко» и всесторонне асимметричной, то есть асимметричность российского федерализма проявляется в различных сферах государственной деятельности: правовой, властной, бюджетной, экономической и т. д. Таким образом, асимметричность Российской Федерации — это явление многогранное и потому представляющее реальную угрозу основам государственного строя. В первую очередь в российском федерализме можно констатировать правовую

асимметрию. По мнению В. Б. Пастухова, «правовая асимметрия Российской Федерации есть индикатор ее нестабильности. Он свидетельствует о том, что нынешняя федерация пока еще в большей степени базируется на фундаменте старой советской государственности, чем на собственных основах»³. Правовая асимметрия Российской Федерации заложена в Конституции РФ и в основных законах субъектов РФ. В связи с установленным в ст. 5 Конституции РФ различным статусом субъектов РФ республики относятся к числу национально-государственных образований, края, области и города федерального значения — к числу административно-территориальных единиц, а автономная область и автономные округа — к числу национально-территориальных образований. Такое разнообразие правового положения субъектов территориального устройства РФ порождает ряд проблем практического и теоретического характера, а именно: проблема правового равноправия субъектов РФ, суверенитета и самоопределения народов, проблема асимметричности конституционного статуса субъектов и т. д. Кроме того, асимметричность Российской Федерации еще более усложняется и фактом существования в России сложносоставных субъектов.

Ряд положений Конституции РФ, определяющих территориальное устройство РФ, очень неоднозначно, а потому противоречиво. Так, ч. 1 ст. 5 Конституции РФ устанавливает равноправие всех субъектов РФ (республик, краев, областей и др.), в то время как часть 2 той же статьи определяет статус республики как государства внутри государства, что само по себе исключает равнозначность республике с областью или иными субъектами РФ. На этот счет в науке конституционного права существуют различные мнения. По мнению В. Н. Иванова и М. М. Назарова, Российская Федерация — это государственное образование, в котором всем республикам принадлежит полнота государственной власти на своей территории. Республики одновременно считаются и субъектами России, и суверенными государствами в ее составе. Здесь наблюдается существенное противоречие, так как «...суверенное государство не может находиться в лоне другого государства, тогда первое не является таковым»⁴. Такого же мнения придерживается Г. В. Игнатенко и указывает: «Конституция РФ обозначила республику как государство, причем весьма деликатным образом «...республика (государство)...», но, не сопроводив словом в скобках перечень иных субъектов...», та-

М. В. АКСЁНОВА,

аспирантка кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ, юристконсульт Челябинского филиала ФГУ «Управление по обеспечению энергоэффективности и энергосбережения в Южно-Сибирском регионе»





ким образом, получается, что «...то, что названо государством, равноправно с тем, что таким термином не названо»⁵. С другой стороны, анализируя положения Конституции РФ, можно сделать вывод, что она не предоставляет республикам больше самостоятельности, чем иным субъектам Федерации, и не ставит республики на «особое место» среди всех субъектов. Однако однозначный вывод о равенстве статуса всех субъектов РФ также сделать невозможно, так как правовая природа формулировки ст. 5 по поводу того, что республики являются государствами, не ясна.

Среди субъектов Федерации, не являющихся республиками также нет равенства в их статусе. Конституция РФ не решает проблему вхождения автономных округов в состав области или края. Положение о вхождении автономных округов в состав той или иной области или края сложилось исторически. Однако на протяжении истории входя в состав той или иной области или края, округ подчинялся им не только территориально, но и административно. Конституцией РФ и Федеральным договором установлено равноправие всех субъектов РФ и нигде не регламентируется подчинение автономного округа тому региону, в состав которого он входит. В настоящее время единственными регуляторами отношений между областью и автономными округами признаются договоры между органами государственной власти автономного округа и области и заключенные на их основе соглашения.

Таким образом, неравнозначность статуса субъектов РФ требует реформирования, однако, с одной стороны, повышение статуса краев и областей до уровня республик практически невозможно по причине различия в происхождении республик и иных субъектов РФ. Для республик источником происхождения является государственный суверенитет, реализующий право народов на самоопределение, а области и края функционируют на основе полномочий, переданных им федеральным центром. Таким образом, народ, проживающий в республиках, суверенен, и, следовательно, имеет больше прав, чем народ любого другого субъекта РФ. Очевидно, что различие в государственно-правовой природе и статусе субъектов было предопределено самой моделью российского федерализма. До тех пор, пока в России будет сохранен национальный признак в организации республик и автономий, будут существовать и все рассмотренные выше различия и неравенства. Причем, учитывая, что в России национальный признак представлен как «квазинациональный» (только в четырех из 21 республик титульная нация составляет большинство населения, а в Еврейской автономной области евреев всего 4%), вывод о несоответствии российского федерализма общепринятым моделям федерации очевиден.

Об экономической асимметрии Российской Федерации, по мнению кандидата экономических наук Н. И. Лариной, говорит тот факт, что состав Российской Федерации определялся системой территориального деления РСФСР, которая в свое время была создана без учета возможного функционирования в рамках реального федеративного государства, так как автономные образования внутри РСФСР выполняли только минимальные экономические функции, а в настоящее время, по сути, эти же регионы являются субъектами Российской Федерации и вынуждены регулировать региональные экономические вопросы и отвечать за них⁶.

Распределение налоговых поступлений и средств федерального бюджета является индикатором ряда проблем, возникающих на пути установления в стране федерализма. Так, заключение двусторонних договоров привело к тому, что для разных групп субъектов были установлены различные процентные отчисления в федеральный бюджет от сумм налоговых платежей, собираемых на территории того или иного субъекта. Таким образом, в России еще на первых этапах построения федерализма произошла фрагментация национального рынка. Некоторые субъекты РФ стали рассматривать себя как самодостаточные и полноправные субъекты экономического пространства. Конечно, такая ситуация негативным образом сказывается на российском федерализме.

В результате двусторонних соглашений между Правительством РФ и республиками Татарстан и Башкортостан в республиканскую собственность были переданы столь прибыльные отрасли экономики, как добыча и переработка нефти, а также производство электроэнергии. А в соответствии с договором, подписанным в июне 1995 года между Москвой и Республикой Якутия (Саха), в собственность республики перешли 26% добываемых на ее территории алмазов, 30% золотодобычи и немного меньшая доля нефтяных и газовых запасов⁷. Таким образом, складывается такая ситуация, когда по причине «...» принципа сохранения» все налоги, которые не доплатили в федеральную казну, скажем, Татарстан или Башкортостан, вынуждены компенсировать другие субъекты Федерации...»⁸. Как говорил в 2001 году Председатель Совета Федерации Федерального Собрания РФ Е. С. Строев: «...Федерация не бывает какой-то кособой: у одних больше прав, у других меньше. Попытка сделать для одной республики льготы, для других регионов, особенно русских, вообще никаких льгот не давать, приводит только к перекосу. Нарушается конституционное равенство субъектов»⁹. Несомненно, все эти факты способствуют усилению экономической асимметрии в Российской Федерации.

По мнению В. Б. Пастухова, проблема экономической асимметрии в Российской

Федерации может быть частично решена за счет проведения бюджетной и налоговой реформы. Здесь, по мнению автора, принципиальное значение имеет место уплаты налогов и способ их дальнейшего распределения между бюджетами различных уровней. По мнению В. Б. Пастухова, причиной того, что большая часть всех налоговых поступлений скапливается в крупных городах, является то, что налог в РФ уплачивается по месту регистрации предприятия или его филиала, а не по месту его фактической деятельности. В результате наиболее пополняемыми являются бюджеты крупных городов, где в основном и расположены центральные офисы предприятий. Кроме того, по мнению автора, причиной экономической асимметрии является правовая асимметрия России, и решить обе эти проблемы можно только посредством административно-политической реформы¹⁰.

О существовании в России бюджетной асимметрии, по мнению Н. И. Лариной, говорит тот факт, что в РФ только несколь-

ко субъектов имеют не зависящие от федерального центра бюджеты, позволяющие им самостоятельно осуществлять экономическую, социальную и другие виды политик на собственной территории, а остальные регионы полагаются на федеральный Фонд финансовой поддержки регионов¹¹. По мнению И. М. Бусыгиной, политический вес «главных республик» — Татарстана, Башкортостана и Саха (Якутия) сделали их «зачинщиками» бюджетной асимметрии, республики не без успеха пытались выстроить отношения с центром конфедеративного типа¹².

Таким образом, можно сделать однозначный вывод о том, что все проявления асимметрии российского федерализма связаны в первую очередь с тем, что субъекты РФ фактически неравноправны. Изменить такое положение можно посредством реформы территориального устройства Российской Федерации, которая должна решить в первую очередь проблему различий статуса, социально-экономического и бюджетного положения субъектов России.

¹ Баглай М. В. Туманов В. А. Малая энциклопедия Конституционного права.— М.: БЕК, 1998.— С. 22.

² Умнова И. А. Современная конституционная модель российского федерализма: проблемы совершенствования и тенденции эволюции // Государство и право.— 1999.— № 11.— С. 6.

³ Пастухов В. Б. Российский федерализм: политическая и правовая практика // ОНС.— 2003.— № 3.— С. 64.

⁴ Иванов В. Н., Назаров М. М. Политико-идеологические и социально-экономические аспекты российского федерализма // Социологические исследования.— 2001.— № 7.— С. 23—29.

⁵ Игнатенко Г. В. Международно-правовой статус субъектов Российской Федерации // Российский юридический журнал.— 1995.— № 1.— С. 17.

⁶ Ларина Н. И. Кризис российского федерализма — в поисках выхода // ЭКО.— 1998.— № 10.— С. 23.

⁷ Росс К. Федерализм и демократизация в России // Политические исследования.— 1999.— № 3.— С. 22.

⁸ Нестеров Ю., Вишневский Б. Конституционная реформа: дальше откладывать нельзя // Российская Федерация сегодня.— 1999.— № 20.— С. 41.

⁹ Строев Е. С. Принимая закон сегодня, надо думать о завтрашнем дне // Российская Федерация сегодня.— 2001.— № 15.— С. 13.

¹⁰ Пастухов В. Б. Российский федерализм: политическая и правовая практика // ОНС.— 2003.— № 3.— С. 62.

¹¹ Ларина Н. И. Кризис российского федерализма — в поисках выхода // ЭКО.— 1998.— № 10.— С. 26.

¹² Бусыгина И. М. Асимметрия федерации: Россия и опыт Германии // Мировая экономика и международные отношения.— 1998.— № 12.— С. 148.



НАСИЛИЕ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН В СЕМЬЕ И ПРАВОВЫЕ МЕТОДЫ ЕГО ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ

Если где-нибудь в глубинах Вселенной существует жизнь, то мы, еще не зная равным счетом ничего о формах этой жизни, тем не менее, можем с абсолютной уверенностью утверждать: жизнь эта построена на основе разделения полов на мужской и женский¹.

Сегодня женщина ни в чем не уступает мужчине, она занимает ключевые позиции в политике, экономике, социальной сфере, но в обществе до сих пор остаются стереотипы, связанные с ролью и положением ее в социуме. Безусловно, женщине всегда отводилась роль хранительницы очага и отношений в семье².

Ф. Адлер считал, что *семья* — это общество в миниатюре, от целостности которого зависит безопасность всего большого человеческого рода³. К сожалению, до сих пор в нашем цивилизованном мире сохраняется насилие в отношении женщин, независимо от социальной группы, где она находится, уровня дохода, образования, положения в обществе. Домашнее насилие является распространенным явлением по всему миру, в том числе и в России.

Институты семьи являются областью, где наиболее распространены исторически сложившиеся отношения. Они могут развиваться как в позитивном направлении, то есть где проявляется забота, опека, так и в отрицательном, где семья выступает как инструмент, ущемляющий права женщины, проявляется насилие над женщинами и детьми⁴.

Домашнее насилие — это физическая жестокость и сексуальное насилие, ущемление права женщины распоряжаться семейным бюджетом, ущемление репродуктивных прав. Случаи домашнего насилия происходят в семейной среде или среди людей, ведущих общее домашнее хозяйство. Оно возможно и между мужем и женой, и между бывшими супругами, и между взрослыми детьми и старшими членами семьи, и среди однополых пар, и между родителями (приемными родителями) и детьми, другими словами, в любой домашней среде. Однако насилие в отношении женщины является наиболее распространенным по сравнению с другими видами насилия в семье. Оно представляет собой нарушение прав человека, поэтому государство, не реагируя должным образом на жалобы женщин и поддерживая общественные установления, становится соучастником в насилии.

Конституция Российской Федерации в п. 2 ст. 19 закрепляет, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола,

расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. В п. 3 этой же статьи указано, что мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

Полагаю, что насилие над женщинами в семье представляет собой препятствие на пути к равенству и полноценному развитию институтов семьи в Российской Федерации. Так, в Декларации, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1993 г. «О ликвидации насилия над женщинами» закреплено, что под «насилием против женщин» понимается любое насилие, совершаемое по гендерному признаку, которое влечет за собой или может повлечь физический, сексуальный или психологический вред для женщины, причинить ей страдания.

Целями Декларации является четкое и всеобъемлющее определение термина «насилия над женщинами», определение положений законодательства, защищающего женщин от любых форм жестокого обращения, выполнение государствами своих обязательств. Также в Декларации отмечается, что государство, взявшее на себя обязанность по искоренению насилия над женщинами и не исполняющее его, несет ответственность за:

1. Насилие, совершенное государственной властью;

2. Акт насилия, совершенный частным лицом, на которое государство не отреагировало должным образом.

Помимо этого, государства предупреждаются о том, что нельзя бездействовать, ссылаясь на традицию, религию и другие верования.

Постановлением Правительства РФ от 8 января 1996 г. № 6 «О концепции улучшения положения женщин в РФ» определено, что проблема насилия в отношении женщин не получила до сих пор должной оценки и необходимого разрешения. Особо отмечается напряженность внутрисемейных отношений, рост конфликтных ситуаций в семьях. Говорится о том, что в силу различных причин пострадавшие от семейного насилия зачастую воздерживаются от обращения в правоохранительные органы. И это вполне объяснимо тем, что ни милиция, ни прокуратура не желают

М. А. БАГМЕТ,
студент 4 курса ЧелГУ, юридический
факультет



заниматься расследованием таких дел, поскольку в большинстве случаев они заканчиваются примирением сторон, если в действиях лица не усматривается причинение тяжкого вреда здоровью, нарушения половой неприкосновенности и свободы или иного тяжкого преступления. Помимо этого, существенными факторами являются отсутствие специального законодательства и препятствия, возникающие при вмешательстве в личную сферу жизни человека.

Наличие вышеуказанных проблем и неудовлетворительная работа статистических служб не позволяют реально оценить масштабы жестокого отношения к женщинам в семье.

Насилие в семье и в быту отличается от других преступлений близкими личными отношениями между жертвой и обвиняемым. В Российской Федерации на сегодняшний день кроме Уголовного кодекса РФ нет законодательства, позволяющего бороться с домашним насилием. На мой взгляд, для ликвидации существующего пробела в законодательстве необходимо применять меры как гражданско-правового, так и уголовно-правового воздействия, в зависимости от произошедшего акта насилия. В качестве превентивной меры можно использовать широко известный в зарубежном законодательстве гражданско-правовой охранный ордер, который обеспечивает правовую защиту от домашнего насилия. Широкое распространение он получил в таких странах, как США, Австрия, Македония.

Гражданско-правовой охранный ордер — это правовой документ, предназначенный для защиты от жестокого обращения и предотвращения жертвам насилия в семье соответствующих форм правовой помощи. Для получения охранный ордер заявителю необходимо предоставить одно из доказательств, свидетельствующее:

- что заявитель и ответчик являются в настоящий момент или являлись ранее супругами;

- что заявитель и ответчик имеют общего ребенка;

- что заявитель и ответчик сожительствуют в настоящий момент или сожительствовали ранее;

- что заявитель и ответчик являются близкими родственниками (по крови или браку) и в настоящий момент проживают на одной площади.

Гражданско-правовые охранные ордера предоставляют жертвам насилия в семье широкий спектр правовой защиты. Так, в параграфе 382b Закона Австрии «О защите от насилия в семье» закреплено, что лицу, совершившему физическое нападение на близкого родственника, либо угрожавшему таковым, либо причинившему существенный ущерб психологическому здоровью близкого родственника вследствие поведения, делающего дальнейшее совместное проживание невыносимым, суд по письменному обращению последнего предписывает следующее:

1. Немедленно покинуть место проживания и его непосредственные окрестности;

2. Запрещает возвращаться в данное место проживания и его непосредственные окрестности, если данное место проживания является достаточным для удовлетворения основной нужды заявителя в убежище.

Также закон предписывает избегать встреч и контактов с заявителем в той мере, в какой это не нарушает важнейших интересов ответчика. В США помимо вышеуказанных мер защиты используются:

- обязанность виновника насилия обратиться в психологическую консультацию;

- разрешение вопроса об имуществе;

- обязанность органов правопорядка оказывать содействие получившим ордер заявителям.

Особое внимание следует обратить на то, что в случае нарушения ответчиком охранный ордер он может быть обвинен в «неуважении к суду» и суд вправе его оштрафовать или заключить в тюрьму за проявленное неуважение и нарушение судебных приказов.

Так, в законе Македонии «О мерах судебной защиты» в ст. 139А закреплено, что лицо, нарушающее какую-либо меру судебной защиты или предписание срочного охранный ордер, подвергается наказанию путем заключения сроком до шести месяцев.

Постольку, поскольку жестокое обращение в семье не может рассматриваться иначе как преступное поведение, прокурор города проводит проверку причин подачи заявления на охранный ордер. В случае, если будет установлено, что действия, заставившие заявителя подать ходатайство о выдаче охранный ордер, представляли собой преступление (изнасилование или нанесение телесных повреждений), прокурор выдвигает обвинение в совершении уголовного преступления, независимо от просьбы заявителя о выдаче гражданско-правового охранный ордер, и ответчик будет осужден.

Таким образом, гражданско-правовой охранный ордер выдается в рамках гражданского судопроизводства, а не уголовного. В случае возбуждения уголовного дела не исключается применение охранный ордер, он выступает в качестве полезного дополнения к уголовным обвинениям.

На мой взгляд, все вышеуказанные положения и зарубежная практика защиты женщин от семейного насилия вполне применимы в Российской Федерации. Ввиду того, что гражданско-правовые охранные ордера выдаются в соответствии со специальным законодательством, направленным на прекращение насилия в семье, необходимо совместно с общественными организациями, занимающимися вопросами защиты прав женщин, охраной материнства и детства, правоохранительными структурами, разработать проект феде-



рального закона или Кодекса РФ «О домашнем насилии или насилии в семье». В этом законодательстве должны быть отражены все вопросы, касающиеся не только определения понятий насилия в семье, но и предусматриваться процедура по получению судебной защиты.

Помимо этого, на первоначальном этапе необходимо принятие соответствующих приказов и распоряжений Министерства внутренних дел РФ, Генерального прокурора РФ, по реализации программы предотвращения насилия над женщинами в семье.

Так, например, Полицейское Управление Польши в качестве эксперимента ввело новую систему работы с делами, связанными с домашним насилием, — систему «Голубая карта». Основная идея этой процедуры состоит в том, что после первого обращения или самой жертвы, или соседей, или работников социальных служб полицейские приходят на место происшествия и заполняют специальную форму, так называемую «Голубую карту». В ней указывается, кто совершил акт насилия, кто является пострадавшим лицом,

тип насилия, первый ли это случай, а также другая информация. Затем через некоторое время полицейские проверяют, не было ли рецидива насильственных действий. В случае, если насилие повторялось, дело передается в суд, а информация в карте используется как свидетельство. Помимо вышеназванного нововведения, в польском Уголовном кодексе появилась специальная статья, предусматривающая наказание за насилие, независимо от того, физическое оно или психологическое, в виде заключения сроком на 3 года без права на уменьшение срока.

Как видно из всего вышеизложенного, принятие мер по борьбе с насилием в семье и быту является необходимым шагом к правовому государству, где уважается и признается равенство прав мужчины и женщины. Разумеется, нельзя считать нормальным положение, при котором отсутствует должная государственная защита прав женщин от домашнего насилия. Именно поэтому принятие конкретных мер по предотвращению насилия в семье позволит разрешить многие, не только семейные проблемы, но и социальные.



¹ См.: Энциклопедия молодой женщины / пер. на русск. яз. Белая Н. И., Козлова Ю. Н. — Кузбасс: Прогресс, 1985. — С. 113.

² См.: Протоиерей Алфеев П. И. Идеал христианского брака по евангелию и учению церкви // О христианском браке и обязанностях мужа и жены / Сост. Блинский А. В. — СПб.: САТИСЪ, 2005. — С. 29.

³ В мире мудрых мыслей / Авт.-сост. Давтян А. О. — СПб.: Нева; М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2000. — С. 234.

⁴ От Я до Мы: Азбука семейной жизни / Сост. Ковалев С. В., 2-е изд., доп. — М.: Педагогика, 1990. — С. 30—35.

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКОЕ ПОНЯТИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО И ЕГО КЛАССИФИКАЦИЯ

Со времен зарождения криминологии поведение преступника было объектом бесчисленного множества исследований. Внимание сосредотачивалось главным образом на его личности: кто он, какие факторы влияли на его развитие, каким был процесс его нравственного формирования, приведший к правонарушению, какие меры должны быть приняты, чтобы преступление не повторилось. Но лишь совсем недавно ученых заинтересовало поведение жертвы. Причем изучалась в основном личность пострадавшего, но не его роль в совершении против него преступления.

Термина «жертва преступления» в российском законодательстве не существует. Есть понятие потерпевшего. Оно дано в новом Уголовно-процессуальном кодексе РФ (п. 1 ст. 42). Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда¹. Подобное определение дается и в Кодексе РФ об административных правонарушениях (ст. 25.2)².

Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью ООН понимает под жертвой лицо, которому индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб или существенное ущемление его основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующее национальное законодательство, включающее законы, запрещающие преступное злоупотребление властью. В соответствующих случаях жертвой могут быть признаны близкие родственники или иждивенцы непосредственной жертвы, а также лица, которым при попытке оказать помощь жертве или предотвратить виктимизацию мог быть причинен ущерб³.

Было доказано, что во многих случаях в паре «преступник — жертва» существуют связи психосоциального характера, которые сплетаются в сеть отношений, порождающих агрессию. Порой взаимодействие внутри этой пары настолько сложно, что с трудом можно разделить действующие лица и отличить обидчика от обиженного. Преступник, преступление и пострадавший образуют структуру, которую нельзя разграничить, не исследовав существа дела. Исчерпывающее изучение личности преступности невозможно без изучения жертвы⁴.

Выбор жертвы редко бывает случайным. Было замечено, что некоторые группы людей чаще подвергаются насилию. Установлено, что некоторые типы личностей предрасположены к самоубийству, несчастным случаям на производстве, на дорогах, привлекать к себе воров, мошенников и даже убийц. Как категории потенциальной опасности могут выступать: возраст (дети, старики), пол (женщины становятся легкой добычей), физический и умственный недостаток, профессия (инкассаторы, кассиры, работники милиции) и т. д.

Психологическая предрасположенность может быть вызвана такими чертами характера, как алчность, легковерие, неустойчивость психики и т. д.

В. Н. Кудрявцев выделяет четыре категории людей, наиболее подверженных преступным посягательствам.

1. Это люди, чье положение привлекает преступников (банкиры, предприниматели, политические деятели, старики, дети).

2. Лица с повышенной виктимностью, то есть способностью становиться объектом нападения (люди, профессионально контактирующие с преступниками: работники милиции (полиции), сторожа, инкассаторы, сотрудники вневедомственной охраны, телохранители и т. п.).

3. Люди, участвующие во всевозможных ссорах, конфликтах, драках (часто трудно заранее сказать, кто в начавшейся ссоре будет жертвой, а кто — преступником).

4. Люди, допускающие неосмотрительные, легкомысленные поступки, сами «направляющиеся» на несчастье⁵.

Первые две группы потерпевших связаны с их статусом, а две последующие — с поведением будущего потерпевшего.

Для получения ясной картины события нужно получить ту же информацию о жертве преступления, что и о преступнике: кто он, какие факторы влияли на его развитие, каково было его поведение не только в рассматриваемой ситуации, но и в аналогичной ей, почему именно он стал жертвой данного преступления. Тем самым можно будет выяснить определенные общие черты пострадавших от того или иного преступления, чтобы затем изучать эти черты в людях, с которыми пока еще ничего негативного не произошло. Таким путем удастся выработать меры предупреждения тех преступлений, поводом для которых могли бы служить какие-то элементы личности или поведения самой жертвы.

Изучение криминологических ситуаций показывает, что существенное значение в их возникновении имеет поведение буду-

Евгения Николаевна БАННЫХ,
аспирант кафедры уголовного права
и криминологии ЧелГУ





шей жертвы преступления, которое отличается многообразием конкретных форм проявления. Это многообразие в зависимости от соответствия (несоответствия) действий потерпевших правовым и моральным нормам, функционирующим в обществе, может быть сведено к положительному, нейтральному и негативному поведению. В свою очередь, негативное поведение включает в себя:

а) преступное (нарушающее нормы уголовного права);

б) иное противоправное (нарушающее нормы иных отраслей права и связанное с возможностью применения к лицу гражданско-правовых, административно-правовых и дисциплинарных санкций);

в) аморальное (противоречащее нормам морали)⁶.

Под положительным поведением понимаются действия потерпевшего, направленные на достижение целей, поощряемых государством и обществом. Причинение вреда потерпевшим было вызвано их действиями по пресечению преступлений или иных правонарушений, защите третьих лиц или их имущества, задержанию и доставлению в органы милиции правонарушителей и т. п.

К нейтральному поведению следует отнести действия потерпевшего, которые не противоречат правовым и моральным нормам и с точки зрения криминологии никоим образом не влияют на причинение ему вреда.

Негативное поведение составляют действия потерпевшего, противоречащие нормам права и морали и содержащие благоприятные возможности для причинения ему вреда. Такое поведение влечет за собой ситуации толчкового характера и ситуации, облегчающие достижение преступного результата⁷.

В. Н. Кудрявцев и В. Е. Эминов выделяют следующие группы ситуаций, предшествующих преступлению, исходя из поведения потерпевшего:

1. Ситуации, в которых действия потерпевшего носят провоцирующий характер, содержат в себе повод к совершению преступления (насилие и т. д.). Это противоправное или (и) аморальное поведение.

2. Ситуации, в которых действия потерпевшего носят неосторожный характер, создавая тем самым благоприятные условия для совершения преступления (например, оставление без присмотра личных вещей в таких местах, где относительно велика возможность их похищения).

3. Ситуации, в которых действия потерпевшего являются правомерными, но вызывают противоправное поведение преступника (например, правильная критика в адрес человека, нетактично ведущего себя в общественном месте, порождает с его стороны насилие по отношению к сделавшему замечание лицу)⁸.

Перед совершением преступления и при совершении преступления происходит

столкновение двух личностей (или групп личностей) со всеми присущими им особенностями. И если под признаками конкретного преступления понимать некоторые психологические особенности, антиобщественные взгляды, стремления, склонности и другие отрицательные черты личности преступника, порожденные вредными социальными воздействиями на него, то поведение потерпевшего детерминировано главным образом социальным бытием, его личностными, психологическими особенностями.

Во многих случаях жертва — активный элемент в предпреступной ситуации и в динамике преступного деяния. Иногда лишь случай решает, кто будет потерпевшим, а кто — преступником; возможно совмещение преступника и жертвы в одном лице; одно и то же лицо в одном и том же эпизоде может быть попеременно и преступником, и жертвой. Так бывает, например, в обоюдной драке.

Действуя как активный элемент ситуации, потерпевший своим поведением может привести преступника в состояние сильного аффекта, страха, ненависти, ярости с сильными психомоторными реакциями, которые внезапны, а иногда даже и нежелательны для преступника. Этим нередко объясняется, что вор, грабитель или насильник превращается в убийцу, хотя перед совершением преступления он вовсе не намеревался убивать потерпевшего. В других случаях будущая жертва постоянными унижениями и оскорблениями приводит будущего преступника в аффективное состояние и тем самым провоцирует его на насилие.

Виктимное поведение обычно бывает неосторожным, рискованным, объективно опасным для самого потерпевшего, в силу этого может способствовать созданию криминогенной ситуации, а в некоторых случаях — совершению преступления.

Материалы исследований и данные уголовной статистики показывают, что многие противоправные деяния обусловлены поведением самой жертвы преступления, а именно:

1) особенностями ситуационного состояния, состоянием здоровья, особым психическим настроением, связанным с неадекватными действиями в обычной ситуации;

2) небрежным отношением к безопасности своей личности, чести, достоинству и сохранности имущества;

3) нежеланием сообщить правоохранительным органам об уже имевшем место в отношении его преступлении;

4) легкомысленным отношением к правилам, охраняющим общественный порядок и безопасность;

5) вступлением в незаконную сделку;

6) провоцирующим поведением.

Личностные качества жертв актуализируются определенными ситуативными факторами, что дает основание для соответствующей их классификации.

Агрессивные жертвы — те, поведение которых связано с нападением на причинителя вреда или других лиц или иными действиями того же плана (оскорблением, клеветой и т. д.).

Активные жертвы — те, поведение которых, не будучи связанным с нападением или толчком в форме конфликтного контакта, тем не менее активно способствует причинению в конечном счете им вреда.

Инициативные жертвы — их поведение носит положительный характер, но приводит к причинению вреда.

Пассивные жертвы — те, которые не оказывают сопротивления преступнику по объективным или субъективным причинам.

Некритические жертвы — для них характерны неосмотрительность, неумение правильно оценить жизненные ситуации.

Нейтральные жертвы — это те, кто никак не способствовал совершению против них преступления⁹.

Необходимо раскрыть понятие жертвы в виктимологическом плане, что облегчит классификацию потерпевших. О виктимологическом понятии потерпевшего ведутся дискуссии в специальной зарубежной и отечественной литературе.

Г. Гентиг в качестве жертвы характеризовал такое лицо, которое объективно претерпело нарушение какого-либо права, защищенного правопорядком, и которое (лицо) воспринимает такое нарушение с неудовольствием или страданием. Пааш писал, что жертвой в смысле криминальных наук является такое физическое или юридическое лицо, у которого нарушено какое-либо право, пользующееся защитой правовой системы. Нагель определяет, что жертвой является некто, который подвергается такому незаконному нанесению вреда со стороны сограждан, что правовая система реагирует против нарушителя, выступающего в качестве «виктимизатора»¹⁰.

В. Я. Рыбальская предлагает следующее виктимологическое понятие потерпевшего: «Потерпевшим является физическое лицо, которому в результате преступного посягательства причинен физический, моральный или имущественный вред, признанное таковым вступившим в законную силу обвинительным приговором»¹¹.

Она же дает следующую типологию жертв:

1. Случайная жертва. При отсутствии виктимогенных признаков или когда они незначительны, но не связаны с преступлением, лицо становится жертвой в результате стечения обстоятельств (случайное нападение в виктимном месте и в виктимное время, где сконцентрированы потенциальные жертвы, или попадание в то место и в то время, где случайно возник конфликт, к которому жертва не имеет никакого отношения). В большинстве случаев взаимоотношения между будущей жертвой и преступником возникают ситу-

ативно, непосредственно перед совершением преступления. Возникшее взаимоотношение в принципе не зависит ни от воли и желания жертвы, ни от воли и желания преступника.

2. Жертва с незначительным потенциалом риска. Такая жертва живет при нормальных для всех людей факторах риска, а ее виктимность возросла непредвиденно, под влиянием конкретной неблагоприятной ситуации. К этой группе может быть отнесена большая часть людей, если только они не попадают в условия, которые делают их случайными жертвами.

3. Жертва с повышенным потенциалом риска, в отношении которой действует комплекс факторов риска. К этой группе относятся два основных типа жертв: а) жертвы неосторожных преступлений — характер выполняемой ими работы или их поведение как участников движения по улицам и дорогам таит более высокую, чем обычная, виктимность; б) жертвы умышленных преступлений, социальный статус которых или выполняемые ими социальные роли содержат повышенный риск виктимности (работники органов безопасности или представители общественности, на которых возложены функции по охране общественного порядка и безопасности на определенных объектах).

Жертвами данного типа могут быть и лица, виктимность которых возросла в результате конкретных взаимоотношений между будущей жертвой и преступником и третьих лиц, породивших конфликтную ситуацию. В этом случае можно с основанием поставить вопрос о вине жертвы и ее приравнивании к вине преступника и других лиц.

4. Жертва с очень большим потенциалом риска, нравственно-социальная деформация которой не отличает ее от некоторых ярко выраженных правонарушителей. Она характеризуется прочной асоциальностью или антисоциальностью: неучастием в общественно полезном труде, проституцией, наркоманией, гомосексуализмом, незаконной торговлей и др. Многие из таких жертв обычно ранее были осуждены за различные преступления. Особое положение в этой группе занимают «воры в законе», «преступные авторитеты»¹².

В. И. Полубинский указывает, что понятие «жертва» означает человека, пострадавшего от:

- а) неправомерных действий других лиц;
- б) собственного поведения;
- в) стечения отрицательных обстоятельств;
- г) несчастного случая.

Жертвой в узком смысле следует считать человека, которому наносится физический, моральный или имущественный ущерб в результате действий других лиц, собственного поведения, событий или несчастных случаев¹³.

Л. В. Франк отмечает, что для виктимологии как научного направления потерпев-



ший выступает одновременно в качестве основного объекта изучения во всем многообразии выполняемых им ролей и в качестве одного из главных понятий, то есть инструмента познания реальностей, связанных с преступлением, преступником и преступностью. Следовательно, жертва в виктимологическом смысле человек или определенная общность людей в любой форме их интеграции, которым прямо или косвенно причинен вред преступлением¹⁴.

В настоящее время многие виктимологические работы посвящены проблемам «вины» жертвы. Именно под этим углом зрения разрабатываются вопросы типологии жертв. Б. Мендельсон в результате изучения жертв с помощью анкеты, включающей 300 вопросов, выдвинул концепцию определенного биопсихосоциального параллелизма между преступником и жертвой; в основу своей типологии он положил критерий вины.

Б. Мендельсон выделил 5 типов жертв: 1) полностью невинная жертва; 2) жертва своей неосведомленности; 3) жертва столь же виновная, как и преступник; 4) жертва, вина которой больше, чем вина преступника; 5) жертва, только по вине которой совершено преступление¹⁵.

В. С. Минская не согласна с понятием «вина потерпевшего». Для обозначения понятия поведения потерпевшего, способствовавшего совершению преступления в сфере его интересов, она предлагает пользоваться термином «отрицательное поведение потерпевшего», так как он «адекватно отражает сущность такого поведения как одного из взаимодействующих компонентов предпреступной ситуации».

Под отрицательным (неправомерным или иным безнравственным) поведением потерпевшего, способствующим совершению преступления, следует понимать поступки и поведение, причинно связанные с совершенным в отношении него преступлением, объективно причиняющие вред обществу при наличии в них элементов, содействующих зарождению преступного намерения у другого лица или его осуществлению¹⁶.

Представляется вполне обоснованным рассмотрение наряду с причинной связью, существующей между поведением потерпевшего и совершенным против него преступлением, и виновной связи. Вопросы вины субъекта преступления, которая предполагает определенное психическое отношение к поведению потерпевшего, здесь не затрагиваются. Виновная связь, в отличие от причинной, не является обязательным условием признания поведения потерпевшего, влияющим на характер поведения другого лица, но ее наличие и характер могут изменить степень влияния и соответственно степень зависимости поведения другого лица от собственного решения. При рассмотрении виновной связи между поведением потерпевшего и преступлением, совершенным другим лицом, возникает необходимость различать пси-

хическое отношение потерпевшего к ближайшему и отдаленному результатам своего поведения. Ближайшим результатом следует считать как непосредственный фактический вред, который причинен поведением потерпевшего (действием, бездействием) лицу, впоследствии совершившему преступление, так и входящие в содержание вреда отрицательные изменения, происшедшие в психическом, а именно в эмоциональном, состоянии потерпевшего. Преступление, совершенное субъектом, является отдаленным результатом поведения потерпевшего.

Некоторые авторы выделяют из понятия отрицательного поведения потерпевшего следующие обстоятельства: неправомерное поведение потерпевшего, виктимное поведение и отрицательная характеристика¹⁷.

Неправомерное поведение отличается от виктимного поведения и отрицательной характеристики потерпевшего тем, что оно выражается в нарушении последним определенных правовых норм, тогда как виктимное поведение в основном обусловлено нарушением норм нравственности либо своего рода провокацией преступления. Неправомерное или виктимное поведение потерпевшего, как правило, имеет место незадолго до совершения преступления. В отличие от них отрицательная характеристика потерпевшего определяет его поведение в течение достаточно длительного периода времени, предшествовавшего моменту совершения преступления, и связана, как правило, с нарушением как нравственных, так и правовых норм.

Перечисленные различия позволяют сделать вывод, что неправомерное и виктимное поведение потерпевшего тесно связано с преступными действиями виновного и создает непосредственные условия для совершения преступления. В то же время отрицательная характеристика потерпевшего, если она не сочетается с его неправомерным или виктимным поведением, не имеет непосредственного отношения к совершаемому преступлению. К моменту последнего она может измениться в лучшую сторону, тогда как неправомерное или виктимное поведение постоянно остается таковым. Виновному значительно труднее отреагировать на отрицательную характеристику потерпевшего, чем на его неправомерное или виктимное поведение, которые воспринимаются, как правило, непосредственно перед совершением преступления.

Самым провоцирующим обстоятельством при совершении преступления является неправомерное поведение потерпевшего. Виктимное поведение и отрицательная характеристика потерпевшего свидетельствуют лишь о том, что он легкомысленно либо пренебрежительно относился к соблюдению моральных, нравственных и иных норм. Проявленное легкомыслие не всегда осознается потерпевшим, который считает, что вел себя правильно и так поступил бы на его месте любой человек. Потерпевший

не без основания полагает, что его отрицательная характеристика или виктимное поведение никак не затрагивают интересов преступника и не представляют для него опасности.

Только в одном случае можно говорить (очень условно) о том, что виктимное поведение воспринимается виновным как опасность, когда потерпевший правомерно пресекает противоправные насильственные действия, пытаясь предотвратить причинение вредных последствий.

Подводя итог, можно дать следующее определение понятия жертвы преступления — это человек, который в результате субъективного желания преступника или объективно сложившихся обстоятельств понес физический, моральный или имущественный ущерб от противоправного деяния независимо от того, признали ли его по закону в установленном порядке в качестве потерпевшего и оценивает ли он себя таковым субъективно.

Также мы можем выделить следующие виды жертв в зависимости от его поведения:

1) потерпевшие с отрицательным поведением (например, сами спровоцировали конфликт);

2) потерпевшие с положительным поведением (например, когда жертва пыталась предотвратить преступление или сделала замечание по поводу неправомерного поведения виновного);

3) потерпевшие с нейтральным поведением.

В зависимости от статуса потерпевших их можно разделить:

1) люди, чье положение привлекает преступников (банкиры, малолетние, старики, политические деятели и пр.);

2) лица с повышенной виктимностью (работники милиции, сотрудники вневедомственной охраны, телохранители и т. п.);

3) люди, случайно оказавшиеся в поле зрения преступников.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РФ.— М., 2005.

² Кодекс РФ об административных правонарушениях.— М., 2005.

³ Об основных принципах правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью: Декларация ООН от 29 ноября 1985 г. // Международные акты. Сборник документов.— М., 1998.— С. 285.

⁴ Фатах Е. Жертва — соучастник преступления // Литературная газета.— 1976.— 6 окт.

⁵ Кудрявцев В. Н. Популярная криминология.— М., 1998.— С. 85—86.

⁶ Минская В. С. Криминологическое и уголовно-правовое поведение потерпевших // Вопросы борьбы с преступностью.— М., 1972.— Вып. 16.— С. 16.

⁷ Вандышев В. В. Виктимология: что это такое? — Л., 1978.— С. 7.

⁸ Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова.— М., 2002.— С. 204—205.

⁹ Чуфаровский Ю. В. Криминология в вопросах и ответах: Учеб. пособие.— М., 2005.— С. 47—48.

¹⁰ Франк Л. В. Потерпевший от преступления и проблемы советской виктимологии.— Душанбе, 1977.— С. 80.

¹¹ Рыбальская В. Я. Уголовно-правовое, уголовно-процессуальное и виктимологическое понятие потерпевшего // Известия вузов. Правоведение.— 1976.— № 3.— С. 127.

¹² Рыбальская В. Я. Виктимологические исследования в системе криминологической разработки проблем профилактики преступлений несовершеннолетних // Вопросы борьбы с преступностью.— М., 1980.— Вып. 33.— С. 32—40.

¹³ Полубинский В. И. Правовые основы учения о жертве преступления.— Горький, 1979.— С. 11.

¹⁴ Франк Л. В. Указ. соч.— С. 85.

¹⁵ Холыст Б. Криминология: основные проблемы.— М., 1980.— С. 137.

¹⁶ Минская В. С. Отрицательное поведение потерпевшего — одна из категорий виктимологии // Сов. государство и право.— 1980.— № 7.— С. 139.

¹⁷ Горя Н. К. Назначение наказания по делам о насильственных преступлениях.— Кишинев, 1991.— С. 65.

ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА НА ПРЕДВЫБОРНУЮ АГИТАЦИЮ И НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Право на предвыборную агитацию следует отнести к одному из важнейших избирательных прав граждан как разновидности политических прав и свобод. Данное право позволяет гражданам реализовать через выборы возможность влиять на формирование органов государственной и муниципальной власти, на определение направлений их последующей деятельности и, в конечном счете, на политическую линию развития общества и государства.

Право на предвыборную агитацию вытекает из фундаментальных конституционных ценностей, предопределяющих сами основы демократической организации нашего государства: из провозглашенного Конституцией Российской Федерации принципа свободных выборов¹; из принципа политического и идеологического плюрализма²; из права на свободы мысли, слова, мнений и убеждений; из права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию, из свободы массовой информации³ и некоторых других. Данные конституционные ценности служат основой для законодательного закрепления и последующей реализации права на предвыборную агитацию.

Нельзя не учитывать, что законодательные решения, связанные с определенными ограничениями свободы предвыборной агитации, были приняты не произвольно: они имели своей целью исключить так называемый «черный пиар», манипулирование общественным сознанием и обеспечить «чистоту» избирательного процесса, свободу волеизъявления граждан на выборах.

Право на предвыборную агитацию, имеющее в основе своего реализационного механизма нормативный потенциал целого комплекса конституционных прав и свобод, прямо или косвенно связанных со свободой выражения мнений, несет на себе их ограничительные характеристики, и уже в силу этого не может рассматриваться в качестве абсолютного, то есть подлежит определенным ограничениям⁴. Основания таких ограничений, имеющие конституционную природу и содержание, следует отнести к общим основаниям для ограничения права на предвыборную агитацию.

Их основу составляют фундаментальные конституционные положения, закрепляющие следующие основополагающие начала:

а) признание человека, его прав и свобод высшей ценностью и уважение достоинства личности;

б) соответствие ограничений конституционно закрепленным целям;

в) соразмерность ограничений конституционных прав;

г) равенство ограничений прав и свобод;

д) запрет на ограничение прав и свобод по признакам социальной, религиозной, расовой, национальной и языковой принадлежности;

е) требование определенной правовой формы закрепления ограничений⁵.

Кроме того, в связи с комплексной природой права на предвыборную агитацию на него распространяются ограничительные положения, связанные с реализацией иных прав и свобод:

а) запрет создания и деятельности общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РФ, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни;

б) запрет пропаганды или агитации, возбуждающей расовую, национальную, религиозную и социальную ненависть и вражду;

в) запрет пропаганды социального, религиозного, расового, национального и языкового превосходства.

Особенности правового регулирования ограничений, связанные с реализацией избирательных прав и свобод, являются далеко не единственной актуальной проблемой современного российского избирательного законодательства.

Изучение правоприменительной практики избирательных комиссий, правоохранительных и иных государственных органов лишний раз свидетельствует о наличии ряда пробелов и противоречий в сфере реализации избирательных прав⁶. Анализ вышеуказанных проблем позволяет предложить ряд мер по улучшению координации деятельности организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, избирательных комиссий, исполнительных органов, осуществляющих государственную политику в области средств массовой информации, правоохранительных, контрольных, надзорных органов в целях пре-

А. А. БАХАЕВ,

аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ



дотращения и пресечения правонарушений информационного характера в период избирательных кампаний.

Во-первых, необходимо осуществить более детальное регулирование порядка и правил проведения предвыборной агитации нормами Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Во-вторых, совершенствование регулирования права на предвыборную агитацию не должно ограничиваться внесением изменений в избирательное законодательство, но включать в себя корректировку, требуемое изменение и дополнение норм других законов, включая Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации», Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации. Причем положения последних актов, устанавливающие ответственность за нарушение правил проведения предвыборной агитации, должны быть изменены таким образом, чтобы установить надлежащий баланс между свободой субъектов участвовать в предвыборном информационном обмене и ответственностью за непра-

вомерную предвыборную агитацию и злоупотребление правом на предвыборную агитацию. В современных условиях это означает, что закрепление за гражданами и общественными объединениями права на предвыборную агитацию (как на конституционном, так и на законодательном уровне) должно сопровождаться усилением мер ответственности за неправомерное пользование юридическими возможностями.

В-третьих, требуется принятие ряда законодательных актов, направленных на регулирование отношений, связанных с формами реализации права на предвыборную агитацию, а также устанавливающих дополнительные гарантии взаимосвязанных с ним прав и свобод.

В-четвертых, права и свободы человека и гражданина определяют смысл деятельности всех органов государственной власти. Исходя из этого, органы государственной власти согласно компетенции должны содействовать максимально благоприятному режиму участия граждан в предвыборной агитации, а правоохранительные органы — максимально жестко пресекать противоправную агитационную деятельность.

¹ Конституция РФ.— 1993.— Ст. 3.

² Там же.— Ст. 13.

³ Там же.— Ст. 29.

⁴ Динес В. А., Николаев А. Н. Административные технологии в региональных избирательных кампаниях // Власть.— 2004.— № 9.

⁵ Большаков С. В., Ищенко Е. П. Предвыборная агитация: взгляд изнутри // М.: РЦИОИТ, 2005.

⁶ «Развитие федерального законодательства о выборах и референдумах — основная задача развития избирательной системы Российской Федерации в начале нового тысячелетия». Материалы ЦИК России, 2001 г.



Граф М. П.

РЕАЛИЗАЦИЯ РОССИЙСКИМИ ГРАЖДАНАМИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ

Право на жилище входит в категорию социально-экономических прав, затрагивающих самые основы жизни людей, и является одним из элементов конституционно-правового статуса гражданина. Конституция Российской Федерации не дает четкого определения понятия права на жилище, не раскрывает его содержания. Поэтому для реализации права на жилище недостаточно одного лишь его конституционного закрепления. В первую очередь для надлежащего использования данного права необходимо законодательное закрепление его составляющих, однозначное толкование полномочными субъектами (органами государственной власти, местного самоуправления) сущности провозглашенного в Конституции права на жилище. От того, как определяется содержание этого права, часто зависит поведение граждан, органов государства, хозяйствующих субъектов при выборе вариантов решения жилищных проблем из юридически возможных в конкретной жизненной ситуации.

К сожалению, до настоящего времени на законодательном уровне не дано четкого определения конституционного права на жилище. В юридической литературе же существуют разные мнения о понятии, содержании «право на жилище». Ранее правоведы предлагали понимать «право на жилище» как гарантированную возможность для всех советских граждан на удовлетворение жилищной потребности в порядке, предусмотренном действующим законодательством, и осуществление на этой основе широких прав по пользованию конкретным жилым помещением с одновременным добросовестным исполнением обязанностей, в частности по бережному отношению к предоставленному жилому помещению¹. Т. И. Погодина отмечала, что «в содержании права на жилище можно выделить две стороны. С одной стороны, его составляет гарантированная законом возможность обладать жилищем, использовать его и в определенных пределах распоряжаться им. Указанную возможность можно назвать правом на стабильное пользование жилищем. Вторым элементом содержания конституционного права на жилище является реальная возможность получить в случае необходимости другое жилище. Такую возможность называют правом на обеспечение новым жилищем. Она возникает при наличии специальных предпосылок, указанных в законе. Обе стороны права на жилище тесно связаны. Право на обеспечение новым жилищем в результате его реализации переходит в право на стабильное пользование жилым помещением. С другой сто-

роны, право на стабильное пользование жилищем предполагает гарантированное право на получение другого жилища в тех случаях, когда гражданин нуждается в улучшении жилищных условий, когда закон допускает выселение с предоставлением другого жилого помещения и т. д.»².

Подобные взгляды на определение понятия и содержания «права на жилище», появившиеся в юридической литературе в советский период, в первую очередь обусловлены политикой советского государства, нацеленной на обеспечение именно государством всех граждан жильем. Так, Конституция РСФСР 1978 года раскрывала право на жилище как обеспечение со стороны государства строительства государственного и общественного жилищных фондов и его справедливое распределение среди всех членов общества, содействие кооперативному и индивидуальному жилищному строительству, обеспечение невысокой платы за квартиру и коммунальные услуги³.

В Российской же Конституции 1993 года (статья 40) аналогичная норма о праве на жилище выражена иначе:

«1. Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища.

2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище.

3. Малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными нормами»⁴.

Таким образом, Конституция Российской Федерации закрепляет за каждым возможность самостоятельной реализации права на жилище всеми не запрещенными законом способами. Органы государственной власти, местного самоуправления больше не обязаны обеспечивать всех граждан жильем, а только тех из них, кто входит в категорию малоимущих граждан, иных граждан, указанных в законе. Роль государства в рассматриваемом контексте сводится к поощрению (жилищного строительства), созданию условий (для осуществления права на жилище).

После принятия Конституции Российской Федерации в юридической литерату-

М. П. ГРАФ,
аспирантка кафедры конституционного
и муниципального права ЧелГУ

116

Трибуна
молодого ученого



ре вполне обоснованно появились новые взгляды на понятие и содержание «права на жилище».

Так, В. Р. Скрипко указывает на то, что «Конституционное право на жилище означает гарантированную для каждого гражданина возможность быть обеспеченным постоянным жилищем. Это право предполагает юридическую возможность стабильного пользования имеющимся у гражданина жилым помещением, его неприкосновенность, недопущение произвольного лишения жилища, а также вероятность улучшения жилищных условий путем приобретения другого»⁵.

П. И. Седугин выделяет шесть юридически значимых возможностей: стабильное пользование, улучшение своих жилищных условий, использование в интересах других граждан, обеспечение для жителей здоровой среды обитания, недопустимости произвольного лишения граждан права на жилище, неприкосновенности жилища⁶.

Таким образом, анализируя взгляды правоведов на определение «право на жилище», приходим к убеждению, что неизменной составляющей данного конституционного права является «постоянное, устойчивое» пользование жилым помещением, кроме этого на сегодняшний день рассматриваемое право, как верно указывает Б. Е. Стрельцын, включает в себя возможность требовать от государства «во-первых, принятия и постоянного совершенствования жилищного законодательства, во-вторых, осуществления деятельности по развитию жилищного фонда Российской Федерации, организационных отношений, связанных с управлением, эксплуатацией, использованием и обеспечением сохранности этого фонда»⁷.

«Постоянное, устойчивое» пользование жилым помещением гарантируется государством и может быть ограничено только законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (статья 55 Конституции России).

В ранее действующем Жилищном кодексе РСФСР предусматривалось сохранение жилого помещения за временно отсутствующими нанимателем или членами его семьи в течение шести месяцев (ч. 1 ст. 60). По истечении этого срока они в судебном порядке могли быть признаны утратившими право пользования жилым помещением и выселены (ст. 61 ЖК РСФСР)⁸. Положения статьи 60 Жилищного кодекса РСФСР, устанавливающие ограничения конституционного права на жилище не соответствовали статье 40 Конституции России и, на основании постановления Конституционного суда РФ от 23.06.1995 г., утратили силу. Новый Жилищный кодекс Российской Федерации подобного лишения права пользования

гражданина не допускает и прямо указывает на то, что «временное отсутствие нанимателя жилого помещения по договору социального найма... членов его семьи... не влечет за собой изменение их прав и обязанностей по договору социального найма» (ст. 71)⁹.

Безусловно, что совершенствование государством жилищного законодательства в 2000-х годах, в частности путем принятия Жилищного кодекса РФ, способствует надлежащему соблюдению прав граждан на жилище, постепенно устраняет сложившиеся на практике трудности в реализации этого права российскими гражданами.

Однако не все вопросы, ранее возникшие на практике в результате неполного соответствия действовавшего законодательства (Жилищного кодекса РСФСР) рыночной организации экономики, были разрешены в новом Жилищном кодексе РФ. До настоящего времени в судебной практике разрешаются проблемы, остро проявившиеся в результате перехода государства от планово-административной экономики к рыночной.

Так, используя предоставленные государством полномочия, стремясь обеспечить граждан жильем, руководствуясь статьей 275 действовавшего ранее Гражданского кодекса РСФСР, полномочные субъекты иногда предоставляли гражданам для проживания нежилые помещения, так называемые «колясочные». Вместе с тем как ранее действующим, так и ныне действующим жилищным законодательством предоставляемое по договору найма для проживания граждан помещение должно быть жилым. Как правило, колясочные помещения предоставлялись как служебное жилье гражданам, работающим в организации – балансодержателе дома, в котором находилось колясочное помещение. Нарушение порядка предоставления жилья приводило к ущемлению прав не только тех граждан, которым предоставлялось для проживания помещение, не отвечающее требованиям жилищного законодательства, но и собственникам жилых помещений, имеющих право пользования общим имуществом в доме (колясочными помещениями). Наиболее остро вопрос о проживании граждан в нежилых помещениях дома стал подниматься, когда жилые помещения перешли в частную собственность граждан, а последние, в свою очередь, решили воспользоваться правомочиями собственников в полном объеме, создав товарищества собственников жилья по управлению общим имуществом в доме. Анализ судебной практики показывает, что, как правило, колясочные помещения предоставлялись гражданам временно без оформления соответствующих документов или занимались гражданами самоуправно. В связи с чем в большинстве случаев суд удовлетворяет исковые требования собственников или





управомоченных ими лиц по устранению препятствий в пользовании имуществом, освобождении нежилого помещения.

Наряду с этим в судебной практике встречаются случаи отказа в удовлетворении аналогичных исковых требований. Так, определением Судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда было отменено решение суда первой инстанции и принято новое решение об отказе в удовлетворении исковых требований Муниципального предприятия о выселении гр. С. из колясочного помещения. При рассмотрении дела установлено, что дом, в котором гр. С. более 10 лет занимает нежилое помещение, на момент рассмотрения дела находится в оперативном управлении Муниципального предприятия. Договорные отношения между истцом и ответчицей отсутствуют. Гр. С. занимает данное помещение на основании договора найма служебного жилья, заключенного еще с прежним балансодержателем – организацией, с которой она состояла в трудовых отношениях более 10 лет. Балансодержатель имел полномочия на предоставления служебного жилья своим работникам для проживания. В силу статьи 102 ЖК РСФСР гр. С. правомерно предоставлено служебное жилье. Согласно статье 108 ЖК РСФСР лица, проработавшие в организации, предоставившей им служебное жилое помещение, не менее 10 лет, не могут быть выселены из служебных жилых помещений без предоставления другого жилого помещения. При вынесении решения суд сослался на статью 108 ЖК РСФСР, учитывая то обстоятельство, что при предоставлении служебного жилья гр. С. было ущемлено ее право на жилище в результате нарушения полномочным субъектом (балансодержателем) норм жилищного законодательства¹⁰.

В рассмотренном случае только в судебном порядке был урегулирован спор между лицами, одновременно имеющими права пользования помещением. А ведь статья 40 Конституции России возлагает обязанность на органы местного самоуправления обеспечивать таких граждан, как ответчица, жильем. Потому действия Муниципального предприятия, осуществляющего управление домом на основании предоставленных муниципалитетом полномочий, объективно необоснованны. Органам местного самоуправления в подобной ситуации необходимо было занять активную позицию в обеспечении реализации гр. С. права на жилище путем выселения ее с предоставлением другого благоустроенного жилья либо содействия в переводе колясочного помещения в жилое.

Реализация права на жилище в широком смысле – это претворение, воплощение норм, предусмотренных статьей 40 Конституции Российской Федерации в фактической деятельности органов государственной власти, должностных лиц,

организаций, граждан, в самом поведении участников общественных отношений.

Использование как форма реализации права на жилище выражается в добровольных, как правило, активных действиях субъектов по осуществлению закрепленного в статье 40 Конституции Российской Федерации права на жилище.

Граждане, которые имеют необходимые средства для приобретения или строительства собственного жилого дома (квартиры), реализуют право на жилище, опираясь, в основном, на свои материальные возможности. Государство же, в свою очередь, обязано позаботиться, прежде всего о малоимущих гражданах которым, как указано в части 3 статьи 40 Конституции, жилище предоставляется бесплатно или за доступную плату. Трактование данной формулировки ч. 3 ст. 40 вызывает дискуссии в юридической литературе. Одни авторы полагают, что речь идет об оплате за жилое помещение¹¹, другие утверждают, что речь идет об обеспечении граждан жильем¹². В обоснование второй позиции Б. Е. Стрельцын верно подчеркивает, что «предоставление жилища бесплатно» означает реализацию права граждан на обеспечение жильем путем предоставления им жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищного фонда (по договору социального найма). Форма обеспечения граждан жильем «за доступную плату» применяется в виде предоставления гражданам безвозмездных жилищных субсидий, льготных кредитов и т. п. Иными словами, граждане при строительстве или приобретении жилых домов (квартир) оплачивают лишь часть их стоимости, что делает жилье для них доступным»¹³.

Жилищный кодекс Российской Федерации окончательно закрепил на уровне жилищного законодательства переход от планово-административных методов регулирования жилищной сферы к рыночному механизму с соблюдением гарантий для социально незащищенных слоев населения. С момента введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации в очередь на получение муниципального жилья будут приниматься только малоимущие и нуждающиеся граждане, вместе с тем те лица, которые были поставлены на жилищный учет до введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации, продолжают оставаться в очереди, их права не ущемляются введением в действие нового закона.

Однако не все положения Жилищного кодекса Российской Федерации были одинаково положительно восприняты гражданами, нуждающимися в жилых помещениях. Так, в соответствии с жилищным законодательством (статья 29 ЖК РСФСР, статья 51 ЖК РФ) нуждающимися в жилых помещениях признаются, в том числе, граждане, проживающие в помещении, не отвечающем установленным для жилых

помещений требованиям. Раннее действующим Жилищным кодексом РСФСР (статья 96) предусматривалась обязанность государства по расселению жильцов из домов, непригодных для проживания, при этом гражданам предоставлялось другое благоустроенное жилое помещение размером не менее ранее занимаемого с учетом установленной ст. 40 ЖК РСФСР нормы предоставления на одного человека¹⁴. Жилищный кодекс Российской Федерации (статья 89) вводит новеллу и ориентирует правоприменителя на то, что размер предоставляемого жилья должен быть равным по размеру жилому помещению, из которого граждане выселяются¹⁵. Е. С. Гетман такую позицию законодателя объясняет тем, что в случае принудительного переселения по основаниям, установленным законом, не должно происходить улучшение жилищных условий в обход общей очереди нуждающихся в получении жилья по социальному найму¹⁶. Действительно, в случае, если площадь занимаемого жилого помещения у выселяемого лица была менее учетной нормы, при предоставлении нанимателю жилья, равного по площади, он остается состоять на учете нуждающихся до предоставления ему жилого помещения по норме предоставления в порядке очередности. Тем самым, возможно, на практике все реже будут встречаться случаи предоставления жилья нанимателю необоснованно большего размера ввиду того, что в жилом помещении, признанном непригодным для проживания, кроме нанимателя зарегистрированы его знакомые, родственники, которые фактически не проживают и не пользуются данным жилым помещением, однако юридически в связи с «пропиской» в данном жилом помещении они являются нуждающимися в жилом помещении. В связи с чем при расселении по нормам Жилищного кодекса РСФСР государство предоставляло нанимателю жилье с учетом интересов его родственников, знакомых, которые фактически не являлись по смыслу жилищного законодательства членами семьи нанимателя и соответственно не приобрели прав пользования на жилое помещение, признанное непригодным для проживания. Таким образом, внесенные Жилищным кодексом РФ изменения в порядок расселения граждан из жилых помещений, непригодных для проживания, позволяют не нарушать последовательность предоставления жилья нуждающимся гражданам и тем самым в большей степени обеспечить реализацию их права на жилище.

Отмечая положительные моменты, внесенные Жилищным кодексом РФ в реализацию права на жилище нуждающихся граждан, следует обратить внимание на возникающие на практике проблемы, связанные с применением норм права компетентными субъектами (в частности органами местного самоуправления) в целях обеспечения гарантированного Конституцией права на жилище.

Так, после введения в действие Жилищного кодекса РФ в судах появились иски о возложении обязанности на органы местного самоуправления предоставить гражданам по нормам ранее действовавшего Жилищного кодекса РСФСР жилые помещения в связи с расселением из ветхо-аварийного жилья. Так, в 2006 году в районный суд г. Челябинска обратилась семья Ф. с иском о возложении обязанности на администрацию города предоставить им благоустроенное жилое помещение по нормам старого ЖК РСФСР. В обоснование требований истцы указали, что дом, в жилых помещениях которого они проживают, имеют право пользования на основании постановления главы города «О расселении ветхо-аварийного жилья и застройке квартала...», принятого в 1996 году, был признан ветхо-аварийным, подлежал сносу, были утверждены графики сноса дома, которые неоднократно переносились. В связи с тем, что дом подлежал сносу, а жильцы, соответственно, расселению еще в 1999 году (по графику), истцы считают, что имеют право на предоставление им другого благоустроенного жилого помещения размером не менее ранее занимаемого с учетом нормы предоставления на одного человека. Администрация города искивые требования признала частично, предъявила встречные иски о выселении семьи Ф. из спорных жилых помещений с предоставлением других благоустроенных жилых помещений, равноценных ранее занимаемым. В обоснование администрация города указала, что только в конце 2005 года было принято решение о признании указанного дома ветхо-аварийным и расселении жильцов. Акты, принятые в 1996 году, 1999 году, сами по себе не являются достаточным основанием к возникновению правоотношений по предоставлению жилья в связи с расселением.

Суд принял решение об удовлетворении исковых требований администрации города, отказе в удовлетворении требований семьи Ф. В мотивировочной части решения суд указал, что в установленном законом порядке жилой дом признан непригодным для проживания в декабре 2005 года. Определяя размер жилого помещения, которое следует предоставить семье Ф. в связи с признанием дома непригодным для проживания, суд счел необходимым руководствоваться нормами ЖК РФ. Постановление главы города «О расселении ветхо-аварийного жилья и застройке квартала...», принятое в 1996 году, по убеждению суда, регулирует правоотношения по проектированию и застройке квартала, а не признанию дома ветхо-аварийным и выселению, о чем свидетельствует то обстоятельство, что необходимый в таких случаях акт о признании жилого дома непригодным для проживания при принятии данного постановления межведомственной комиссией не



составлялся. А по подобным актам межведомственной комиссии 2003 года постановление главы города, являющееся основанием для переселения, не принималось. В связи с чем суд не нашел оснований полагать, что правоотношения по предоставлению жилых помещений в связи с признанием дома ветхо-аварийным возникли до вступления в действие Жилищного кодекса РФ¹⁷. Суд кассационной инстанции признал данное решение районного суда законным и обоснованным и определил оставить его без изменения¹⁸.

В рассмотренном случае в пределах темы исследования необходимо обратить внимание на тот факт, что еще в 1996 году органам местного самоуправления было известно о ветхо-аварийном состоянии дома, в котором проживала семья Ф., и нецелесообразности его ремонта, о чем в первую очередь свидетельствует само название постановления главы города «О расселении ветхо-аварийного жилья и застройке квартала...», а в дальнейшем графики расселения. Однако, как установлено судом, в предусмотренном законом порядке органы местной власти в пределах своих полномочий признали указанный жилой дом непригодным к проживанию, а граждан — подлежащими к расселению только в декабре 2005 года. В связи с чем юридически право на получение жилья возникло только в декабре 2005 года. До наступления указанной даты, несмотря на то, что у жильцов дома возникла потребность в получении жилого помещения, отвечающего требованиям жилищного законодательства, возможность реализации права на получение жи-

лья была ограничена, так как полномочные субъекты своевременно не организовали последовательное применение норм права, регулирующих порядок признания жилого помещения непригодным для проживания.

Рассмотренный пример из судебной практики показывает неэффективность законодательных установлений о праве на жилище ввиду позиции органов местного самоуправления по вопросам порядка реализации этого права в конкретных ситуациях.

В связи с тем, что на законодательном уровне нет четкого закрепления определения конституционного права на жилище, его содержания, а в теории и на практике не сложилось однозначного понимания данного термина, реализация указанного права затруднена тем, что каждый субъект права на жилище в первую очередь толкует его в свою пользу.

Благополучное осуществление преобразований в жилищной сфере, обеспечение на практике высокого уровня реализации российскими гражданами права на жилище зависит не только от максимального законодательного закрепления гарантий, условий, порядка осуществления права на жилище, но и надлежащего применения органами государственной власти, местного самоуправления норм права в соответствии с жилищной политикой государства, основной целью которой является: комплексное решение проблемы перехода к устойчивому функционированию и развитию жилищной сферы, обеспечивающих доступность жилья для граждан, безопасные и комфортные условия проживания в нем¹⁹.



¹ Сибилев М. Н. Право на жилище и дальнейшее совершенствование жилищного законодательства.— Харьков, 1981.— С. 116.

² Погодина Т. И. Право на жилище.— Л., 1983.— С. 98—99.

³ Конституция (Основной закон) РСФСР 1978 года // Конституционное право России: Сборник нормативных правовых актов и документов.— М., 1996.— С. 75.

⁴ Конституция Российской Федерации // Конституционное право России: Сборник нормативных правовых актов и документов.— М., 1996.— С. 10—11.

⁵ Скрипко В. Р. Право граждан Российской Федерации на жилище // Государство и право.— 1996.— № 1.— С. 29.

- ⁶ Седугин П. И. Жилищное право.— М., 2000.— С. 19—20.
- ⁷ Стрельцын Б. Е. Автореферат дис. ... канд. юр. наук.— СПб., 2004.— С. 45.
- ⁸ Комментарий к Жилищному кодексу РСФСР (постатейный) / Отв. ред. В. Б. Исаков.— М., 2004.— С. 118—119.
- ⁹ Жилищный кодекс Российской Федерации. Серия «Закон и общество».— Ростов н/Д, 2005.— С. 46—47.
- ¹⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 08.06.2005 г.
- ¹¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 2. (постатейный) / Руководитель и отв. ред. О. Н. Садилов.— М., 1996.— С. 253.
- ¹² Крашенинников П. В. Российское жилищное законодательство: Учебное и практическое пособие.— М., 1996.— С. 8.
- ¹³ Стрельцын Б. Е. Автореферат диссертации кандидата юридических наук.— СПб., 2004.— С. 134—135.
- ¹⁴ Комментарий к Жилищному кодексу РСФСР (постатейный) / Отв. ред. В. Б. Исаков.— М., 2004.— С. 141.
- ¹⁵ Жилищный кодекс Российской Федерации. Серия «Закон и общество».— Ростов н/Д, 2005.— С. 55.
- ¹⁶ Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / Под ред. П. В. Крашенинникова.— М., 2005.— С. 391.
- ¹⁷ Решение Ленинского районного суда г. Челябинска от 06.06.2006 г.
- ¹⁸ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 08.09.2006 г.
- ¹⁹ Постановление Правительства Российской Федерации от 17 сентября 2001 г. № 675 «О Федеральной целевой программе «Жилище» на 2002—2010 годы» // Собрание законодательства РФ.— 2001.— № 39.— Ст. 3770.



Григорьева А. П.

К ВОПРОСУ О ВИКТИМОЛОГИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКЕ ДТП

Анализ дорожно-транспортной аварийности указывает на то обстоятельство, что более 50% участников дорожно-транспортных происшествий становятся жертвами своих же противоправных деяний. Этот вывод имеет предварительный характер, так как окончательно и более точно судить о виктимологической характеристике аварийности можно только после соответствующих расчетов структуры пострадавших в дорожно-транспортных происшествиях по каждой категории виновных участников дорожного движения. Следует отметить, что ни в одном статистическом сборнике такие данные не приводятся. Это прежде всего свидетельствует о явной недооценке виктимологических факторов в сфере дорожного движения. Между тем отрицать их наличие в принципе невозможно. Это вызывает необходимость по-иному подойти к оценке причинно-следственных связей, существующих в аварийности, как массовом явлении.

Констатация положения, что социальный и экономический ущерб, которым принято обосновывать применение мер государственного принуждения в сфере дорожного движения, есть в значительной мере жизнь и здоровье, моральное и материальное благополучие самих правонарушителей и их близких, есть одновременно констатация того, что обеспечение безопасности дорожного движения — это в первую очередь защита людей, участвующих в дорожном движении, от последствий их собственных действий. Отсюда правомерна постановка вопроса: что заставляет людей, не имеющих антисоциальных в общепринятом значении этого слова установок, совершать противоправные действия, зная о возможных негативных их последствиях?

Как известно, основной характеристикой движения является скорость. Манипулируя органами управления транспортно-го средства, водитель меняет величину и направление скорости движения таким образом, чтобы были обеспечены устойчивость и автономность движения. Дорожно-транспортное происшествие возникает, когда водитель по каким-либо причинам потерял возможность управлять транспортным средством в соответствии со своими желаниями и волей. Это может быть связано прежде всего с неправильными воздействиями на транспортное средство водителя, который не сумел скоординировать параметры движения транспортного средства с условиями окружающей его среды.

В большинстве случаев возникновение таких происшествий следует связывать с виктимными факторами. Содержание их

заключается в следующем: управление транспортным средством, равно как и пешее передвижение, можно представить как работу оператора человеко-машинной системы (Иванов В. Н. Наука управления автомобилем. — М.: Транспорт, 1977. — С. 41). Отдельный цикл управленческого процесса включает последовательно выполняемые операции восприятия информации о дорожно-транспортной ситуации, оценку информации по критерию ее полноты и достаточности для принятия правильного решения о режиме движения (выбору определенной величины и направления скорости движения), прогнозирование развития ситуации на последующий период, принятие решения о коррекции режима движения, выполнение какого-либо маневра, реализация принятого решения путем манипулирования органами управления.

Поскольку все это происходит в динамическом процессе, то для осуществления перечисленных операций требуются пространство и время, причем потребность в них при прочих равных условиях тем больше, чем выше скорость движения. Однако ограниченность площади территории, которая может быть использована для транспортного движения, конечная устойчивость транспортных средств против опрокидывания, различия в скоростных возможностях и желаемых направлениях движения отдельных участников дорожного движения, их психофизические возможности, недостаточный профессионализм большинства из них как операторов человеко-машинных систем предопределяют возможность дорожно-транспортных происшествий.

При возникновении аварийных ситуаций задача водителя, управляющего транспортным средством, сводится к выявлению имеющихся в его распоряжении времени и пространства, оценке их достаточности для маневра по изменению величины или (и) направления скорости движения, необходимого для обеспечения устойчивости и автономности движения, вплоть до полного прекращения движения, принятию и выполнению соответствующего решения. Аналогичная задача является и у пешехода.

Принятие участниками дорожного движения решений о необходимых режимах движения управляемых ими транспортных средств или их собственного происходит в условиях высокого уровня неопределен-

А. П. ГРИГОРЬЕВА,

аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

122

Трибуна
молодого ученого



ности развития дорожно-транспортных ситуаций. Она задается объективно чрезвычайным динамизмом самого процесса управления, а самое главное, необходимостью прогнозирования поведения людей. Эти обстоятельства предопределяют необходимость специальной подготовки участников дорожного движения с учетом вик-

тимологических факторов. Но прежде чем вести речь о такой подготовке участников дорожного движения, необходимо осуществить виктимологический анализ дорожно-транспортной аварийности. Его результаты позволят определить меры виктимологической профилактики дорожно-транспортных происшествий.



Давыдова Е. В.

К ВОПРОСУ О СТАДИЯХ ПРОИЗВОДСТВА ПО ЖАЛОБАМ В ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНАХ

Производство по жалобам в таможенных органах является разновидностью общего административного производства по жалобам. Однако процесс реализации его во многом осложнен тем, что законодательство не регламентирует стадии данного вида производства. Такая неупорядоченность влечет за собой систематическое нарушение прав граждан, усложнение самой процедуры обжалования, дублирование процесса рассмотрения жалоб разными должностными лицами, отсутствие согласованности в работе должностных лиц, вовлеченных в разбирательство той или иной спорной ситуации. Выделение и законодательное закрепление стадий производства по жалобам в таможенных органах, по нашему мнению, является необходимым. Во многом это обусловлено тем, что каждая стадия имеет задачи и функции, которые могут быть достигнуты и реализованы в рамках одной стадии; существуют определенная специфика совершаемых операций и характер их юридических последствий, а также определенный круг юридических фактов, определяющих переход от одной стадии к другой.

В течение длительного времени представители юридической науки по-разному обосновывают понятие стадий административных производств, их виды, последовательность и количество.

Некоторые авторы рассматривают стадию как установленный законом порядок движения дела¹, другие — как поочередно сменяющие друг друга самостоятельные этапы, имеющие определенные цели и задачи².

А. Б. Венгеров выделяет ряд стадий любого юридического процесса: 1) исследование фактических обстоятельств дела; 2) правовая квалификация действий адресата правоприменения; 3) проверка подлинности текста нормы; 4) толкование нормы права, уяснение ее смысла; 5) вынесение решения компетентным органом, должностным лицом; 6) процедура доведения содержания решения до сведения адресата правоприменения, заинтересованных лиц и организаций³.

По мнению О. В. Чекалиной, для административно-юрисдикционного процесса, а, следовательно, и для всех административных производств, входящих в данный процесс, в том числе и для производства по жалобам, характерны следующие стадии: 1) возбуждение административного дела; 2) рассмотрение дела и вынесение решения (постановления); 3) пересмотр решения (постановления); 4) исполнение решения (постановления)⁴.

По мнению Д. Н. Бахраха, общими для административного процесса, а, следова-

тельно, для любого из входящих в него производств являются следующие стадии:

1) анализ ситуации, в ходе которого собирается, изучается информация о фактическом положении дел, реальных фактах, существующих проблемах. Эта информация фиксируется на материальных носителях в виде справок, отчетов и т. п. и кладется в основу управленческих решений; 2) принятие решения (приказа, постановления, инструкции), в котором фиксируется воля субъекта власти, и которое, как правило, носит обязательный характер; 3) исполнение решения⁵.

Рассмотрим более узкие подходы ученых к выделению стадий производства по жалобам в рамках административно-юрисдикционного процесса.

Так, к примеру, Т. А. Бочкова полагает, что правовые отношения, возникающие в связи с подачей и разрешением предложений, заявлений и жалоб граждан, проходят четыре стадии: 1) стадия возбуждения управленческого дела по обращению; 2) стадия рассмотрения обращения; 3) стадия принятия решения; 4) стадия исполнения решения⁶.

Ю. М. Козлов выделяет в производстве по жалобам следующие стадии: 1) прием жалоб и заявлений; 2) их рассмотрение; 3) расследование жалоб и заявлений; 4) принятие решения по жалобам и заявлениям и контроль за исполнением принятых мер; 5) анализ жалоб и заявлений и обобщение опыта работы по их разрешению⁷.

Таким образом, учитывая вышеизложенные позиции ученых по вопросу классификации стадий административных производств, а также принимая во внимание тот факт, что производство по жалобам в таможенных органах является разновидностью общего административного производства по жалобам, предлагаем выделить в производстве по жалобам в таможенных органах следующие стадии:

1) подача жалобы в таможенные органы и её регистрация;

2) рассмотрение таможенными органами жалобы и принятие по ней решения;

3) обжалование вынесенного таможенным органом по жалобе решения (в случае несогласия с ним);

4) исполнение окончательного решения, вынесенного по жалобе.

Подача жалобы в данном случае предполагает обращение участника внешнеэко-

124

Трибуна
молодого ученого



Е. В. ДАВЫДОВА,

аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ

номической деятельности (жалобщика) в таможенные органы с жалобой, что влечет за собой возникновение определенных отношений между субъектом жалобы и таможенным органом или должностным лицом таможенного органа. Необходимо отметить, что существуют две основные формы подачи жалобы в таможенные органы: письменная и устная (в рамках упрощенного порядка обжалования).

В соответствии со ст. 47 ТК РФ жалоба на решение, действие (бездействие) таможенного органа или его начальника может быть подана как непосредственно в вышестоящий таможенный орган, так и через таможенный орган, решение, действие (бездействие) которого или начальника которого обжалуется. В последнем случае таможенный орган, получивший жалобу, направляет ее в вышестоящий таможенный орган вместе с подтверждающими материалами в пятидневный срок со дня ее поступления. Установлен и срок подачи жалобы, который составляет три месяца (ст. 48 ТК РФ). Кроме того, из жалобы должно быть ясно, кто ее подает, на кого жалуется и в чем заключается суть разногласий.

Согласно ст. 57 ТК РФ в упрощенном порядке могут быть обжалованы решения, действия (бездействие) должностного лица таможенного органа в связи с перемещением через таможенную границу товаров, стоимость которых не превышает 1,5 млн рублей и (или) одного транспортного средства. При этом такой упрощенный порядок заключается в обращении участника внешнеэкономической деятельности с устной жалобой к вышестоящему должностному лицу таможенного органа.

Регистрация же жалобы необходима для соблюдения и исполнения установленного порядка, сроков и процедуры рассмотрения и разрешения поступившей жалобы, а также для обеспечения принятия законного решения по жалобе.

На стадии рассмотрения жалобы происходит изучение всех фактов и обстоятельств, указанных в жалобе, проводится проверка соответствия содержания жалобы фактическим обстоятельствам, что способствует принятию объективного, мотивированного, законного решения. При рассмотрении жалоб очень важно соблюсти установленные сроки. Согласно ст. 55 ТК РФ срок рассмотрения жалобы составляет один месяц со дня ее поступления в

таможенный орган, правомочный ее рассматривать. По итогам рассмотрения поступившей жалобы лицу, обратившемуся с жалобой, направляется копия решения по жалобе, в котором обязательно указываются основания принятия решения, а также должны содержаться сведения о порядке обжалования принятого решения.

Что же касается рассмотрения устной жалобы в упрощенном порядке, то уполномоченное должностное лицо выясняет все обстоятельства дела, заслушивает доводы жалобщика, проводит проверку обоснованности принятого решения или совершенного действия (бездействия) и принимает решение по жалобе с составлением акта о рассмотрении жалобы в упрощенном порядке, в котором указываются сведения о рассматриваемой жалобе должностным лицом таможенного органа, о лице, обратившемся с жалобой, краткое содержание жалобы и принятое решение.

При несогласии участника внешнеэкономической деятельности с решением по жалобе, вынесенным таможенным органом, он имеет возможность последующей подачи жалобы аналогичного содержания в суд.

Также необходимо отметить, что рассмотрение жалобы на решение, действие (бездействие) должностного лица таможенного органа в упрощенном порядке и принятие по ней решения не являются препятствием для обжалования решения, действия (бездействия) таможенного органа или его должностного лица в общем порядке.

Говоря о стадии исполнения принятого решения, необходимо отметить, что ее можно считать факультативной стадией, поскольку возникает и реализуется, при условии, если по жалобе принято решение о ее полном или частичном удовлетворении. При исполнении решения по жалобе важно определить, с какого момента решение вступает в законную силу. На практике считается, что вступление решения в силу происходит с момента его доведения до сведения лица, подавшего жалобу, т. е. до участника внешнеэкономической деятельности.

Таким образом, полагаем, что разработанная система стадий производства по жалобам в таможенных органах будет способствовать более качественному осуществлению механизма работы с жалобами, реализации прав граждан на обжалование и контролю за их соблюдением.



¹ Советский уголовный процесс / Под ред. М. А. Чельцова. 1962.— С. 75.

² Советский уголовный процесс / Под ред. Б. А. Викторова, В. Е. Чугунова.— М., 1973. — С. 43—44.

³ Венгеров А. Б. Теория государства и права.— М., 1998.— С. 515.

⁴ Чекалина О. В. Административно-юрисдикционный процесс: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2003.— С. 172.

⁵ Бахрах Д. Н. Административное право.— М., 1996.— С. 68—69.

⁶ Бочкова Т. А. Предложения, заявления и жалобы граждан как средства охраны прав граждан и обеспечения законности в государственном управлении: Дис. ... канд. юрид. наук.— Свердловск, 1965.— С. 111—113.

⁷ Козлов Ю. М. Разрешение жалоб и заявлений трудящихся в органы советского государственного управления.— М., 1955. — С. 29—30.



Дробышева Е. В.

ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД КАК СТАДИЯ ОБРАЗОВАНИЯ И ПРИНЯТИЯ НОВОГО СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Появление нового субъекта в Российской Федерации может произойти либо в случае образования в составе РФ нового субъекта — объединения двух и более граничащих между собой субъектов либо в результате принятия в составе РФ нового субъекта — присоединения к России иностранного государства или его части. Развитие федерализма в России пошло по пути изменения субъектного состава Федерации путем укрупнения субъектов Федерации, то есть образования в ее составе новых субъектов.

Образованию нового субъекта в результате объединения двух и более субъектов предшествует определенный период, заявленный законодателем как переходный. Его временные границы также обозначены нормами законов, в частности ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Камчатской области и Корякского автономного округа» от 12.07.2006 г. устанавливает, что переходный период длится со дня вступления в силу данного федерального конституционного закона и до завершения формирования законодательного (представительного) органа государственной власти Камчатского края первого созыва и высшего исполнительного органа государственной власти Камчатского края, но не позднее 31 декабря 2008 г. Указанный закон вступил в силу в день официального опубликования — 15 июля 2006 г., таким образом, переходный период образования Камчатского края продлится с 15 июля 2006 г. до наступления указанных юридических фактов, но не позднее определенной календарной даты. Гораздо раньше закончится переходный период образования Пермского края — не позднее 31 января 2007 г. Переходный период образования Красноярского края должен завершиться не позднее 31 декабря 2007 г.

Следует отметить, что хотя в соответствии с ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федера-

ции» от 17 декабря 2001 г. (далее — ФКЗ от 17 декабря 2001 г.) новый субъект в Российской Федерации может появиться двумя способами, переходный период отдельно выделен и законодательно урегулирован именно для второго способа — для образования в составе Российской Федерации нового субъекта, не связанного с принятием в состав Российской Федерации иностранного государства или его части. Но это не значит, что в результате принятия в состав РФ нового субъекта — бывшего иностранного государства или его части — подобного переходного периода не будет. Вопросы, решаемые рассматриваемой стадией образования нового субъекта, в данном случае оставлены на разрешение международного договору — ФКЗ от 17 декабря 2001 г. употребляет формулировку «могут быть урегулированы» и «международным договором может устанавливаться переходный период», однако, как представляется автору настоящей работы, в случае принятия в состав РФ нового субъекта крайне сложно будет избежать данной стадии образования нового субъекта Федерации, поскольку практически неосуществима мгновенная интеграция в экономическую, финансовую и правовую системы страны, в систему органов государственной власти, в сложившуюся систему отношений между другими субъектами Федерации. Следовательно, предполагаемый международный договор в своем содержании будет включать нормы, регулирующие вопросы, возникающие в течение переходного периода. Кроме сказанного, исходя из положений статьи 9 ФКЗ от 17 декабря 2001 г. переходный период, как стадия принятия нового субъекта в состав России, должен быть урегулирован федеральным конституционным законом о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта.

Поскольку ФКЗ от 17 декабря 2001 г. допускает возможность присоединения к России части иностранного государства, сама процедура присоединения в свете норм данного федерального конституционного закона позволяет сделать вывод о том, что международный договор о подобном присоединении должны заключать субъекты международного права — иностранные государства (хотя по Венской конвенции о праве международных договоров субъектами международного

127

Трибуна
молодого ученого



Е. В. ДРОБЫШЕВА,
соискатель кафедры конституционного
и муниципального права ЮУрГУ



права могут быть нации, борющиеся за независимость, и государственно-подобные образования), коим, к примеру, не является непризнанная Приднестровская республика, соответственно результаты прошедшего 17 сентября 2006 г. референдума и сам референдум едва ли стоит рассматривать как инициирование процедуры присоединения части иностранного государства к Российской Федерации, несмотря на то, что один из его вопросов звучал как «считаете ли Вы возможным сохранение курса на международное признание Приднестровья и вхождение в состав России?». На настоящий момент действующее российское законодательство не позволяет принять самопровозглашенные республики в состав России только на основании их просьбы, в противном случае был бы нарушен принцип территориальной целостности государств и недопущения сепаратизма. Вместе с тем, как показывают социологические исследования (опрос, проведенный ВЦИОМ в октябре 2006 г.), более трети россиян полагают, что в отношении таких самопровозглашенных государств, как Абхазия, Приднестровье, Южная Осетия или Нагорный Карабах, мировому сообществу нужно руководствоваться принципом права народов на самоопределение².

Если проанализировать нормы действующих федеральных конституционных законов о возникновении новых субъектов РФ, то очевиден вывод о том, что большая их часть посвящена регламентации именно переходного периода образования нового субъекта в составе РФ.

Вновь возникший субъект будет включен в правовое поле, созданное для существующих в настоящем времени субъектов, — их правовой статус определяют нормы Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных актов.

Согласно федеральному конституционному закону главной задачей в переходный период является формирование органов государственной власти нового субъекта. Для того чтобы не допустить «выпадение» субъекта Федерации из государственной и политической жизни страны, из правового пространства, чтобы обеспечить преемственность и непрерывность осуществления государственной власти, в определенные законом сроки должны быть сформированы органы государственной власти нового субъекта, осуществляющие соответствующие функции. Данная задача является главной, но не единственной. Также к задачам, решаемым в рамках переходного периода, относятся следующие:

1) внесение изменений и дополнений в федеральный закон о федеральном бюджете на текущий год, если образование в составе РФ нового субъекта предполагает перераспределение бюджетных средств текущего года;

2) решение вопроса о правопреемстве нового субъекта РФ в отношении собственности заинтересованных субъектов РФ в отношениях с органами государственной власти РФ, другими субъектами РФ, иностранными государствами и международными организациями;

3) функционирование территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и федеральных судов на территории нового субъекта РФ;

4) функционирование государственных органов и организаций заинтересованных субъектов РФ на территории нового субъекта РФ;

5) действие законов и иных нормативных правовых актов заинтересованных субъектов РФ на территории нового субъекта РФ.

С одной стороны, ФКЗ от 17 декабря 2001 г., определяя содержание заключительных и переходных положений федеральных конституционных законов об образовании новых субъектов, не содержит формулировки «и иные вопросы, в регулировании которых возникнет необходимость», и таким образом не оставляет возможности для такого регулирования, но, с другой стороны, и не запрещает этого, что позволяет федеральному законодателю в рамках предмета ведения Федерации при принятии федеральных конституционных законов об образовании новых субъектов разрешить и иные вопросы, возникающие в рамках переходного периода.

Специфика переходного периода образования субъекта федерации такова, что в течение этого промежутка времени новый субъект федерации уже считается созданным, формируется его система органов государственной власти и в то же время продолжают функционировать органы государственной власти объединившихся субъектов или одного из них, и при этом возможны случаи, когда органы государственной власти объединившихся субъектов участвуют в формировании органов государственной власти нового субъекта³. К примеру, гражданин РФ наделяется полномочиями первого губернатора Камчатского края по представлению Президента РФ Советом народных депутатов Камчатской области и Думой Корякского автономного округа сроком на 5 лет.

Анализ правового регулирования функционирования органов государственной власти в переходный период образования новых субъектов РФ — Пермского, Камчатского и Красноярского краев — позволяет выделить ряд особенностей, в частности:

А) момент окончания переходного периода у Камчатского края и Красноярского края связан с двумя юридическими фактами — днем завершения формирования законодательного (представительного) органа государственной власти и вступлением в должность первого должностного лица субъекта, но не позднее соответствующей календарной даты, у Пермского

края — с одним юридическим фактом — днем завершения формирования законодательного (представительного) органа государственной власти первого созыва, но не позднее указанной календарной даты;

Б) законодательная власть в переходный период (с момента, когда новый субъект считается образованным) осуществляется в Пермском крае и Камчатском крае — законодательными органами обоих субъектов — области и округа, в Красноярском крае — законодательным собранием ранее существовавшего Красноярского края, полномочия законодательных органов иных субъектов (округов) прекращаются со дня образования нового субъекта, все три законодательных органа трех объединяющихся субъектов функционируют до 01 января 2007 г. — даты образования нового субъекта, после — только Законодательное собрание Красноярского края.

Для законодательных органов субъектов в течение переходного периода установлен ряд ограничений, обусловленный спецификой данного отрезка времени; в частности, законодательные органы субъектов:

- не могут принимать законы и иные правовые акты по вопросу о прекращении (приостановлении) процесса образования нового субъекта РФ;

- не могут принимать решений о выражении недоверия губернаторам объединяющихся субъектов, а также руководителям исполнительных органов государственной власти субъектов, при назначении на должность которых они принимали участие (в отношении Пермского края это сформулировано как запрет на принятие законов и иных нормативных актов, содержащих требования об отставке губернатора Пермского края, губернатора Пермской области, главы администрации Коми-Пермяцкого автономного округа (до окончания срока их полномочий) и назначенных ими должностных лиц);

- не могут принимать законы, иные нормативные акты, осуществлять действия, связанные с безвозмездной передачей имущества в связи с отчуждением собственности объединяющихся субъектов, за исключением случаев безвозмездной передачи имущества в связи с разграничением полномочий между органами государственной власти, органами государственной власти субъектов и органами местного самоуправления (в отношении Красноярского края данный запрет установлен для законодательных органов Эвенкийского автономного округа и Таймырского автономного округа, но не для Законодательного собрания Красноярского края);

- не вправе утверждать договоры и соглашения в сфере международных и внешнеэкономических связей (в отношении Камчатского края в качестве исключения предусмотрена возможность утверждения

договоров и соглашений, заключаемых с Камчатским краем; в отношении Красноярского края подобный запрет установлен для законодательных органов Эвенкийского автономного округа и Таймырского автономного округа, но не для законодательного собрания Красноярского края);

- не вправе утверждать договоры и соглашения с другими субъектами РФ (в отношении Камчатского и Красноярского краев есть оговорка — за исключением договоров и соглашений, заключаемых с Камчатским краем и Красноярским краем соответственно как новым и самостоятельным субъектом отношений), для законодательных органов Красноярского края данный запрет установлен лишь в отношении законодательных органов автономных округов;

- не вправе принимать постановления об утверждении соглашений об изменении границ объединяющихся субъектов (для законодательных органов Пермского края указанный запрет не предусмотрен);

В) исполнительная власть в переходный период.

Порядок назначения высшего должностного лица нового субъекта во всех случаях унифицирован, в Пермском и Камчатском крае — высшее должностное лицо назначается сроком на 5 лет по представлению Президента РФ законодательными собраниями объединившихся субъектов, а в Красноярском крае сохраняет полномочия губернатор Красноярского края до вступления в должность первого губернатора Красноярского края — вновь созданного субъекта. Порядок назначения высших должностных лиц первых двух указанных субъектов соответствует ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 06 октября 1999 г., согласно которому высшее должностное лицо наделяется полномочиями по представлению Президента РФ законодательным органом власти субъекта. Поскольку и в Пермском и в Камчатском крае законодательные органы власти объединившихся субъектов на время переходного периода сохранили свои полномочия, вполне разумно и логично, что они совместно должны участвовать в избрании высшего должностного лица нового субъекта. Другое дело Красноярский край — полномочия законодательных органов округов прекращены, и нет необходимости законодательному собранию края снова принимать решение о назначении высшего должностного лица.

Федеральные конституционные законы об образовании каждого из трех субъектов устанавливают ограничения полномочий высших должностных лиц объединяющихся субъектов, которые выражаются в запрете на принятие решений и осуществление действий, направленных на прекраще-



ние полномочий законодательных органов объединяющихся субъектов. Таким же образом ограничены полномочия высшего должностного лица образовавшегося субъекта. Это положение является дополнительной гарантией функционирования всех ветвей власти в переходный период. Если в отношении высшего должностного лица субъекта возможно назначение временно исполняющего обязанности губернатора Президентом РФ, то есть преемственность власти будет обеспечена, то законодательный орган в полном составе назначить нельзя, поскольку будет утрачена его сущность как органа представительного, следовательно, возникнет необходимость в проведении выборов для формирования законодательного органа власти, что негативно повлияет на решение иных задач переходного периода, кроме того, его приоритетной задачей является формирование органов власти нового субъекта, причем постоянно действующих, именно поэтому важно создать условия для нормального функционирования законодательных органов власти на указанный срок.

Вместе с тем федеральные конституционные законы об образовании новых субъектов допускают возможность (как исключительную) проведения дополнительных выборов в законодательный орган власти любого из объединяющихся субъектов в том случае, если соответствующий орган государственной власти остается в неправомочном составе в результате досрочного прекращения полномочий его депутатов (например, ст. 8 ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Эвенкийского автономного округа»);

Г) судебная власть в переходный период.

Правосудие в рамках рассматриваемой стадии образования субъекта Федерации продолжает осуществляться федеральными судами, ранее созданными в объединяющихся субъектах. Только один Федеральный конституционный закон — ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Камчатской области и Корякского автономного округа» от 12 июля 2006 г. также урегулировал вопрос об осуществлении правосудия мировыми судьями тех же судебных участков, ранее созданных в объединяющихся субъектах. Остальные федеральные конституционные законы оставили данный вопрос без внимания. Вопрос о функционировании мировых судов не подлежит урегулированию и на уровне субъекта в связи с тем, что согласно ФЗ от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» законы субъектов о мировых судах должны регулировать

следующие вопросы: порядок назначения или избрания на должность мирового судьи; срок полномочий мирового судьи; структуру и штатное расписание аппарата мирового судьи. Соответственно предполагается, что вопрос о порядке назначения на должность мировых судей вновь возникшего субъекта должен быть решен законом указанного субъекта. Несмотря на то что название «переходный период» предполагает определенную ограниченность во времени, это не значит, что в данный период не должны приниматься законы — новый субъект уже существует, органы, которые призваны реализовывать законодательную и исполнительную власть, также существуют и обладают достаточными полномочиями для решения этой проблемы. Но сам вопрос о правопреемственности мировых судов должен быть решен на федеральном уровне, а федеральный законодатель пока не уделил внимания данной проблеме, хотя специалисты обращали на нее внимание еще на стадии разработки соответствующих федеральных конституционных законов⁴.

В переходный период должны быть упразднены областные суды и суды округов общей юрисдикции с передачей относящихся к их ведению вопросов осуществления правосудия в юрисдикцию вновь создаваемого краевого суда нового субъекта. В каждом случае должна быть рассмотрена возможность образования постоянной сессии краевого суда нового субъекта в административно-территориальных единицах с особым статусом. Арбитражные суды объединяющихся субъектов (Пермской области, Коми-Пермяцкого автономного округа, Камчатской области и Корякского автономного округа) упраздняются федеральным законом с передачей вопросов, относящихся к их ведению, арбитражному суду соответствующего края, за исключением Арбитражного суда Красноярского края, который по завершении переходного периода продолжает осуществлять правосудие на территории нового субъекта.

ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа» от 25 марта 2004 г. не рассмотрел вопрос передачи полномочий районных судов, в последующем принимаемые федеральные конституционные законы восполнили этот пробел, закрепив норму о том, что в случае образования Камчатского края упраздняются районные суды всех объединяющихся субъектов — и области и округа — с передачей относящихся к их ведению вопросов вновь образованным судам Камчатского края. В случае образования Красноярского края упраздняются только районные суды объединяющихся автономных округов с передачей вопросов, относящихся к их компетенции в юрисдикцию вновь

создаваемых судов Красноярского края. В ноябре 2006 года данный вопрос был решен и в отношении районных судов Пермского края: ФЗ от 04 ноября 2006 г. «О преобразовании судов общей юрисдикции Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа в связи с образованием Пермского края» установил, что районные суды области и округа соответственно преобразовываются и считаются районными судами Пермского края.

Вопрос о дальнейшей деятельности судей судов субъектов в рассматриваемых федеральных конституционных законах решен по-разному. Общим для их назначения является то, что во всех случаях не требуется положительного заключения на это соответствующей квалификационной коллегии судей. ФЗ «Об образовании в субъекта Российской Федерации в результате объединения Камчатской области и Корякского автономного округа» устанавливает, что председатели, заместители председателей и судьи упраздняемого областного суда и суда округа могут быть переведены с их согласия на аналогичные должности в краевом суде вновь созданного субъекта либо в других судах в соответствии с законодательством РФ.

Из формулировки нормы закона «могут быть» можно сделать вывод, что трудоустройство судьям не гарантировано. Поскольку предполагается, что аппарат краевого суда будет меньше, чем аппарат судов двух субъектов, законодатель допускает перевод и в другие суды, причем нет оговорок, что того же субъекта РФ.

Аналогичный подход реализован в отношении председателей, заместителей председателей и судей упраздняемых районных судов Камчатской области и Корякского автономного округа, а также в отношении председателя, заместителей председателя и судей упраздняемого суда Камчатской области. ФЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Эвенкийского автономного округа» безальтернативно устанавливает, что председатель, заместители председателя, а также судьи упраздняемых судов объединяющихся Таймырского и Эвенкийского автономных округов, судьи упраздняемых районных судов указанных округов переводятся с их согласия на должности судей Красноярского краевого суда, вновь создаваемых районных судов Красноярского края или других судов в соответствии с законодательством РФ. Что характерно — данный ФЗ не гарантирует перевод на аналогичные должности. Поскольку Арбитражный суд Красноярского края продолжает функционировать на территории нового субъекта РФ, о пе-

реводе судей арбитражного суда в указанном законе речи не идет.

ФЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа» никак не урегулировал вопрос о переводе судей упраздняемых судов на должности во вновь создаваемых судах, закрепив только то, что их назначение будет осуществляться в соответствии с законодательством РФ, при этом для назначения не будет требоваться положительное заключение квалификационной коллегии судей; таким образом, в данном случае должны действовать общие нормы, регулирующие порядок назначения судей, — Конституции РФ, ФЗ «О судебной системе», Закона РФ «О статусе судей», а также принятого значительно позднее ФЗ «О преобразовании судов общей юрисдикции Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа в связи с образованием Пермского края» от 04 ноября 2006 г.

Таким образом, можно отметить, что законы принимались в целом единообразно по схеме, заложенной общим нормативным актом — ФЗ от 17 декабря 2001 г., специфика нормативного регулирования образования Пермского края объясняется не столько особенностями региона, сколько тем, что данный нормативный акт был принят первым, а последующие принимались и дорабатывались с учетом начавшейся реализации его положений. Вместе с тем, анализ содержания законов субъектов РФ обнаруживает, что в регулировании системы государственной власти в регионах существует целый ряд проблем, среди которых можно назвать пробелы в вопросах урегулирования преемственности между бывшими и действующими органами государственной власти; отсутствие четких критериев для определения объема и пределов самостоятельности субъектов в определении собственной системы государственной власти; присутствие во многих законах и иных нормативных правовых актах излишнего количества отсылочных норм к действующему федеральному законодательству. Возникновение спорных вопросов в течение переходного периода по поводу разграничения полномочий государственных органов, преемственности и компетенции породит дальнейшие многочисленные проблемы в будущем и не позволит эффективно решить задачи переходного периода как стадии образования нового субъекта РФ. Поскольку целью объединения субъектов РФ является не столько оптимизация субъектного состава как таковая, а прежде всего улучшение социально-экономического положения региона и повышение уровня жизни населения, то решение проблем переходного периода является важным условием достижения поставленной цели.



¹ <http://www.newsru.com>

² <http://www.gazeta.ru/2006/11/09>

³ См.: Меркулов Е. С. Правовой режим формирования органов государственной власти в условиях образования нового субъекта Российской Федерации // <http://www.izpi.ru.php?a>

⁴ См. напр.: Чертков А. Н. Возможности совершенствования субъектного состава Российской Федерации: правовые аспекты // Журнал российского права. — 2005. — № 11.



Дудкина Т. В.

ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ЗАКРЫТОГО АДМИНИСТРАТИВНО- ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Закономерность развития организационно-структурных форм управления городами в мировой практике состоит в переходе от решения исключительно внутренних оперативных проблем в жизнеобеспечивающих системах города к ориентации муниципальных структур на решение проблем мониторинга, прогнозирования и адаптации города к быстрым и неожиданным изменениям внешней экономической и социальной среды. То есть необходима сбалансированность всех функций управления, когда перевес получают функции стратегического управления. У большинства муниципалитетов отсутствует мотивация к экономическому развитию, следовательно, интерес к экономической стратегии. То же происходит и на уровне субъектов Федерации-реципиентов¹.

В деле обеспечения систем функционирования и стратегического управления закрытых административно-территориальных образований (далее ЗАТО) дело обстоит гораздо сложнее и серьезнее. Для глобальных субъектов геополитики со второй половины XX века абсолютным выражением мощи, интегрирующем ценности, интеллект, знания и другие ресурсы, является их ядерно-ракетный потенциал, создаваемый в атомных городах и других отраслях военно-промышленных комплексов мировых держав. Отсюда проистекает значение и ключевая роль атомных городов России для обеспечения национальной безопасности, и более того — для статуса глобального субъекта в качестве мировой державы и сверхдержавы современного мира.

Поэтому атомные города России, несмотря на малую численность населения, относительно российских мегаполисов, играют не меньшую роль, чем многие глобальные города.

Специфика деятельности ЗАТО определялась с момента их создания неразрывной их связью с государственной миссией и функциями ядерно-оружейного комплекса России, обеспечивающего национальную безопасность СССР и Российской Федерации на разных этапах истории страны и ее внешней политики.

Татьяна Владимировна ДУДКИНА,
аспирант ЧелГУ

Стратегическое управление функционированием и развитием атомных городов было обусловлено их созданием в начале 1950-х гг. в связи с началом холодной войны и геостратегической сущностью ядерного противостояния СССР и США.

Проблемы деятельности закрытых городов возникли в 1990-е гг. после окончания холодной войны и связаны с надеждами либерал-реформаторов на сугубо либерально-рыночную стратегию взаимодействия России с мировыми державами. Они недооценивали роль ядерно-оружейного комплекса нашей страны. С принятием Федерального закона № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» в 1992 г. закрытым городам Минатома и Минобороны был дан новый статус закрытых административно-территориальных образований — ЗАТО².

Указанный федеральный закон подвел под существование закрытых городов правовую основу, установил порядок создания и упразднения ЗАТО и критериев отнесения к этим образованиям, определил взаимоотношения ЗАТО с федеральными органами власти, органами власти субъектов РФ, руководителями градообразующих предприятий — руководителями промышленных комбинатов и научно-исследовательских институтов, закрепил финансово-экономические основы функционирования ЗАТО, раскрыл сущность понятия «закрытое административно-территориальное образование» и уточнил его место в системе федеративного устройства страны.

Закон о ЗАТО дает права органам местного самоуправления закрытого административно-территориального образования с учетом законодательства о местном самоуправлении: в случае, когда органами местного самоуправления закрытого административно-территориального образования являлись поселковый Совет народных депутатов и поселковая администрация, они наделялись правами городского Совета народных депутатов. Местная администрация закрытого административно-территориального образования получила право выступать заказчиком на строительство и ремонт жилья, объектов социальной инфраструктуры, в том числе на основе долевого участия предприятий, учреждений и организаций.

В 2003 г. принимается федеральный закон РФ «Об общих принципах организа-

133

Трибуна
молодого ученого





ции местного самоуправления в Российской Федерации», регулирующий организацию местного самоуправления и в ЗАТО, основы муниципальной службы, собственности, налогов, бюджета, охраны порядка, отношений органов местного самоуправления с организациями.

В соответствии со ст. 1 Закона Российской Федерации от 14.06.1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» «закрытым административно-территориальным образованием признается имеющее органы местного самоуправления территориальное образование, в пределах которого расположены промышленные предприятия по разработке, изготовлению, хранению и утилизации оружия массового поражения, переработке радиоактивных и других материалов, военные и иные объекты, для которых необходим особый режим безопасного функционирования и охраны государственной тайны, включающий специальные условия проживания граждан».

Челябинская область является одним из субъектов Российской Федерации, на территории которого расположены закрытые административно-территориальные образования, перечень которых утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 05.07.2001 г. № 508 «Об утверждении перечня административно-территориальных образований и расположенных на их территориях населенных пунктов». На территории Челябинской области находятся следующие закрытые административно-территориальные образования: город Озерск, включающий в себя поселки Новогорный, Татыш, Метлино и Бижеляк, деревни Селезни и Новая Теча; город Снежинск, который включает в себя поселок Ближний Береговой, деревню Ключи; город Трехгорный; поселок Локомотивный.

Конституция РФ отнесла к совместному ведению России и ее субъектов «установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления» (ст. 72, ч. 1, п. «н»). Это означает, что федеральные акты о местном самоуправлении не могут быть единственными документами, окончательно регулирующими соответствующие отношения. Поэтому, например, ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» является рамочным, несмотря на то, что это акт прямого действия, в том плане, что его положения обязательны и с ними нужно считаться³.

Компетенция органов местного самоуправления закрытого административно-территориального образования определяется законодательством о местном самоуправлении с учетом особенностей, установленных законом Российской Федерации от 14.07.1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании».

В ст. 41 Федерального закона «Об общих принципах организации местного са-

моуправления в Российской Федерации» № 131 от 06.10.2003 г. закреплён статус юридического лица органов местного самоуправления. Органы местного самоуправления в соответствии с ФЗ-131 и уставом муниципального образования наделяются правами юридического лица. Под муниципальным образованием понимается городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ либо внутригородская территория города федерального значения.

В законе Челябинской области от 16.10.1995 г. № 08-ОЗ «О местном самоуправлении в Челябинской области» статьей 16 закреплён статус юридического лица органов местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования.

Согласно ст. 124 ГК Российской Федерации муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами. Данные субъекты гражданского права приобретают и осуществляют имущественные и личные неимущественные права и исполняют обязанности через свои органы — органы местного самоуправления.

Как было указано выше, органы местного самоуправления являются юридическим лицом на основании устава муниципального образования.

Органами местного самоуправления являются избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделённые собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (ст. 2 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131 — Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Согласно действующему законодательству органы местного самоуправления обладают двойным статусом. С одной стороны, они — орган власти, носитель властных полномочий и выступают в публично-правовых отношениях, с другой — равный участник гражданских правоотношений в качестве юридического лица. Однако ни федеральное законодательство, ни уставы муниципальных образований не определяют, в какой организационно-правовой форме юридических лиц они могут существовать. Любое юридическое лицо участвует в гражданском обороте в какой-то определенной организационно-правовой форме и без определения такой формы не может быть обозначен правовой статус данного субъекта права.

В соответствии с уставами закрытых административно-территориальных образований Челябинской области органы местного самоуправления ЗАТО являются юридическими лицами. В частности, со-

гласно ст. 13, 36 Устава муниципальное образование «Озерск» закрепляет статус юридического лица у представительного органа муниципального образования — Озерский Совет депутатов, исполнительно-распорядительного органа — администрации Озерска.

Но существует проблема, касающаяся непосредственно юридических лиц как таковых.

Согласно гражданскому законодательству, моментом создания юридического лица является момент его государственной регистрации (ст. 51 ГК РФ). В соответствии же с ФЗ-131 органы местного самоуправления являются юридическими лицами согласно уставу муниципального образования. Где же истина?

Таким образом, момент наделения органа местного самоуправления правом юридического лица следует считать в соответствии с общей нормой статьи 51 ГК РФ момент государственной организации в качестве юридического лица. При этом важным является вопрос об основном документе, регламентирующем деятельность органов местного самоуправления в качестве юридических лиц, в частности, о том, необходимо ли для государственной регистрации органов местного самоуправления утверждение их уставов как юридических лиц. Согласно статьи 52 ГК РФ в случаях, предусмотренных законом,

юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Таким образом, под юридическими лицами, предусмотренными данной правовой нормой, имеются в виду, в частности, государственные и муниципальные учреждения, поскольку именно таких организаций может быть создано одним собственником достаточно много для того, чтобы утвердить для них общее положение.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что регистрация органов местного самоуправления в качестве юридических лиц может осуществляться на основании положений о них как об органах местного самоуправления при условии, что в этих сведениях будут содержаться все сведения, которые должны содержаться в уставах юридических лиц.

Также допустима регистрация органов местного самоуправления (представительного, исполнительного) в качестве юридических лиц на основании уставов муниципальных образований, если специальные положения об этих органах местного самоуправления не утверждаются, а устав муниципального образования содержит все необходимые в соответствии с Гражданским кодексом РФ для их государственной регистрации в качестве юридического лица сведения.

¹ «Эксперт-урал». — 2002. — № 27. — 15 июля.

² См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. — 1992. — № 33. — Ст. 1915.

³ Анимина Е. Г., Тертышев А. Т. Основы местного самоуправления. — М., 2000. — С. 119.

Жвалов К.

О ДОКТРИНЕ «ДОБРОСОВЕСТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ» В АВТОРСКОМ ПРАВЕ

«Добросовестным использованием» (“fair use”) именуется знаменитая американская правовая доктрина, позволяющая ограниченно использовать охраняемые авторским правом произведения без истребования на то разрешения правообладателей, т. е. имеющая отношение к случаям свободного (внедоговорного) использования произведений например в образовательных целях, в целях комментирования и др. Данная доктрина открывает возможности легального, нелицензируемого цитирования или инкорпорации защищенного авторским правом материала в работе другого автора, если это отвечает определенным требованиям. Ограничения авторских прав при «добросовестном использовании» базируется на необходимости защиты свободы слова, провозглашаемой Первой поправкой к Конституции США. Как термин «добросовестное использование» используется только в США, но схожие по содержанию принципы существуют и в других странах «общего» права.

Очевидно, что эта доктрина пытается сочетать интересы владельца авторских прав и социальную и культурную ценность производных от защищенных авторским правом работ для общества, т. е. не только для удовлетворения личных интересов творца произведения, но и для реализации потребностей общества по эстетическому, научному, познавательному и иному восприятию действительности. Данная доктрина, формируясь в рамках судебных прецедентов, имеет глубокие исторические корни. Преобладающая для англо-американских стран концепция авторских прав — *copyright* (копирайт) впервые была легально оформлена в 1709 году с принятием в Великобритании статута королевы Анны. В виду того, что данный закон не позволял воспроизводить защищенные авторским правом работы без разрешения правообладателей, то суды постепенно создали доктрину «добросовестного краткого изложения», в дальнейшем трансформировавшуюся в «добросовестное использование», которая признала полезность таких действий. В США эта доктрина существовала лишь в виде неписаного закона вплоть до включения её в Закон об авторском праве 1976 года¹. Важно обратить внимание, что эти факторы были внесены как рекомендации в параграф § 107 Закона, а не представлены отдельно. Этот раздел был предназначен Конгрессом для повторного заявления, а не для замены предшествовавшего прецедентного права, следовательно, суды всё ещё имеют право рассматривать и другие факторы.

Впервые привилегия «добросовестного использования» была сформулирована в 1841 году судьей Жозефом Стори в ставшем классическим судебном прецеденте при вынесении решения по делу *Folsom v. Marsh*², где он разделил случаи незаконного (*infringing*) и дозволительного (*justable*) использования произведений. Признав нарушенным авторское право истца, суд, тем не менее, указал, что если бы по делу было установлено справедливое и добросовестное (“fair and bona fide”) заимствование части произведения истца, суд мог бы принять совершенно противоположное решение. В последующих судебных решениях доктрина «добросовестного использования» получила дальнейшее развитие.

Согласно действующей в настоящее время редакции Закона 1976 г. правовой режим рассматриваемого ограничения допускает добросовестное использование охраняемого авторским правом произведения, включая использование путем воспроизведения в экземплярах или фонограммах, либо любыми другими способами для таких целей, как критика, комментирование, сообщение новостей дня, обучение (включая размножение для использования в классах), преподавание, научное исследование.

В соответствии с указанным законом при определении того, является ли «добросовестное использование» произведения допустимым в конкретном случае, учитываются следующие факторы: 1) цель и характер такого использования, в том числе критерий использования произведения в коммерческих или некоммерческих целях; 2) природа охраняемого авторским правом произведения; 3) объем и значимость заимствованной части по отношению к целому произведению; 4) воздействие «добросовестного использования» на потенциальный рынок и ценность произведения.

Первый фактор ставит вопрос о том, соответствует ли данное использование цели закона об авторском праве, заключающейся в стимулировании творческого обогащения общества, или же имеет целью только «замену объектов» оригинала для, скажем, личной выгоды. Чтобы классифицировать использование как «добросовестное», следует продемонстрировать, как оно способствует развитию знаний или прогрессу искусства, добавляя что-то но-

Кирилл Жвалов, аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский Государственный Университет

136

Трибуна
молодого ученого



вое. Ключевым моментом в этом рассмотрении является степень, в которой это использование является преобразовательным, а не производным. Критерий определения коммерческого характера цели в последнее время был уменьшен в значимости в некоторых судебных округах, «так как многие, если не все, вторичные работы ищут хотя бы некоторую коммерческую выгоду от их использования»³. Важнее то, служит ли это использование хоть одной из упомянутых выше целей, так как именно это служит парадигмой «преобразования». Хотя и судья Пьер Леваль оценил первый фактор как «душу добросовестного использования», он сам по себе не является определяющим. Например, не каждое использование в целях образования защищено «добросовестным использованием»⁴.

Что касается природы произведения, то несмотря на то, что Верховный Суд США постановил, что возможность защиты авторским правом не должна зависеть от художественного «качества» или достоинства произведения, являющегося предметом правового спора, анализируя вопрос с точки зрения «добросовестного использования», тем не менее, необходимо принимать во внимание определенные аспекты воспроизведенной работы, такие, как художественный либо документальный её характер и т. п., чтобы выяснить, насколько тесно произведение связано с оригиналом. В целях устранения возможности установления чьих-либо прав на объекты, являющиеся «общественным достоянием», факты и идеи не охраняются авторским правом — лишь их особая форма — выражение или фиксация — определенным образом подлежит охране. С другой стороны, в определенных случаях общественная полезность свободно доступной информации может перевесить необходимость соблюдать авторское право. Например, права, купленные журналом Time на фильм об убийстве президента Кеннеди, не были поддержаны в интересах общества, когда они попытались исключить репродукции кадров данного фильма из исторической книги⁵. Решениями по делам *Salinger v. Random House, Inc.*⁶ и *New Era Publications Int'l v. Henry Holt & Co.*⁷ было установлено, что если работа еще не обнародована, то до её публикации вообще нельзя прибегать к «добросовестному использованию», из каких бы соображений оно ни исходило, так как должен гарантироваться исходный авторский интерес контролировать обнародование собственного произведения, включая желание автора на недоведение до сведения широкой публики вообще. Данное положение отражало процесс проникновения французской концепции *droit moral d'artiste* в американскую доктрину копирайта, многими исследователями данный факт был воспринят как причуда, чреватая неизбежными противоречиями. И действительно, если следовать

этому правилу, то получается, что произведения, созданные для частных целей, не предназначенные для опубликования и имеющие небольшую общественную значимость, иногда получают большую защиту, нежели те произведения, которые авторское право изначально было призвано защищать. В итоге на законодательном уровне было закреплено, что отсутствие факта обнародования произведения не является препятствием к возможности его добросовестного использования, если оно осуществляется в учете 4-х названных основных условий.

Третий критерий оценивает, какое количество (напр., в процентном отношении) оригинального охраняемого авторским правом произведения содержится в новой работе. По общему правилу, чем меньше по отношению к целому произведению было использовано, тем больше вероятность признания данного заимствования «добросовестным использованием». Судебные решения, строящиеся на этом критерии, отличаются своей пестротой, например в деле *Sony Corp. v. Universal City Studios*⁸ цельное копирование кода программы для частного просмотра было признано «добросовестным использованием», в деле *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters*⁹, напротив, использование 400 слов из мемуаров президента Форда политическим изданием было расценено как нарушение авторских прав, так как эти несколько слов «являлись сердцем книги», а следовательно, были значительными.

Четвертый фактор состоит в оценке эффекта, который оказало якобы неправомерное использование на обладателя исключительных прав в плане его возможностей продавать свое творение и иным способом участвовать в рыночном обороте. Суд не только изучает, насколько существенно использованием произведения ответчиком ущемлены возможности владельца авторских прав распоряжаться произведением как товаром, но также оценивает, вообще насколько данное использование может ущемить права автора на рынке использования продуктов собственного творчества потенциально. Обязанность доказывания лежит на ответчике в случаях коммерческого использования и на владельце авторских прав в случае некоммерческого. Для оценки четвертого фактора американские суды часто взвешивают два обстоятельства, наносящих потенциальный вред авторскому рынку: 1) насколько произведение, включающее в себя оригинал, может заменить этот оригинал, стать его субститутотом, т. е. когда коммерчески используется объект, по большинству показателей сходный с оригиналом, очевидно, что он может потенциально быть его заменой в рыночном понимании, что скорее всего наносит урон рынку оригинала; 2) какой был бы потенциальный урон рынку оригинала при отсутствии прямого замещения оригинала дру-





гим произведением. Важно также указать, что, по определению некоторых судов, отдельные виды умаления качества товара на рынке не противоречат «добросовестному использованию», так, например, пародия или негативный обзор, несомненно, могут повредить рынку оригинального произведения. Но из соображений защиты авторского права нельзя отгородить работу от неблагоприятной критики.

Практический эффект «добросовестного использования» несомненен, данная доктрина позволяет цитировать произведения с целью критики или комментирования, обучения студентов и для других целей. Уже сформировавшееся представление о видах «добросовестного использования» само по себе влечет некоторые проблемы, так как не всегда очевидно можно сказать, с «добросовестным использованием» ли мы имеем дело. Все факторы принимаются во внимание, и баланс между ними отражается в решении по делу. Книжный обозреватель, цитирующий параграф в качестве примера авторского стиля, скорее всего, попадет под действие «добросовестного использования», даже несмотря на то, что он может продавать свой обзор. А вот некоммерческий образовательный сайт, который воспроизводит целые статьи из научного журнала, скорее всего, будет признан нарушителем авторских прав, если издатель докажет, что веб-сайт влияет на рынок журнала. Подытоживая сказанное, можно заключить, что рецензент может добросовестно цитировать оригинальную работу в большом объеме, если его задачей является использование этих цитат для справедливой и разумной критики. С другой стороны, как это видно, если он цитирует самые важные части работы не с целью критики, а с целью замены, использования и обзора первоначальной работы, то такое использование не будет признаваться добросовестным. Для «добросовестного использования» важными признаются характер и цели произведённой выборки, количество и объём использованных материалов и степень, в которой это использование может нанести ущерб продажам, служить причиной снижения прибыли или заменять цели первоначальной работы¹⁰. Верховный Суд США в деле *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*¹¹ указал на то, что «все четыре фактора должны быть предметом тщательного анализа по каждому конкретному делу, и взвешенные результаты в свете предназначения авторского права должны помочь в

определении случаев, на которые должны распространяться нормы о «добросовестном использовании», от фактов банального нарушения авторских прав».

В Законе 1976 г., однако, отсутствует как таковое легальное определение понятия «добросовестное использование», что, впрочем, неудивительно. Очевидно, что законодатель не решился взять на себя задачу выработки указанного понятия, принимая во внимание, что оно не было сформулировано судами на протяжении более чем ста лет применения доктрины. Отсутствие законодательного определения данного термина породило немало его научных дефицитов, наиболее распространённой из которых является следующая: «добросовестное использование — это привилегия для лиц, не являющихся правообладателями, использовать охраняемые авторским правом материалы разумным способом без его согласия, несмотря на монополию, предоставленную обладателю авторского права»¹².

В настоящее время «добросовестное использование» является в США, пожалуй, одним из наиболее важных и значительных ограничений исключительных прав авторов произведений. По этой причине в судах нарушители авторских прав чаще всего ссылаются именно на данную доктрину, используя её в качестве защиты¹³.

Российскому авторскому праву подобный институт неизвестен, вместе с тем норма пункта 5 статьи 16 Закона «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. по сути формулирует общее правило для всех случаев свободного использования произведения, предполагающее добросовестность для такого использования, при котором не наносится неоправданного ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляются необоснованным образом законные интересы автора. Однако, несмотря на наличие статей 19–25 в Законе 1993 г., в законодательстве РФ отсутствуют четкие критерии, позволяющие установить оправданность внедоговорного использования произведения и определить обоснованность ущемления интересов авторов. В этой связи представляется целесообразным и уместным заимствование американского опыта путем закрепления на законодательном уровне соответствующих критериев по аналогии с приведенными выше факторами, определяющими добросовестность использования произведений согласно § 107 Закона США 1976 г. с учетом отечественной цивилистической традиции.

- ¹ Copyright Act of October 19, 1976 (Act for General Revision of Copyright Law). Title 17 of the United State Code. Public Law 94-553, 90 Stat. 2541. 94th Cong.
- ² *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (1841).
- ³ Ghosh S. Anylyzing "Fair use" and the First Amendment on the Internet (<http://www.gigalaw.com/articles/2000-all/ghosh-2000-06-all.html>).
- ⁴ *Macmillan Co. v. King* 1914.
- ⁵ *Time Inc. v. Bernard Geis Associates*, 293 F. Supp. 130.
- ⁶ *Salinger v. Random House, Inc.*, 650 F. Supp. 413 (S.D.N.Y. 1986).
- ⁷ *New Era Publications Int'l v. Henry Holt & Co.*, 695 F. Supp. 1493 (S.D.N.Y. 1988).
- ⁸ *Sony Corp. v. Universal City Studios*, 464 U.S. 417, 451 (1984).
- ⁹ *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539 (1985).
- ¹⁰ Peter Lyman Copyright and Fair Use in the Digital Age (<http://www.educause.edu/pub/er/review/reviewarticles/30132.html>).
- ¹¹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 578 (1994).
- ¹² Ball H. The Law of Copyright and Literary Property. 1944. P. 260.
- ¹³ Gall B. W. What is "fair use" in Cpyright Law? (<http://www.gigalaw.com/articles/2000/gall-2000-12.html>)



Иванова Л. Ф.

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ РАСПОЗНАНИЯ ЖИВЫХ ЛИЦ

Последние 200 лет исследования восприятия внешности человека проводились на стыке различных наук — физиогномики, биологии, медицины, криминалистики, психофизиологии, социальной психологии и общей психологии. В самом общем виде большой эмпирический материал можно разделить на два основных класса: исследования о внешности человека и о психологии её восприятия. Экспериментальной психологией накоплен значительный опыт по восприятию человека человеком. При этом в качестве объекта познания психология изучает человека как индивида, как личность и как индивидуальность.

Как индивид, человек характеризуется морфоконституциональными, нейротипологическими, половыми и возрастными особенностями; как личность — рассматривается в качестве представителя определенной социальной группы; как индивидуальность, человек выступает в качестве неповторимого продукта совершенно конкретных естественных и общественных условий его формирования. Это дает основание полагать, что большинству людей присуще во внешнем облике замечать такие особенности, которые являются отклонением от признаков субъективной модели, принятой данным человеком в качестве нормы, образца. Вместе с тем восприятию присущи и индивидуальные оттенки, своя манера видения. Она проявляется в том, что в силу ряда субъективных качеств разные люди отмечают и выделяют чаще одни признаки и реже — другие. Экспериментальные данные свидетельствуют о том, что разница в индивидуальном восприятии весьма значительна.

В. С. Агеев отмечал, что физиогномические представления (приметы) фиксированы в культуре стереотипных представлений и достаточно жестко связывают внешность человека с его внутренними — психологическими или нравственными, характеристиками¹. Это значит, что внешность человека может восприниматься, а затем и оцениваться исходя из стереотипных представлений опознающего. Так, человек с более привлекательной внешностью изначально наделяется положительными характеристиками. Человек же с отрицательными внешними чертами будет наделяться отрицательными характеристиками. Также В. С. Агеев отмечает, что, анализируя влияние на социальное восприятие фактора половой принадлежности, экспериментально было обнаружено, что женщины более строги при оценивании внешности другой женщины и более снисходительны к мужчинам. То же самое демонстрируют и мужчины, которые более

критично оценивают внешность других мужчин.

В целом стереотипы являются одним из механизмов межличностного восприятия и познания. Им отводится одновременно и положительная, и отрицательная роль. Позитивное значение стереотипов проявляется в возможности компенсации дефицита информации за счет обобщения социального опыта. Это же свойство стереотипов «исключает» индивидуальные различия и может приводить к ошибкам восприятия. В свою очередь, на частоту встречаемости подобных ошибок оказывают влияние субъективные факторы.

Помимо стереотипизации, к механизмам межличностного восприятия и познания относятся: 1) проецирование (неосознанное наделение другого человека собственными мотивами, приписывание ему переживаний, присущих самому оцениваемому); 2) децентрация (способность отойти от собственной позиции); 3) идентификация (сознательная постановка себя на место другого); 4) эмпатия (постижение эмоциональных состояний другого человека в форме сопереживания).

Каждый человек индивидуален, как любой объект материального мира. На различия внешности людей даже одной антропологической группы было обращено немало внимания, как антропологами, так и криминалистами. Н. В. Терзиев насчитывал применительно к лицу человека до ста признаков, которые могут быть использованы для его индивидуализации².

Активной стороной, источником получения криминалистически значимой информации выступает опознающее лицо. И чаще всего, как показывает практика, таковым является потерпевший — лицо, которому уже причинен вред, либо свидетель. По понятным причинам (особенно в условиях нынешнего состояния преступности) у опознающего — потерпевшего либо опознающего — свидетеля может включиться психологическая установка внешнего отрицания тождества объекта, который в действительности внутренне им идентифицирован. Воспринимающий может приписывать как положительные, так и отрицательные свойства, которых у воспринимаемого в реальности не существует. В экспериментах, проведенных А. А. Бодалевым, показано, что субъекты с ярко выраженными упрямством и подозрительностью фиксировали данные особенности у

Л. Ф. ИВАНОВА,

соискатель кафедры «Уголовный процесс и криминалистика», ЮУрГУ

140

Трибуна
молодого ученого



оцениваемого ими человека значительно выше, чем те, кто не обладал ими. У людей, отличающихся малой самокритичностью и слабым проникновением в собственную личность, механизм проекции выражен более сильно. Как правило, личность человека классифицируется по признакам анатомическим, функциональным и социальным. Анатомические признаки — статика внешности, рост, пол, возраст. Функциональные — системы движений личности (походка, жесты, привычки). Социальные — признаки внешнего оформления: одежда, украшения, косметика. На основе их формируются опорные признаки опознания человека: особенности внешности, походка, голос и речь, мимика и жестикуляция. Функциональные признаки воспринимаются посредством зрительного, слухового и других анализаторов, которые формируют в сознании человека первичную информацию об этих признаках. В процессе последующей переработки этой информации происходит становление зрительного образа, проходящее пять фаз. На первой фазе имеет место грубое различие общих пропорций объекта его положения. Эту фазу сменяет фаза «мерцающей формы». Для третьей фазы характерно грубое различие основных деталей. Прежде всего, вычленяются наиболее крупные детали вне зависимости от того, где они расположены. Если детали примерно равны, то раньше всего воспринимаются те, которые расположены сверху и справа. Различение нижних частей отстает от различения верхних. На этой фазе характерные черты контура хотя и отмечаются, но еще нет адекватного отражения их взаимоотношений. На четвертой фазе наблюдается глобальное адекватное восприятие. На пятой фазе образ становится дифференцированным. Контур объекта отражается в полноте его деталей³.

Предъявлению для опознания обязательно предшествует допрос. При данном следственном действии необходимо учитывать следующие психологические особенности: иногда следователь допрашивает несколько человек, которые в последующем будут опознающими, сталкивается с таким явлением, когда каждый из допрошенных по-разному описывает одного и того же человека, подлежащего опознанию; в этом случае следует разобраться, имеются ли существенные противоречия в описании одних и тех же примет лица, подлежащего опознанию, или в силу направленности внимания, свойств памяти и способности к словесному воспроизведению образа каждый из допрошенных по-своему правильно описывает внешность запомнившегося человека⁴.

Так, В. И. Громов считает, что даже при соблюдении требования о подробном и точном выяснении личности преступника на первом допросе потерпевшего бывают необходимые на первый взгляд страннос-

ти, которые заставляют иногда усомниться в достоверности опознания со стороны того или иного свидетеля, давшего правильное, подробное и ясное показание при предъявлении ему обвиняемого. Дело в том, что лицо, виденное нами в одном помещении, в том или другом костюме, при одном освещении, в той или другой позе, кажется нам совершенно не похожим само на себя, когда мы видим его в другом помещении, в другой одежде, при другом освещении или когда он держит себя иначе, чем ранее, или принял другую позу, сделал другие движения и т. д. Разница впечатлений, получаемых от одного и того же субъекта, в зависимости от обстановки, среди которой мы видим этого субъекта, иногда может заставить следователя произвести акт предъявления личности для опознания на месте преступления, в той же самой обстановке, при таком же освещении, как это было во время совершения преступления⁵.

Человеку зачастую легче узнать объект, чем дать его подробное описание. Особенности психического механизма опознания заключаются в том, что человек может хорошо знать объект, подлежащий опознанию, но назвать все индивидуальные особенности в их совокупности не может, не наблюдая этого или сходного объекта. Поэтому следует иметь в виду, что на допросе, предшествующем опознанию, свидетель не всегда сможет назвать все индивидуальные признаки, даже если речь идет о хорошо знакомом ему объекте. Но когда ему при опознании предъявят человека, он может вспомнить и назвать много особенностей, о которых раньше не упоминал.

Необходимо учитывать, что положительные результаты при опознании могут быть достигнуты только в том случае, если опознающий искренне желает осуществить процесс опознания, основанный на мыслительном процессе. Следовательно необходимо провести психологическую установку опознающего. Такая установка необходима для создания нужного психического состояния в предстоящей деятельности для активации его мыслительных процессов при изучении объектов и их сравнении с мысленной моделью, для усиления волевых качеств, волевых усилий опознающего. Следовательно перед опознанием разъясняет необходимость полно и тщательно воспринять объекты в натуре, осуществить анализ и синтез всех элементов и деталей, активно провести процесс мысленного сравнения модели с натурой, сконцентрировать волевые усилия для завершения процесса опознания.

Внешность человека в криминалистическом понимании представляет собой совокупность (систему) элементов (частей, деталей) внешнего строения головы, лица, туловища, конечностей человека и характеризующих их признаков, определяемых особенностями анатомического строения и функциями организма, а так-





же предметов одежды, находящихся на человеке, или вещей, носимых при себе. В понятие «внешность» в известной мере входит смысловое выражение как внешних, так и внутренних характеристик человека, обусловленных корреляционной связью костного скелета с мышечной и жировой тканью и кожными покровами⁶. Информативность признаков фигуры в целом невелика как в количественном, так и в качественном отношении, и описывается она наблюдателем по признакам групповой принадлежности (рост — низкий, средний, высокий; упитанность — худой, худощавый, средний, полный). Лицо — наиболее выразительная часть тела. Описывая лицо, допрашиваемый (свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый) чаще всего сообщает о его форме, цвете глаз, величине и форме носа, губ, лба, бровей, подбородка, рта. Как показывают результаты экспериментов, проведенных А. А. Бодалевым, рост, цвет глаз и волос, нос и губы для взрослого наблюдателя являются самыми значительными отличительными элементами физического облика и играют роль опорных признаков. Большинство людей в процессе общения чаще всего ориентирует свое внимание на лицо партнера, и прежде всего на глаза, которые оказываются видимым центром человека для восприятия субъекта. Такое значение лица в процессе общения определяется тем, что на лице расположены важнейшие дистант-рецепторы, от лица исходит голос, слышимый другим человеком; сокращение лицевых мышц изменяет выражение лица и сигнализирует о состоянии человека⁷.

Для усредненного типа взрослого человека, воспринимающего образ другого человека, главным при восприятии является рост, телосложение, цвет глаз и волос, нос и губы. В отношении фигуры обычно запоминаются и воспроизводятся ее общие признаки. Дети полнее и точнее запоминают детали, чем внешний облик. Практика свидетельствует о больших затруднениях, возникающих при получении от малолетних сведений о «словесном портрете», приметах устанавливаемого лица. В силу своего развития дети зачастую не в состоянии описать не только частные признаки внешности (размеры, контуры, форму отдельных частей тела), но и общие (рост, возраст, телосложение). Однако при всем этом они хорошо помнят и могут узнать человека, о котором их спрашивают. Учитывая данную особенность и используя специалиста в области детской психологии, следователь должен помочь малолетнему свидетелю наиболее полно описать устанавливаемое лицо. Для этого А. Я. Гинзбург предлагает при допросе использовать схематические рисунки, изображающие строение, форму отдельных частей лица (лба, глаз, бровей, носа и т. д.), фотоснимки либо рисунки причесок, цветовые таблицы и другие приметы, максимально ак-

тивизирующие ассоциативные связи памяти допрашиваемого⁸.

Полагаем, что этого делать не следует, так как у детей превалирует наглядно-образная память, и при допросе детей можно столкнуться с достаточно большой проблемой, такой как фантазирование. Оно присуще почти всем детям от 5 до 14 лет. Особенно если ребенок выступает не в качестве потерпевшего, а как свидетель. Поэтому не следует перегружать память ребенка дополнительной информацией.

Помимо физических признаков и признаков выразительного поведения неотъемлемыми компонентами внешности облика человека являются прическа, одежда, косметика, украшения и другие элементы, с помощью которых достигается «внешнее оформление» облика. Эти компоненты облика могут указывать на национальную принадлежность человека, род его деятельности, вкусы, привычки. Одежда и детали внешнего оформления служат не только важными опознавательными признаками, но и способствуют формированию первого впечатления о воспринимаемом лице, помогают создать его социальную характеристику, основанную на предшествующем опыте опознающего.

Большое значение при анализе признаков внешности человека имеют изменения, происходящие во внешности на протяжении всей жизни человека. Изменения возникают под влиянием комплекса причин: возрастные изменения, заболевания и травмы, хирургическое вмешательство и пластические операции. Наиболее заметны возрастные изменения в детстве и старости. Существуют изменения внешности за счет похудения, или наоборот, резкого увеличения мышечной и жировой ткани. При совершении большого числа преступлений преступники с целью затруднения их возможного опознавания пользуются средствами маскировки внешности. Совершая грабежи, разбойные нападения пользуются масками или искусственно видоизменяют внешность.

Большое влияние на формирование образа человека оказывает ракурс, в котором виделось данное лицо воспринимающего. Объект может восприниматься фрагментарно в связи с неудачной точкой восприятия. В этом случае субъект предпринимает попытки оптимизировать восприятие. Ориентировочный рефлекс, сдвиг масштаба восприятия, световая адаптация, исследовательское поведение — все это формы реакций, позволяющих ликвидировать перцептивный дефицит и оптимизировать условия опознания⁹.

В то же время не следует придавать данным признакам абсолютного значения, поскольку они могут обуславливаться не только сомнениями в конкретном случае, но и общими свойствами характера субъекта, например, его нерешительностью в принятии решения. Выявленные при-

знаки уверенности или неуверенности при опознании должны быть переведены в словесную форму (например, «точно опознаю», «точно не опознаю», «не уверен») и зафиксированы в протоколе.

Поведение человека при общении с другими людьми, то, какие роли он выбирает, и стиль их исполнения зависит от его личностных черт и склада характера. Непрерывно изменяющиеся сложные психологические процессы, внутреннее состояние человека динамично выражаются в его внешнем облике в виде совокупности определенных признаков, организующихся в пространственно-временные структуры. Каждая структура включает в себя конкретные характеристики мимики, пантомимики, интонации, темпы движений, качество деятельности и т. д. и являются сигнальным комплексом, информирующим другого человека о психическом состоянии и процессах партнера по деятельности. Наблюдение за поведением опознающего позволяет судить, насколько он уверен в своем опознании. Проявляющиеся в жестике, мимике, психофизиологических реакциях опознающего признаки замешательства, растерянности и неуверенности часто свидетельствуют о невысокой надежности полученных результатов.

Следователь должен иметь способности к различению эмоционального состояния по интонации голоса, способность к распознаванию состояния по выражению лица, способность к распознаванию качеств личности. Диссонанс внутри вербальной информации может проявляться в оговорках, в противоречивости фраз и предложений, в их логической несостыковке и непоследовательности и в других многообразных речевых ошибках. В невербальном поведении это может быть несимметричность, несбалансированность различных телодвижений (например, активная жестикация одной рукой и зажатость, скованность другой).

Вся моторика тела, сопровождающая процесс узнавания, лежит вне сферы волевого контроля субъекта, и полностью утаить опознающему от окружающих искомый объект не всегда удастся. При этом опознающий, как правило, сразу же отмечает известного ему человека из предъявленных ему лиц, «выделяет» его взглядом, иногда даже подает ему едва заметные невербальные сигналы (легкие кивки головой, подмигивания и т. д.). Затем взгляд отводится в сторону, и следует заявление, что никого из предъявленных лиц он не узнает. Появление таких особенностей в поведении опознающего в совокупности с соответствующими изменениями в поведении опознаваемого являются явным аргументом для дополнительной проверки искренности полученного показания. На боязнь быть узнанным, намерение затруднить или сорвать опознание, желание склонить опознающего к фиктивному неопознанию и т. п. указывают проявления внешней активности

опознаваемого, которые также относятся к психологическим особенностям. При опознании практически это может выражаться в суетливых попытках изменить свое месторасположение среди других предъявляемых лиц, желание избежать взгляда опознающего, изменить собственное выражение лица или занимаемую позу, привычные телодвижения или обычную манеру разговора (по динамическим признакам или по голосу) либо, напротив, в стремлении смотреть на опознающего в упор угрожающим взглядом, пытаясь тем самым напугать его, и т. п. Данные проявления внешней активности опознаваемого не должны остаться незамеченными для следователя, и данную информацию необходимо вносить в протокол следственного действия.

При опознании большое значение имеет не только изучение следователем поведения участников следственного действия, но и контроль над собственными проявлениями невербальной активности. Это необходимо, во-первых, для того, чтобы соблюсти процессуальные и тактические правила опознания, а, во-вторых, для того, чтобы исключить возможность оказания какого-либо недозволенного психологического воздействия на участников следственного действия, которое в дальнейшем может быть опротестовано стороной защиты в ходе судебного разбирательства. Поэтому следователю необходимо не только правильно подбирать и употреблять слова, но и следить за их интонацией, тональностью, а также контролировать жесты, мимику, иные телодвижения, чтобы не допустить внушающего воздействия, подсказки и двусмысленных выражений. В криминалистической литературе неоднократно отмечалось, что результаты наблюдения за поведенческими проявлениями участников опознания лишены доказательственного значения и служат лишь признаком для личного убеждения следователя по поводу позиции опознающего¹⁰. Тем не менее полагаем, что необходимо учитывать все психологические особенности поведения как опознающего, так и опознаваемого.

Далеко не последнюю роль играет физическое и психическое состояние человека в тот момент, когда он опознает объект. Эмоционален или хладнокровен человек, волнует его или безразлична ему встреча с опознаваемым, насколько близко затрагивает его совершенное преступление — все это неизбежно должно приниматься в расчет как обстоятельство, способные оказать определенное влияние на проводимое опознание.

Кроме психологической подготовки опознающего деятельность следователя должна быть направлена на организацию условий, которые облегчают опознающему процесс сопоставления объектов в натуре с сохранившимся мысленным образом. К таким условиям относятся: место предъявления объекта, освещенность, расположе-



ние и т. д. Чем больше условия настоящего восприятия объектов соответствуют тем условиям восприятия, которые имели место ранее, тем более надежными будут результаты опознания. Таким образом, место предъявления для опознания должно быть по возможности максимально приближено к тем условиям, при которых опознающий воспринимал данное лицо впервые.

Таким образом, одним из механизмов межличностного восприятия и познания являются стереотипы. Стереотипы могут приводить к ошибкам изначального восприятия объекта, и тем самым в дальнейшем привести к ошибкам восприятия при предъявлении для опознания объекта. Необходимым условием при предъявлении для опознания является искреннее желание опознающего опознать предъявленный объект. Учитывая данную необходимость,

следователь должен провести психологическую установку для опознающего с целью снизить эмоциональный опыт в психотравмирующей ситуации потерпевшего от преступления или свидетеля преступления, связанный с негативным психическим состоянием, таким как страх перед встречей с опознаваемым, который может проявиться в виде фрустрации, расстройства, угнетенного состояния, в подавленности или беспокойстве.

Положение следователя требует от него высоких профессиональных качеств, складывающихся из знаний не только в области права и криминалистики, но и в области психологии, которые позволят ему при проведении опознания установить полную, объективную и всестороннюю картину происшедшего преступления, получить достоверные доказательства.



¹ Агеев В. С. Влияние факторов культуры на восприятие и оценку человека человеком // Вопросы психологии.— 1985.— № 3.— С. 12—23.

² Терзиев Н. В. Криминалистическое отождествление личности по признакам внешности.— М.: 1956.— С. 8.

³ Бодалев А. А. Восприятие человека человеком.— Л.: ЛГУ. 1965.— С. 36.

⁴ Гинзбург А. Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и оперативной практике: Учебное-практическое пособие.— М., 1996.— С. 23—24.

⁵ Громов В. И. Опознание и предварительное следствие.— М., 2003.— С. 195—196.

⁶ Дугябин Ю. П., Торбин Ю. Г. Использование данных о внешности человека в раскрытии и расследовании преступлений.— М., 1987.— С. 6.

⁷ Крикунов А. Е., Маевский А. Ф. Тактика и психологические основы предъявления лица для опознания на предварительном следствии: Учебное пособие.— Киев, 1977. С.— 12.

⁸ Гинзбург А. Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и оперативной практике: Учебное-практическое пособие.— М., 1996.— С. 31.

⁹ Бехтель Э. Е., Бехтель А. Э. Контекстуальное опознание.— СПб.: Питер, 2005.— С. 237.

¹⁰ Васильев А. Н. Тактика следственных действий.— С. 32.

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ АКТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним является средством защиты прав на недвижимость со стороны государства, необходимой гарантией осуществления такого права. С помощью государственной регистрации прав на недвижимость обеспечивается соблюдение государственных интересов по развитию отношений частной собственности.

Нормы о государственной регистрации прав на недвижимость закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации, в Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ (далее — Закон о регистрации прав), иных законах и нормативно-правовых актах. Однако ни в законодательстве, ни в материалах судебной практики, ни в юридической литературе нет единого четкого определения сущности (правовой природы) государственной регистрации прав на недвижимость и ее значения.

В статье 8 Гражданского кодекса закреплено, что права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом. Другие нормы Гражданского кодекса (статья 219, пункт 2 статьи 223) развивают данное положение. Из названных норм следует, что без государственной регистрации право не считается возникшим, т. е. не существует. Как отмечает П. В. Крашенинников, в подавляющем большинстве случаев государственная регистрация по отношению к регистрируемому праву имеет правообразующее (правоустанавливающее) значение².

В пункте 1 статьи 2 Закона о регистрации прав государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним (государственная регистрация прав) определяется как юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. В законодательном определении правоустанавливающий характер государственной регистрации не отражен. Это послужило возникновению точки зрения, что регистрация носит со стороны государ-

ства правоподтверждающий, а не правоустанавливающий характер. Государственная регистрация прав на недвижимость представляет собой юридический факт, с которым закон связывает определенные юридические последствия. Сущность такого юридического факта состоит в признании права государством и предоставлении этому праву той защиты со стороны государства, которая обеспечивается системой регистрации прав на недвижимость³.

На наш взгляд, правильной представляется первая точка зрения. Государственная регистрация не порождает прав сама по себе, без основания государственной регистрации: сделки, нормативного или ненормативного акта, судебного решения, акта передачи имущества и иного юридического факта, установленного в статье 17 Закона о регистрации в качестве основания государственной регистрации прав. Государственная регистрация подтверждает правообразующее значение такого юридического факта. В силу этого правомерно говорить о неразрывности акта государственной регистрации и зарегистрированного права⁴. Однако юридическим последствием регистрации является (как правило) возникновение, изменение или прекращение зарегистрированного права либо заключение, изменение или прекращение зарегистрированной сделки. Правообладатель не может распорядиться принадлежащим ему недвижимым имуществом, если права на него не зарегистрированы в установленном законом порядке, следовательно, вся полнота права возникает исключительно с момента регистрации. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 ст. 3 Гражданского кодекса нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Кодексу. Следовательно, нормы Гражданского кодекса о правоустанавливающем значении государственной регистрации прав имеют приоритет перед нормами Закона о регистрации прав.

Поскольку государственная регистрация прав на недвижимое имущество имеет правоустанавливающее значение, можно говорить о том, что она является ненормативным административным правовым актом.

Законодательное определение ненормативного административного правового акта отсутствует. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 27.04.1993 г. «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону»⁵

М. С. ИГНАТОВА,
аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ



(в настоящее время утратило силу) указано, что правовыми актами индивидуального характера являются акты, устанавливающие, изменяющие, отменяющие права и обязанности конкретных лиц. Кроме этого, в информационном письме Высшего Арбитражного Суда от 20 мая 1993 г. «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике»⁶ отмечено, что индивидуальный акт правил поведения не содержит, а устанавливает конкретные предписания.

Для уяснения смысла понятия административного акта, определения его признаков необходимо обратиться к теории права.

Р. Ф. Васильев рассматривает правовые акты управления как властные волеизъявления государственных органов и других субъектов государственного управления, устанавливающие, применяющие, изменяющие, отменяющие правовые нормы и изменяющие сферу их действия, которые совершаются в установленном порядке на основе и во исполнение законов в процессе осуществления функций государственного управления и действуют в форме устных велений или документов, содержащих соответствующие веления⁷.

Ю. А. Тихомиров в качестве признаков административного акта выделяет следующие:

- это письменный документ определенного рода, обладающий особой формой выражения содержащейся в нем информации;
- официальный характер;
- издание правового акта строго в пределах компетенции органа, организации;
- обладает целевой ориентацией;
- предназначен для регулирования общественных отношений;
- общеобязательность;
- правовой акт есть звено в реальной жизни права⁸.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним:

1) предназначена для регулирования общественных отношений в сфере оборота недвижимости. Она влечет определенные юридические последствия: возникновение, изменение, переход или прекращение прав на недвижимое имущество;

2) осуществляется специально уполномоченными государственными органами — Федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами. Федеральная регистрационная служба является федеральным органом исполнительной власти и подведомственна Министерству юстиции России⁹. Акты государственной регистрации прав на недвижимость издаются в пределах компетенции данных органов;

3) имеет подзаконный характер. Подзаконность государственной регистрации означает соответствие ее законам, а также соответствие актам вышестоящих органов,

приговорам и решениям судов, заключенным договорам. Такое соответствие необходимо как по содержанию, так и по порядку издания и форме закрепления;

4) имеет официальный характер. Это отражено в определении государственной регистрации, данном в статье 2 Закона о регистрации: это акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода и прекращения прав на недвижимое имущество. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Регистрация прав на недвижимость — акт государства. Органы местного самоуправления, физические лица и организации не вправе осуществлять такую регистрацию;

5) осуществляется в установленном порядке. Процедура государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним детально регламентирована Законом о государственной регистрации, а также Административным регламентом исполнения государственной функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹⁰. Закон устанавливает порядок проведения регистрации недвижимого имущества, полномочия органов, осуществляющих государственную регистрацию, основания отказа в регистрации и др.;

6) носит государственно-властный характер, издается от имени государства (в лице соответствующих органов) и обеспечивается им. В соответствии со ст. 20 Закона о регистрации в определенных случаях в государственной регистрации может быть отказано. При этом односторонний характер волеизъявления не противоречит тому, что государственная регистрация производится на основании заявления правообладателя или иного управомоченного лица;

7) совершается в форме внесения записи в документ — Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Пункт 8 статьи Закона о регистрации устанавливает, что Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним ведется на бумажных носителях информации, а в тех районах (городах), где имеются возможности, и на магнитных носителях. При несоответствии записей на бумажном и магнитном носителях приоритет имеет запись на бумажном носителе.

Таким образом, государственная регистрация прав на недвижимость соответствует признакам административного правового акта.

Акт государственной регистрации прав на недвижимость — индивидуальный административный правовой акт. Индивидуальные акты, в отличие от нормативных, носят правоисполнительный (правоприменительный) характер. В них получают свое прямое выражение конкретные юридические-властные волеизъявления соответству-

ющих субъектов исполнительной власти. Конкретность таких волеизъявлений проявляется в том, что, во-первых, с их помощью решаются индивидуальные административные дела или вопросы, возникающие в сфере государственного управления; во-вторых, они персонифицированы, т. е. являются юридическими фактами, вызывающими возникновение конкретных правоотношений¹¹.

Согласно Закону о регистрации государственный орган наделен властными полномочиями по проверке действительности и юридической силы поданных документов, соответствия их формы и содержания действующему законодательству, наличия соответствующих полномочий у лица, подготовившего документ, проверке законности заключаемых сделок. В определенных случаях в государственной регистрации права (сделки) может быть отказано (статья 20 Закона о регистрации прав). Законодатель предоставил право регистрационным органам принимать участие в правовом регулировании отношений по поводу недвижимости не на уровне общих норм, а на уровне конкретных правоотношений определенных субъектов по поводу четко обозначенного объекта. Деятельность органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимость — это деятельность по изданию индивидуальных правовых актов, которые влекут возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имеющих предметом недвижимость¹².

Как было отмечено выше, государственная регистрация прав на недвижимость имеет правоустанавливающее значение. Государственная регистрация как индивидуальный административный акт представляет собой решение компетентного регистрирующего органа по конкретным вопросам, обращенное к конкретным лицам. Такими лицами являются сами правообладатели и третьи лица, вступающие с правообладателями в правовые отношения. Что касается всех других лиц, которых может затрагивать данный акт, — например, при осуществлении владельцем зарегистрированного права собственности своего права все другие лица не должны препятствовать ему в таком осуществлении, — то эти лица не могут считаться тем неопределенным кругом лиц, на который распространяется действие правовых норм; действие акта регистрации права собственности распространяется лишь на тех лиц, которые вступают в правоотношения с собственником¹³.

Отказ в государственной регистрации права (сделки) также представляет собой индивидуальный административный акт, поскольку соответствует вышеперечисленным признакам. Решение об отказе в государственной регистрации оформляется в письменной форме. В соответствии с п. 3 ст. 20 Закона о регистрации при принятии решения об отказе в государствен-

ной регистрации прав заявителю в письменной форме в срок не более пяти дней после окончания срока, установленного для рассмотрения заявления, направляется сообщение о причине отказа и копия указанного сообщения помещается в дело правоустанавливающих документов.

Признание государственной регистрации прав ненормативным административным актом означает, что акт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним может быть оспорен в административном порядке.

Необходимо отметить, что судебная практика по данному вопросу, а также мнения в юридической литературе, отличаются противоречивостью. Возможность оспаривания государственной регистрации прав как ненормативного акта государственного органа признается далеко не всеми исследователями. Противники данного подхода утверждают, что в данном случае необходимо оспаривать зарегистрированное право, а не акт государственного органа.

Действительно, в Законе о регистрации прав указано, что зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке (п. 1 ст. 2 Закона о регистрации прав). Однако данное положение не отрицает возможность оспаривания самого акта регистрации.

Нужно согласиться с мнением авторов, что при наличии спора о праве должно оспариваться именно право, а не акт регистрации (запись в Едином государственном реестре прав). В данном случае это спор, вытекающий из гражданских правоотношений, где ответчиком выступает правообладатель, а регистрирующий орган может привлекаться в качестве третьего лица.

Однако возможны случаи, когда спор о праве отсутствует, но все же имеется необходимость оспорить именно акт регистрации. Например, акт регистрации был совершен ошибочно и запись о регистрации не отражает действительного положения вещей, но погасить ее как техническую ошибку недопустимо, так как это может затронуть права и интересы третьих лиц (п. 2 ст. 21 Закона о регистрации), или учреждение юстиции незаконно, без наличия оснований внесло в Единый государственный реестр прав запись о прекращении права лица на имущество¹⁴. В подобных случаях необходимо оспаривание акта регистрации как ненормативного акта государственного органа (т. е. возникает спор публичного характера, где ответчиком может выступать регистрирующий орган).

Аналогичным образом (как ненормативный акт государственного органа) можно обжаловать отказ в государственной регистрации права на недвижимое имущество или сделки с ним. Закон о регистрации прав в п. 3 ст. 20 предусматривает, что отказ в государственной регистрации прав



может быть обжалован заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд. На это же обращает внимание Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в Письме от 21 августа 1997 г. № С5-7/03-581¹⁵.

По нашему мнению, рассмотрение государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также отказа в регистрации прав (сделок) как индивидуальных административно-правовых актов представляется обоснованным и необходимым для защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Таким образом, несмотря на более чем девятилетнюю практику применения Закона о регистрации прав и высокую динамику внесения в него изменений, до сих пор нет еди-

нообразия даже в определении правовой природы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В связи с этим представляется необходимым:

— привести в соответствие нормы Гражданского кодекса и Закона о регистрации прав о правоустанавливающем значении регистрации;

— откорректировать определение государственной регистрации прав в Законе о регистрации прав и определить, что регистрация является ненормативным административным актом;

— указать в Законе о регистрации прав на возможность обжалования акта регистрации в административном порядке, если отсутствует спор о праве.



¹ Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с последующими изменениями) // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1997.— № 30.— Ст. 3594.

² Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / под общей редакцией П. В. Крашенинникова.— М.: Спарк, 1999.— С. 43.

³ См.: *Алексеев В.А.* Регистрация прав на недвижимость.— М.: Проспект, 2001.— С. 25—27.

⁴ *Тресцова Е. В.* Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Правоведение.— 2004.— № 2.— С. 67.

⁵ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.— М.: Юридическая литература, 1994.

⁶ Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 мая 1993 г. № с-13/Оп-167 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.— 1993.— № 6.

⁷ *Васильев Р. Ф.* Акты управления (Значение, проблема исследований, понятие).— М.: Изд-во Московск. ун-та, 1987.— С. 140.

⁸ Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд-е, доп. и перераб. / Ю. А. Тихомиров.— М.: Изд. Тихомирова М. Ю., 2005.— С. 128—129.

⁹ См.: Положение о Федеральной регистрационной службе // Утв. Указом Президента Российской Федерации от 13.10.2004 г. № 1315 // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2004.— № 42.— Ст. 4110.

¹⁰ Административный регламент исполнения государственной функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним / Утвержден Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 14 сентября 2006 г. № 293, г. Москва «Об утверждении Административного регламента исполнения государственной функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Российская газета.— 2006.— 22 сент.

¹¹ Административное право: Учебник / Под ред. Л. Л. Попова.— М.: Юристъ, 2004.— С. 258.

¹² Пискунова М. Г. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как правоприменительная деятельность учреждений юстиции // Государственная регистрация прав на недвижимость: теория и практика. Сборник статей / Сост.: Киндеева Е. А., Пискунова М. Г.— М.: Ось-89, 2005.— С. 285—286.

¹³ Ильченко А. Л. Оспаривание в суде зарегистрированного права на недвижимое имущество // Нотариус.— 2004.— № 5.— С. 16.

¹⁴ Ильченко А. Л. Оспаривание в суде зарегистрированного права на недвижимое имущество // Нотариус.— 2004.— № 5.— С. 21.

¹⁵ Письмо Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21 августа 1997 г. № С5-7/03-581 «О Федеральном законе “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.— 1997.— № 10.



Ильинкова М. В.

О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ВИНЫ

Практическая реализация принципа вины, закрепленного в ст. 5 Уголовного кодекса Российской Федерации, осуществляется путем точного и достоверного установления работниками органов правоприменения отношения лица к совершенному им общественно опасному деянию. От правильного разрешения этого вопроса зависит признание приговором суда данного лица виновным в совершении преступления, предупреждение случаев ошибочного осуждения невиновных, равно как и случаев необоснованного освобождения виновных от уголовной ответственности; правильная, то есть основанная на законе, квалификация преступления, индивидуализация уголовной ответственности виновных в соответствии со степенью их вины; достижение целей уголовного наказания и его эффективность в процессе исполнения; целенаправленность профилактики преступлений и т. д.

Проблемами указанного правового принципа в той или иной мере занимались практически все крупные отечественные ученые-правоведы (А. И. Рарог, К. Ф. Тихонов, С. Скляров, В. С. Векленко, П. С. Дагель и многие другие). Благодаря их научному вкладу, многие спорные вопросы относительно субъективных оснований уголовной ответственности были достаточно успешно решены. Но, к сожалению, своего решения и четкой законодательной регламентации удостоились далеко не все аспекты проблемы вины. Законодатель внес изменения в понятие умысла, неосторожности, определил, что такое случай, но обошел стороной понятие вины, хотя все эти термины тесно связаны. Действующий УК РФ не содержит определения вины, однако необходимость такового актуальна¹.

Все это диктует осознание необходимости дальнейшей научной разработки проблемы вины. Кроме того, подтверждением этому служит то, что уровень следственно-судебных ошибок, связанных с установлением форм вины, определением целей и мотивов преступления, назначением наказания, не отвечающего степени вины, продолжает сохраняться на достаточно высоком уровне. Довольно высокий удельный вес подобных ошибок в общей массе судебных ошибок. Так, по данным Я. М. Брайнина, он составляет 21%, по данным Р. И. Михеева — более одной трети, И. Д. Петрухина — 48,6%².

Ошибки, допускаемые при установлении вины (неглубокое исследование содержания вины, направленности умысла, динамики вины, поверхностное исследование мотивов и целей совершения преступления, неустановление аффекта,

заведомости и других признаков субъективной стороны того или иного состава преступления), являются существенным нарушением закона, и это неизбежно влечет за собой отмену или изменение приговора по делу. Подобные недостатки и по настоящее время отмечаются высшим судебным органом. Однако проблемы вины и ее установления не рассматривались как самостоятельный вопрос Верховным Судом уже много лет. Отдельные указания на необходимость повышенного внимания к вопросам правильного установления вины мы находим лишь в тех постановлениях, которые в целом посвящены конкретным видам преступлений.

Однако существует и еще одна причина следственных и судебных ошибок, допускаемых при оценке вины в конкретном преступлении. Эта причина связана с особой юридической природой самой вины в уголовном праве.

Термин «вина» достаточно прочно вошел и активно используется в повседневной жизни современного общества. Существенный вклад в это внесли религия, философия, психология и юриспруденция. Однако благодаря неоднозначности его трактовки различными отраслями человеческого знания на сегодняшний день нет единого понимания содержания данного слова.

Учитывая многогранность и разносторонность связей и опосредований вины, ее действительно можно определять различным, в зависимости от того, с какой стороны, с каких позиций подходить к определению этого понятия. Указывая, что вина — это ответственность за совершенное преступление, что вина — это субъективное отношение лица к совершенному деянию, что вина — это морально-этический упрек, что вина — это причина и т. д., выделяется одна из сторон и связей, характеризующих вину, и акцентируется на ней внимание в ущерб другим не менее важным связям вины «с окружающим миром». Такие определения являются, прежде всего, односторонними, неполными. Кроме того, как справедливо отмечал П. С. Дагель, «преувеличенное развитие каждой из указанных граней, сторон в познании вины, их абсолютизирование и вырывание из общей связи приводит к идеалистическим извращениям понятия вины (например, в «оценку преступника», в «упрек» со сторо-

М. В. ИЛЬИНКОВА,
аспирантка кафедры «Уголовного права,
криминологии и уголовно-исполнительного
права», ЮУрГУ

150

Трибуна
молодого ученого



ны суда и т. д.), в конечном счете к разрушению понятия вины и оправданию объективного вменения или ответственности за мысли»³.

Наличие нормы, раскрывающей понятие вины, позволило бы определить природу вины как психического феномена, проявившегося при совершении социально значимого деяния, определило бы содержание вины, ее сущность, ответило бы на вопрос, к чему устанавливается виновное отношение — к деянию, его последствиям или преступлению в целом, служит ли вина проявлением только осознанного или бессознательного психического, или есть результат их взаимодействия. Естественно, определение вины подняло бы ее значимость в субъективном вменении.

Проект УК РФ 1994 г. в отличие от других законопроектов содержал определение вины. Статья 27 «Вина и ее формы» этого проекта гласила: «Вина — это сознательно-волевое психическое состояние лица, совершившего преступление, выраженное в форме умысла или неосторожности»⁴. В. С. Векленко, проведя детальный анализ психологического и социального содержания вины, считает необходимым сформулировать уголовно-правовое понятие этого явления. По его мнению, «вина — это упречное сознательно-волевое или должное (презюмируемое государством) отношение лица к совершаемому им нарушению уголовно-правового запрета. Данное определение не только отражает сущностную основу вины в виде упрека, но и охватывает различные формы вины, наполненные соответствующим содержанием. Более того, подобное определение призвано стать действенным механизмом реализации закрепленного в законе принципа виновного вменения»⁵.

Не только В. С. Векленко предлагает ввести в Уголовный кодекс РФ понятие вины, но и многие другие ученые. Так, например, И. А. Гревнова предлагает внести в статью 5 УК РФ «Принцип вины» дополнительную часть следующего содержания: «Вина — это сознательно-волевое отношение лица в форме умысла и неосторожности к совершенному общественно опасному деянию и наступившим от него последствиям, выражающее его отрицательное или безразличное отношение к интересам личности, общества или государства»⁶. Соглашаясь с автором о необходимости включения в УК РФ понятия вины, нельзя разделить ее соображений о возможности включения данного понятия

именно в ст. 5 УК РФ. Данная статья является нормой-принципом, а такого рода нормы имеют задачи особого рода, не связанные с необходимостью детализации понятийного аппарата в уголовном законе. Скорее речь должна идти о месте понятия вины в рамках ст. 24 «Формы вины». Кроме того, следует воздержаться от использования в тексте уголовного закона таких этических категорий, как «отрицательное или безразличное отношение к интересам личности, общества или государства», которые сами по себе не могут получить точной юридической оценки и поэтому не будут способствовать стабильности практики применения уголовно-правовых норм.

Более рациональное предложение вносят В. А. Нерсисян и А. И. Парог: «С учетом важности и значимости вины при субъективном вменении в законе необходима норма о понятии вины. В главу 5 УК РФ «Вина» следует включить ст. 24, содержащую определение вины: «Вина является психическим отношением лица к совершенному им общественно опасному деянию, предусмотренному уголовным законом, определяемым соответствующими формами»⁷.

С. В. Складов предлагает назвать ст. 24 УК РФ «Понятие вины и ее формы», дополнив эту статью п. 1: «Вина — степень осознания лицом характера и содержания совершаемых им действий и их последствий, определяемая судом на основе собранных, проверенных и оцененных доказательств в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом РФ»⁸.

Изложенное свидетельствует, что процесс совершенствования уголовного законодательства в части совершенствования института вины еще не завершен, а некоторые вопросы требуют немедленного вмешательства законодателя.

Безусловно, практическую ценность определение вины будет иметь только в том случае, если его закрепить в уголовном законе. Приведенные теоретические выводы и основывающиеся на них предложения не бесспорны, однако способны в определенной степени снять многие спорные вопросы, восполнить пробелы регулирования вины в уголовном праве, в теоретическом осмыслении отдельных аспектов вины, способны указать на важность формирования единого концептуального подхода к определению вины, устранить еще одно противоречие между теорией уголовного права, законодательной деятельностью и правоприменительной практикой.



¹ *Нерсисян В. А.* Понятие и формы вины в уголовном праве // Правоведение.— 2002.— № 2.— С. 72—73.

² *Брайнин Я. М.* Уголовный закон и его применение.— М., 1967.— С. 170.

³ *Тихонов К. Ф.* Субъективная сторона преступления.— Саратов, 1967.— С. 60—61.

⁴ *Нерсисян В. А.* Указ. соч.— С. 73.

⁵ *Векленко В. С.* Понятие, сущность, содержание и формы вины в уголовном праве.— Омск, 2002.— С. 143.

⁶ *Гревнова И. А.* Вина как принцип уголовного права Российской Федерации.— Саратов, 2001.— С. 20.

⁷ *Рарог А. И., Нерсисян В. А.* Неосторожная вина: проблемы и решения // Закон и право.— 1999.— № 9.— С. 19.

⁸ *Скляр С. В.* Проблемы определения понятия вины в уголовном праве России // Уголовное право.— 2003.— № 2.— С. 74.



Комадей Г. В.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ ИЗНАСИЛОВАНИЯ И СЕКСУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ НЕМЕЦКОМ И АВСТРИЙСКОМ ПРАВЕ

К источникам уголовного права ФРГ относится Основной закон (Конституция) ФРГ 1949 г., Уголовный кодекс ФРГ 1871 г., федеральные уголовные законы, уголовное законодательство земель. Существуют также иные уголовно-правовые нормы, относящиеся к дополнительному уголовному праву (Nebenstrafrecht).

Основным источником уголовного права ФРГ является Уголовный кодекс от 15.05.1871 г. в редакции от 13.11.1998 г.

«Лежащий в основе современного УК ФРГ Уголовный кодекс Германской империи 1871 г., основываясь на философии Канта и Гегеля, воспринял идеи классической школы уголовного права с ее теорией психологической вины и свободы воли, с объективными основаниями уголовной ответственности за причинение вреда правому благу, с концепцией наказания как возмездия за зло»¹.

Важнейшей правовой основой политического режима демократии в Австрии служит Конституция Австрийской республики. Главным конституционным актом страны является Федеральный конституционный закон, принятый в 1920 г. В 1929 г. в данный закон были внесены существенные изменения, направленные на усиление исполнительной власти. С тех пор он носит официальное наименование — Федеральный конституционный закон от 10 ноября 1920 года, в редакции 1929 г.

Основным источником уголовного права Австрии является уголовный кодекс от 1.01. 1975 г. Официальное название этого документа — «Федеральный закон о деяниях, находящихся под угрозой наказания, назначаемого судом (Уголовный кодекс — УК)»².

В отличие от УК РФ, где в ст. 20 указан возраст, с которого наступает уголовная ответственность, в уголовных кодексах ФРГ и Австрии аналогичная правовая норма отсутствует.

По германскому и австрийскому уголовному праву субъектом преступного деяния является физическое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста и вменяемое.

В УК ФРГ в параграфе 19 «Невменяемость ребенка» содержится лишь общее предписание о том, что невменяемым является тот, «кто при совершении деяния еще не достиг четырнадцати лет».

Параграф 19 УК ФРГ в оригинале звучит так: «Schuldunfaehigkeit des Kindes».

Schuldunfaehig ist, wer bei Begehung der tat nicht vierzehn Jahre alt ist»³.

Если следовать дословному переводу, Schuld — вина, Faehigkeit — способность: «Ребенок не способен, не может быть виновным».

Возрастное начало уголовной ответственности содержится не в УК ФРГ, а в Законе об отправлении правосудия от 11.12.74 г. (Jugendgtrichtsgesetz, JGG). Согласно данному закону несовершеннолетним (Jugendlicher) кто ко времени совершения преступления является лицом в возрасте от 14 до 18 лет; «Heranwachsender», кто ко времени совершения преступления является лицом от 18 до 21 года. По действующему германскому законодательству, совершеннолетним является лицо, достигшее 21 года.

В соответствии с параграфом 74 УК Австрии ясно, что недееспособный — это лицо, которое в момент совершения преступного деяния не достигло 14-летнего возраста; несовершеннолетний — лицо от 14 до 18 лет; молодой — лицо, которое к моменту совершения преступного деяния не достигло 19 лет.

Раздел тринадцатый УК ФРГ «Преступные деяния против полового самоопределения» содержит параграфы от 174 до 184с, которые подробным образом регулируют ответственность за преступления сексуального характера.

В УК Австрии данные преступления предусмотрены в десятом разделе «Преступления против нравственности» параграфами с 201 по 220а.

Первое основополагающее различие между преступлениями сексуального характера в действующем немецком и австрийском праве состоит в расположении правовых норм в уголовных кодексах, регулирующих «изнасилование» и «половое принуждение».

В то время как «сексуальное принуждение, изнасилование» урегулировано одной правовой нормой (параграф 177 УК ФРГ), то уголовный кодекс Австрии предусматривает три самостоятельных состава пре-

Григорий Вячеславович КОМАДЕЙ,
аспирант кафедры уголовного права
и криминологии, уголовного процесса
ЧелГУ

153

Трибуна
молодого ученого





ступления — параграф 201 УК Австрии «Изнасилование», параграф 202 УК Австрии «Сексуальное принуждение», параграф 203 «Совершение преступных деяний в браке или при совместном проживании».

В немецком праве сексуальное принуждение образует основной состав преступления, причем изнасилование рассматривается как особо тяжкий случай сексуального принуждения.

Австрийский УК, напротив, различает два вида изнасилования (в зависимости от примененного вида (средства) насилия). Первое — изнасилование, совершенное с применением в отношении потерпевшего тяжкого насилия или с угрозой применения тяжкого насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего (п. 1 параграфа 201 УК Австрии), и второе — изнасилование, совершенное с применением насилия, лишения личной свободы или с угрозой применения наличной опасности для жизни и здоровья» (п. 2 параграфа 201 УК Австрии).

Сексуальное принуждение в австрийском праве предусмотрено как самостоятельный состав преступления, где насилие и угроза применения насилия предусмотрены как средство совершения преступления.

Немецкое право предусматривает конструкцию менее тяжких преступлений — п. 5 параграфа 177 УК ФРГ, которые австрийскому праву неизвестны.

Как параграф 177 УК ФРГ, так и параграфы 201—203 УК Австрии защищают половое (сексуальное) самоопределение личности независимо от возраста и пола. Как в немецком, так и в австрийском праве мужчины также защищены от совершения в отношении них преступлений сексуального характера.

В то время как немецкий законодатель в рамках одного состава преступления «сексуальное принуждение, изнасилование» в качестве квалифицирующих признаков предусматривает

- насилие,
- угрозу применения насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего,
- использование беспомощного состояния потерпевшего.

УК Австрии в параграфе 201—202 содержит так называемую ступенчатую систему в зависимости от интенсивности примененных преступником средств насилия⁴.

Параграф 201 ч. 1 УК Австрии предусматривает в качестве интенсивнейшей альтернативы принуждения — применение тяжкого телесного повреждения в отношении потерпевшей или угрозу реального тяжкого телесного повреждения, опасного для жизни и здоровья.

Эти средства преступления в ч. 2 параграфа 201 УК Австрии так модифицированы, что для осуществления состава преступления достаточно применения насилия или угрозы применения насилия, опасного для жизни и здоровья, хотя на-

звано и третье средство принуждения — лишение личной свободы потерпевшего. Применение тяжкого насилия или угрозы реальной опасности для жизни и здоровья, как это предусмотрено в параграфе 201 ч. 1 УК Австрии, направлено исключительно против самой жертвы, что не обязательно в рамках ч. 2 параграфа 201 УК Австрии. Напротив, для осуществления состава преступления полового принуждения достаточно применения насилия или опасной угрозы.

Одно сравнение названных средств преступления в параграфе 177 ч. 1 УК ФРГ, 201 ч. 1 и 2, параграфе 202 ч. 2 УК Австрии показывает, что австрийский законодатель предусмотрел одинаковые средства преступления, которые перечислены как в рамках состава преступления «принуждение» (параграф 105 ч. 1 УК Австрии), так и в параграфе 202 ч. 1 УК Австрии, в то время как немецкое право предусматривает для состава преступления «сексуальное принуждение, изнасилование», в противоположность к простому принуждению, квалифицированные средства принуждения. Состав преступления «Принуждение», предусмотренный параграфом 240 ч. 1 УК ФРГ, может иметь место уже при применении насилия или угрозы причинения значительного вреда, то есть со средствами преступления, которые в австрийском праве при осуществлении половых действий уже составляют состав преступления полового (сексуального) принуждения, предусмотренного ч. 1 параграфа 202 УК Австрии.

Параграф 177 УК ФРГ

(1) Кто:

1. используя насилие;
2. применяя угрозу реальной опасности для жизни и здоровья или

3. используя положение, в котором жертва беззащитно отдана на его произвол, принуждает другое лицо терпеть сексуальные действия этого лица или третьего лица в отношении себя или совершать такие действия в отношении исполнителя или третьего лица, наказывается лишением свободы на срок не менее одного года.

В рамках данной статьи не считаю необходимым приводить данный параграф в полном объеме, представляется уместным ограничиться изложением только первой из пяти частей для наглядности и некоторого сравнения.

В ч. 2 предусмотрены «особо тяжкие случаи» совершения данного преступления, которые наказываются лишением свободы на срок не менее двух лет и состоят в том, что «исполнитель сожительствует с жертвой или совершает подобные сексуальные действия в отношении жертвы... которые особо унижают потерпевшего»⁵.

Квалифицирующими признаками чч. 3 и 4 являются применение (либо наличие) оружия при совершении преступления, причинение тяжкого вреда здоровью, либо наличие опасности причинения тяжкого

вреда здоровью, либо опасность причинения смерти.

За данные действия законодатель предусматривает в качестве наказания лишение свободы на срок не менее пяти лет.

Необходимо отметить, что в УК ФРГ содержится норма, регулирующая отдельным параграфом № 178 «Принуждение к сексуальным действиям и изнасилование, повлекшее смерть потерпевшего». Ответственность за совершение данного преступления предусмотрена в виде наказания не менее десяти лет, даже если смерть причинена по неосторожности.

Как видим, санкциями указанных параграфов не предусмотрен верхний предел наказания.

Санкциями параграфов УК Австрии предусмотрены низшие и высшие пределы наказаний:

Ст. 201 УК Австрии «Изнасилование».

(1) «Кто принуждает лицо к совершению или допущению полового сожительства или иного равносильного половому сожительству сексуального действия, применяя тяжкое, направленное против него наси-

лие или угрозу применения тяжкой наличной опасности для его жизни и здоровья, тот наказывается лишением свободы на срок от одного года до десяти лет». Под тяжким насилием понимается также использование наркотических средств.

Представляется интересной санкция ч. 3 ст. 201 УК РФ.

В рамках отдельной части одной нормы законодатель предусмотрел различные сроки лишения свободы за ряд квалифицирующих признаков, что не знакомо ни отечественному, ни немецкому уголовному праву.

Так, если деяние, предусмотренное нормой, повлекло за собой причинение тяжкого телесного повреждения или потерпевшее лицо совершением деяния на длительное время было поставлено в мучительное состояние или особым образом унижено, то наказанием является лишение свободы сроком от пяти до пятнадцати лет; если же деяние повлекло за собой смерть потерпевшего лица, то в случаях, предусмотренных ч. 1 анализируемой нормы, наказанием является лишение свободы сроком от десяти до двадцати лет.

¹ Уголовный кодекс ФРГ, МГУ им. Ломоносова.— М.: Зерцало-М, 2001.— С. 2.

² Уголовный кодекс Австрии, МГУ им. Ленина.— М.: Зерцало-М, 2001.— С. 2.

³ Strafgesetzbuch StGB, Deutsche Taschenbuch Verlag, Munchen, 2002.— S. 19.

⁴ Balthasar S. Die Tatbestände der Vergewaltigung und sexuellen Notigung. Linz, Universitatverlag, 2001.— S. 335.

⁵ Уголовный кодекс ФРГ, МГУ им. Ломоносова.— М.: Зерцало-М, 2001.— С. 111.



Котельников М. Г.

ЖАЛОБА В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД КАК СПОСОБ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

В качестве одного из наиболее важных полномочий органов конституционной юстиции выступает конституционно-судебная защита прав граждан. Право на конституционную жалобу получило конституционное закрепление в ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой к полномочиям Конституционного Суда Российской Федерации отнесена проверка по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Закон «О Конституционном Суде РФ» детализирует данное положение, закрепляя правомочие по обращению в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод законом за гражданами и их объединениями.

Прежде такое право у граждан отсутствовало. По Закону 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР»¹ суд был вправе рассматривать жалобы на неконституционность правоприменительной практики, имевшей характер обыкновения (гражданин должен был доказать, что неконституционное применение закона в его деле является не единичным случаем, а общей тенденцией, т. е. имеет характер обыкновения)². Причем до обращения в Конституционный Суд РСФСР заявитель должен был использовать все другие способы защиты своего конституционного права, т. е. в Конституционный Суд РСФСР обжаловались лишь судебные решения, вынесенные в последней инстанции. Таким образом, рассматривая дела по индивидуальным жалобам граждан, Суд признавал неконституционной правоприменительную практику, а не соответствующие положения закона, иного нормативного акта. Основным недостатком этой системы состоял в том, что Конституционный Суд РСФСР не мог лишить закон юридической силы, он продолжал применяться по другим делам, а отменить его мог только законодательный орган.

На сегодняшний день, с принятием нового законодательства о конституционном судопроизводстве, возможность обращения граждан в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой является одним из основных способов защиты их прав. Как отмечает Г. А. Шмавонян, «право на обращение с жалобой выступает в качестве важного правового средства непосредственной защиты индивида и его субъективных прав и одновременно спо-

собствует реализации требований правового государства о связанности и ограниченности государственной власти (всех ее ветвей) правом, о соблюдении и обеспечении исходного правового начала в деятельности властей. Конституционная жалоба позволяет не только непосредственно защитить права и свободы, но также позволяет обеспечить надлежащий гражданский контроль за правовым качеством деятельности властей. Очевидно, что такое двоякое значение данного института и обуславливает наблюдаемый рост его авторитета в современных системах конституционной юстиции»³.

Дела, связанные с рассмотрением индивидуальных и коллективных жалоб граждан и их объединений, занимают особое место в деятельности Конституционного Суда. Они имеют важное значение для развития содержания Конституции Российской Федерации. По мнению председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина, «конституция вообще, то есть правовое устройство жизни общества и государства на определенных принципах, служит для вполне конкретной цели. Таковой, прежде всего, является нормальная цивилизованная жизнь человека и гражданина. Когда его права и свободы защищены — можно сказать, что он живет под Конституцией или в Конституции. Правовая безопасность, конституционная безопасность — это цель любой конституции в мире. Когда права и свободы человека реализуются беспрепятственно, на основе гармонии с другими людьми, то государство должно чувствовать себя удовлетворенным. И Конституционный Суд тоже — оттого что он приемлемо выполняет свою задачу»⁴.

Как видно из нормы ст. 96 вышеупомянутого Федерального конституционного закона в ее непосредственной взаимосвязи с соответствующим конституционным положением, право на конституционную жалобу не ограничивается нормативным содержанием ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, но имеет более глубокие конституционные основания, находящиеся в системе координат конституционного статуса личности⁵.

В юридической литературе понятие конституционного статуса используется дос-

М. Г. КОТЕЛЬНИКОВ,
соискатель ЧелГУ, адвокат коллегии
адвокатов «Территория права»
(г. Челябинск)

156

Трибуна
молодого ученого



таточно широко, предпринимаются попытки обосновать его универсальность и, соответственно, возможность использовать в различных институтах конституционного права⁶. Правовой статус, природа прав и обязанностей как ключевые понятия правовой науки привлекают пристальное внимание юристов. Существует несколько подходов к определению правового статуса личности, а его структуру включается различный набор элементов⁷.

Отметим, что применительно к правовому положению личности характеристики конституционного статуса чаще всего ограничиваются лишь сравнением со смежными категориями — с точки зрения объемного содержания, например, в соотношении с понятием правового статуса как более широкой категорией, включающей не только конституционные, но и отраслевые права и свободы, а также (в зависимости от имеющихся подходов и точек зрения) и другие правовые явления, характеризующие положение гражданина в обществе и государстве (гарантии прав и свобод, гражданство, правоспособность, дееспособность и т. п.). Если согласиться с таким подходом, тогда, возможно, следовало бы просто ограничиться использованием самого понятия правового статуса в двух смыслах — в узком и широком⁸. Однако основные характеристики и отличительные черты конституционного статуса определяются не объемными его параметрами (включением в это понятие большего или меньшего количества правовых явлений и категорий), а качественными характеристиками. Конституционный статус является самостоятельной и весьма специфической государственно-правовой категорией⁹. В этом качестве он призван отражать не только внешние признаки института конституционных прав и свобод, но и их социально-политическую и юридическую природу. Он выступает конституционным выражением реально существующей в обществе свободы граждан Российской Федерации, их положения во взаимоотношениях с обществом и государством. Законодательным оформлением конституционного статуса обеспечивается правовое закрепление общесоциальной категории прав человека, ее превращение в юридическую категорию прав гражданина. Тем самым на уровне конституционного статуса гражданина достигается синтез объективного права, выражающего государственную волю, направленную на удовлетворение притязаний человека к обществу по поводу свободы поведения и возможностей пользования социальными благами, и субъективного права как волевого отражения в индивидуальном сознании человека экономических и политических условий жизни общества, порождающих эти притязания и гарантирующих возможность их реализации. Иными словами, конституционный статус представляет собой с точки

зрения юридической природы диалектическое единство объективного и субъективного права. Это своего рода формально-юридический итог перевода правовых возможностей в плоскость социальной действительности¹⁰.

Самим фактом принадлежности права на жалобу в Конституционный Суд к конституционному статусу человека и гражданина объясняются многие особенности юридической природы данного права, как, впрочем, и других основных (конституционных) прав и свобод. На уровне конституционного статуса как общезакрепительной категории основные права и свободы проявляют себя не просто как отдельные правовые возможности, имеющие относительно обособленное значение (хотя, естественно, и этих характеристик за ними нельзя отрицать), но обнаруживают свою нормативную значимость, в том числе и как единый комплекс правовых возможностей, определяющий равенство правового бытия граждан РФ, как реализующийся основополагающий принцип их взаимоотношений с обществом и государством. Это в полной мере находит свое подтверждение и в характеристиках права на конституционную жалобу.

По мнению Н. С. Бондаря, основными особенностями права на конституционную жалобу являются:

— соответствующие нормы Конституции и Закона «О Конституционном Суде РФ» предоставляют равные для каждого возможности вступать с государством в спор о праве конституционном, что является одним из основополагающих элементов характеристики Российской Федерации как правового демократического государства, признающего человека, его права и свободы высшей ценностью, определяющей смысл и содержание деятельности всех органов государственной власти (ст. 1, 2, 18 Конституции РФ), и обязывающего сообразно этому выстраивать публично-властные отношения со своими гражданами;

— право на конституционную жалобу является проявлением системного единства целого комплекса прав граждан РФ как элементов конституционного статуса: это, прежде всего, право участвовать в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ), право граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции РФ), право каждого на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ), право каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ);

— порядок реализации права на конституционную жалобу связан с существованием определенного процессуального механизма ее рассмотрения и разрешения,





конструируемого на основе ряда конституционных принципов, а именно: принципа осуществления правосудия только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ), принципа разделения юрисдикции в зависимости от характера спорного правоотношения (ч. 2 ст. 118, ст. 125—127 Конституции РФ), принципа независимости судебной власти и судей (ст. 10, ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 118, ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, ст. 5, 13 Закона «О Конституционном Суде РФ»), принципа открытости судебного разбирательства (ч. 1 ст. 123 Конституции РФ, ст. 5, 31 Закона «О Конституционном Суде РФ»), принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 5, 35 Закона «О Конституционном Суде РФ»)¹¹.

Рассмотрим особенности реализации права на конституционно-судебную защиту посредством подачи конституционной жалобы, в частности субъектов права на обращение. Конституционное законодательство устанавливает более или менее четкие критерии для определения круга субъектов, обладающих таким правом¹². В соответствии с частью первой ст. 96 названного Федерального конституционного закона правом на обращение в Конституционный Суд с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, объединения граждан и иные органы и лица, указанные в федеральном законе.

Рассматривая первую категорию субъектов права на обращение в Конституционный Суд РФ, а именно граждан, следует отметить, что здесь в первую очередь имеются в виду граждане Российской Федерации и их объединения. В. А. Лебедев справедливо отмечает, что весьма спорной представляется позиция законодателя о рассмотрении Конституционным Судом лишь жалоб лиц, являющихся гражданами Российской Федерации¹³. Как известно, в Конституции проводится различие между правами человека и правами гражданина: права человека суть общесоциальная категория, они представляют собой социальные возможности и необходимости, существующие еще до государственного их признания, а права гражданина — это такие права человека, которые находятся под охраной и защитой государства, следовательно, основные права гражданина есть юридическая форма прав человека, включенного в определенную социальную систему¹⁴.

В то же время ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, как, впрочем, и иные конституционные положения, не содержат каких-либо ограничений по субъектной принадлежности права на конституционную жалобу. Определяя подведомственность Конституционному Суду Российской Федерации дел, возбужден-

ных посредством индивидуальных жалоб, Основной Закон указывает лишь на то, что жалоба должна быть связана с нарушением конституционных прав и свобод граждан, а также на конкретную форму нормоконтроля по данной категории дел. Следовательно, конституционного ограничения или, тем более, запрета на участие в споре с государством лиц, не находящихся с Российской Федерацией в устойчивой правовой связи в виде гражданства, нет. Такой подход, как отмечает И. А. Кравец, «вытекает из ч. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации, установившей национальный режим для иностранных граждан. Согласно этой статье, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором»¹⁵.

Совершенно справедливо по данному поводу замечает Н. С. Бондарь: «...формальное отношение к механизмам судебной защиты конституционных прав и свобод, принадлежащих только гражданину конкретного государства, но не каждому человеку, в отношении которого была применена соответствующая норма российского закона, не соответствовало бы не только духу, но и букве Конституции Российской Федерации. Защита нарушенных конституционных прав и свобод, представляющих собой высшую форму нормативного выражения основных прав и свобод человека и гражданина, не может быть поставлена в зависимость от наличия или отсутствия политико-правовой связи между государством, принимающим закон (в данном случае, по мнению заявителя, «правонарушающим» законом), и лицом, на которое действие этого закона распространяется»¹⁶. Необходимым юридическим условием, обуславливающим возникновение права на конституционную жалобу на нарушение прав человека законом, является применение или реальная возможность применения к лицу правонарушающего закона¹⁷.

Именно из этого исходит Конституционный Суд России. Б. С. Эбзеев подчеркивает в этой связи: «Конституционный Суд твердо стоит на позиции недопустимости дискриминации человека и ограничения его прав, провозглашенных Конституцией, в зависимости от гражданской принадлежности»¹⁸.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 1998 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 31 Закона СССР от 24 июня 1981 г. «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура¹⁹ Конституционный Суд указал, что по буквальному смыслу статей 22 и 46 Конституции Российской Федерации (с учетом употребления в них терминов

«каждый» и «лицо») и по смыслу, вытекающему из взаимосвязи этих статей с другими положениями главы 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции Российской Федерации, а также с общепризнанными принципами и нормами международного права, право на свободу и личную неприкосновенность и право на судебную защиту являются личными неотчуждаемыми правами каждого человека, вне зависимости от наличия у него гражданства какого-либо государства, и, следовательно, должны гарантироваться иностранным гражданам и лицам без гражданства наравне с гражданами Российской Федерации.

Принимая жалобу заявителя к рассмотрению, Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой по смыслу ч. 1 ст. 96 Закона «О Конституционном Суде РФ», закрепляющей право на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод за гражданами, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединениями граждан, а также иными органами и лицами, указанными в Федеральном законе, в ее взаимосвязи со ст. 46, 17 (ч. 2), 62 (ч. 3) и 125 (ч. 4) Конституции Российской Федерации, возможность защиты прав и свобод посредством конституционного правосудия должна быть обеспечена каждому, в том числе иностранным гражданам и лицам без гражданства, если законом нарушены их права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации. Следовательно, лицо без гражданства Яхья Дашти Гафур имеет право на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации и является в данном случае надлежащим заявителем. Поскольку оспариваемое положение Закона затрагивает конституционное право заявителя и применено в конкретном деле, его жалоба отвечает критериям допустимости, установленным ст. 97 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». По итогам рассмотрения данного дела оспариваемая норма была признана не соответствующей Конституции Российской Федерации.

Еще один, пример: 12 решений было принято Конституционным Судом РФ в течение нескольких лет по жалобам гражданина Республики Грузия Вельмира Арамаисовича Аветяна, который оспаривал, в частности, положения ст. 211 КЗоТ Российской Федерации, устанавливающей месячный срок для обращения в суд с заявлением по делам об увольнении со дня вручения копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки, и ст. 222 Гражданского процессуального кодекса РФ, регламентирующей порядок и последствия оставления иска без рассмотрения²⁰; п. 2 Указа Президиума Вер-

ховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», и ст. 447 Гражданского кодекса РСФСР об ответственности государства за вред, причиненный незаконными действиями должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда²¹; ст. 3 Закона Российской Федерации от 25 февраля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»²²; п. 1 ч. 2 ст. 333 Гражданского процессуального кодекса РСФСР, устанавливающий исчерпывающий перечень оснований для пересмотра решений, определений и постановлений судов, вступивших в законную силу по вновь открывшимся обстоятельствам²³; ст. 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР, допускающей передачу вышестоящим судом дела из одного суда в другой, а также ст. 115 и п. 1 ч. 2 ст. 122 указанного Кодекса²⁴; ст. 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР²⁵; ст. 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР²⁶.

Нет сомнений, что такая активность иностранца (гражданина Республики Грузия) имела в своей основе не только личную заинтересованность заявителя, но и публичное значение конституционного разрешения по крайней мере отдельных вопросов, поставленных заявителем перед Конституционным Судом.

В то же время нельзя не признать, отмечает Н. С. Бондарь, что подобного рода примеры, относящиеся к рассмотрению Конституционным Судом жалоб некоторых своего рода «постоянных клиентов конституционного правосудия» (а они есть, начиная от одного из известных в городе Воронеже юриста и заканчивая несколькими лицами, отбывающими длительные сроки лишения свободы, количество конституционных жалоб которых исчисляется десятками), заставляют задуматься над проблемой злоупотребления правом на конституционную жалобу²⁷.

Следует отметить, что проблема злоупотребления процессуальными правами не раз поднималась исследователями процессуальных отраслей права²⁸.

В общем виде злоупотребление процессуальными правами определяется как нарушение общих принципов, принятых стандартов ведения процесса, влекущее за собой невозможность достижения справедливого решения по делу²⁹. Злоупотребление процессуальными правами может проявиться в двух формах. Первая из них — любое злоупотребление процедурой разрешений спора (затягивание процесса, например), вторая — злоупотребление отдельными процессуальными правами, например, правом на иск (иск подается без определенных правовых оснований или





же без конкретизации нарушений со стороны ответчика; инициируются новые иски по уже разрешенным конфликтам (иск о признании договора недействительным при наличии судебного решения, признавшего неправомерными действия одной из сторон этого договора)³⁰.

В отношении понятия «злоупотребление правом на защиту» существует целый ряд высказываний зарубежных и российских ученых. Так, французский цивилист Е. Годэме относит к случаям шиканы «предъявление иска или возражение против него без серьезного в том интереса, с целью побудить своего противника к излишним хлопотам и издержкам»³¹. Английское право (Свод Э. Дженкса) содержит институт «злонамеренного судебного преследования» (*malicious prosecution*), под которым понимается начало или продолжение безуспешного процесса без разумных и вероятных оснований (§ 986). Разумным и вероятным основанием «считается разумная уверенность в вине и ответственности истца, основанная на добросовестном и разумном убеждении в наличии фактов, которые, если бы они действительно существовали, давали бы разумное основание для начала или продолжения процесса» (§ 989). Также имеются в виду добросовестные действия в силу юридического совета, полученного на основании ясного и четкого изложения фактов (§ 992)³².

Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, а также Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации не содержат прямо выраженного запрета злоупотребления правом на предъявление иска (правом на судебную защиту). Данное обстоятельство в ряде случаев давало судебным инстанциям основание для вывода, что злоупотребление правом на иск невозможно. Так, по одному из банкротных дел суд первой инстанции «по смыслу ст. 10 ГК РФ» расценил в качестве злоупотребления правом неоднократное обращение одного из кредиторов с жалобами о нарушениях при проведении собраний кредиторов и отстранении конкурсного управляющего, отклоненными всеми судами. ФАС Западно-Сибирского округа указал на отсутствие злоупотребления правом, поскольку из ст. 46 Конституции РФ следует гарантия каждому судебной защиты его прав и свобод. Значит, обращение в суд не может быть квалифицировано в качестве злоупотребления правом (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.08.2002 по делу № Ф04/2846-529/А70-2002³³).

В отечественном праве такой запрет был обозначен Конституционным Судом РФ в Постановлении от 14.02.2002 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ст. 140 ГПК РСФСР в связи с жалобой гражданина Л. Б. Фишер»³⁴. По мнению Суда, он мо-

жет быть выведен из смысла ст. 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2), 46 (ч. 1) и 123 (ч. 3) Конституции РФ.

Следует отметить, что в конституционно-судебном процессуальном праве³⁵ проблема злоупотребления практически не разработана. Полагаем, что данный вопрос должен стать предметом исследования науки конституционного права, и полагаем справедливым по данному поводу замечание Н. С. Бондаря: «При очевидности и, естественно, возможности подтверждения факта злоупотребления заявителем своим правом на подачу жалобы в Конституционный Суд данное обстоятельство должно рассматриваться как основание для отказа в принятии такой жалобы как недопустимой»³⁶.

Такой подход находит свое подтверждение и в практике Европейского Суда по правам человека³⁷. Так, судья Джеральд Фрицморис в п. 15 Особого мнения к решению Европейского Суда от 21.02.75 по делу Голдер (Golder) против Соединенного Королевства заметил: «Во всех нормальных правовых системах... есть процедуры, посредством которых уже на очень ранней стадии дело может быть (используя английскую терминологию) изъято как пустяковое, сутяжническое... — основания, аналогичные по смыслу злоупотреблению правом на подачу жалобы или явно необоснованной жалобе, если использовать терминологию дел о нарушении прав человека. Это делается обычно задолго до рассмотрения дела по первой инстанции, но в любом случае это делается судебными органами с соблюдением судебной процедуры»³⁸.

Представляет интерес решение Европейского Суда по правам человека от 16 сентября 1996 г. по делу Акдивар (Akdivar) и другие против Турции. Заявители по данному делу ссылались в своей жалобе на незаконное уничтожение их собственности военными силами Турции и требовали справедливой компенсации. Одно из возражений Правительства Турции состояло в том, что согласно ч. 1 ст. 35 Европейской конвенции (вред, от 06.11.90)³⁹ суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как (заявителем) были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права. Между тем данные средства заявителями до конца исчерпаны не были. В этом Правительство Турции усматривало одно из проявлений общей политики Курдской рабочей партии (КРП), направленной на то, чтобы очернить Турцию и ее судебные органы и тем самым представить в легитимном свете (свои) террористические акты. Как часть этой стратегии, КРП необходимо доказать, что турецкая судебная система в целом неэффективна, не способна иметь дело с подобного рода жалобами и служит целям отчуждения населения юго-восточной Тур-

ции от институтов Республики и, в частности, от правосудия. Таким образом, нежелание заявителей по делу использовать все внутренние средства правовой защиты преследует явно политические цели. Следовательно, жалоба заявителей является злоупотреблением правом на подачу жалоб.

Изложенные доводы были отклонены Судом со ссылкой на то, что при рассмотрении дела установлен факт уничтожения собственности заявителей. Судья Гелькюкю в Особом мнении оспорил такую позицию, указав следующее: «Заявители, даже не пытаясь исчерпать все эти средства, направили свои жалобы через международную организацию в целях антитурецкой пропаганды и с твердым намерением вывести дело на международный уровень, исказив его содержание и суть, в то время как рассмотрение дела должно осуществляться в соответствии с правовыми критериями в рамках процедуры, установленной Европейской конвенцией о защите прав человека... Именно это и есть злоупотребление правом обжалования»⁴⁰.

Данная позиция представляется обоснованной. Заявители по настоящему делу обращались с жалобой не с целью получить судебное решение в свою пользу (хотя их жалоба и была удовлетворена), а с другими целями, раскрытыми в отзыве Правительства Турции. На наш взгляд, со стороны заявителей имело место злоупотребление правом на подачу жалобы.

Юридические лица как субъекты обращений в Конституционный суд. Отсутствие в Конституции Российской Федерации четкого определения категории допустимости конституционной жалобы по субъектному составу, а также предусмотренная ст. 96 Закона «О Конституционном Суде РФ» возможность обращения в федеральный орган конституционного правосудия объединения граждан, с учетом распространения на данное законодательное положение требования о нарушении оспариваемой нормой прав и свобод граждан, а не их объединений, порождает вопрос о допустимости обращения в Конституционный Суд объединения граждан при условии, что примененной или подлежащей применению в деле заявителей законодательной нормой были нарушены права соответствующего объединения⁴¹. Разрешая данную проблему, Конституционный Суд Российской Федерации изначально взял курс на наиболее оптимальное с точки зрения правозащитной функции и социального предназначения института конституционного контроля истолкование соответствующих взаимосвязанных положений Конституции Российской Федерации и Закона «О Конституционном Суде РФ»⁴².

М. С. Саликов считает, что объединения граждан как субъекты права на обращение в Конституционный Суд РФ также следует понимать широко, не сосредотачиваясь только на общественных

объединениях, образуемых в соответствии со ст. 30 Конституции РФ, закрепляющей право на объединение.

В Постановлении от 24 октября 1996 г. № 17-П по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 2 ФЗ от 7 марта 1996 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «Об акцизах» Конституционный Суд Российской Федерации существенно расширил круг субъектов, имеющих право на обращение с жалобой, включив в их число объединения граждан и юридические лица. Объединение граждан вправе обратиться с конституционной жалобой в защиту интересов граждан, для реализации прав которых оно создано (как по просьбе гражданина, так и без специальной просьбы), а также на нарушение прав самого объединения, поскольку цель объединения состоит в коллективном осуществлении конституционных прав граждан, являющихся его членами (участниками, учредителями). В качестве таких объединений могут выступать объединения как юридические лица (в том числе иностранные), которые созданы лицами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами⁴³.

Для оценки конституционности обжалуемых заявителями законоположений Конституционный Суд Российской Федерации предварительно разрешил вопрос о допустимости обращения с точки зрения субъектного состава. По смыслу ст. 96 Закона «О Конституционном Суде РФ» граждане и созданные ими объединения вправе обратиться с конституционной жалобой на нарушение прав, в частности, самого объединения в тех случаях, когда его деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся его членами (участниками, учредителями). В данном случае акционерное общество, товарищества и общество с ограниченной ответственностью, обратившиеся в Конституционный Суд Российской Федерации, по своей сути являются объединениями — юридическими лицами, которые созданы гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации) и право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации).

Нарушение законом конституционных прав и свобод служит основанием для об-





ращения за их защитой в Конституционный Суд Российской Федерации. Заявители по данному делу — товарищества и общество с ограниченной ответственностью и акционеры акционерного общества — реализовали это свое правомочие. Таким образом, рассматриваемые жалобы являются в соответствии с требованиями Закона «О Конституционном Суде РФ» допустимыми⁴⁴.

Позже Конституционный Суд Российской Федерации в развитие использованного им в приведенном решении правозащитного подхода расширил категорию «объединение граждан», включив в нее в том числе акционерные общества и государственные унитарные предприятия. Дело в том, что Конституция Российской Федерации в рамках получившей всеобъемлющее, комплексное закрепление модели рыночной конституционной экономики⁴⁵ гарантирует равную защиту всех форм собственности — частной, муниципальной, государственной, следовательно, равная защита, и в первую очередь равная судебная защита, должна быть обеспечена всем лицам, осуществляющим правомочия собственника. Споры по жалобам юридических лиц, возникающие при определении соответствия законов ст. 57 Конституции Российской Федерации, затрагивают ряд конституционных прав граждан, в частности право на равенство, право частной собственности, право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности.

Конституционным Судом Российской Федерации в качестве допустимых рассматриваются жалобы, поступающие и от некоммерческих объединений, включая религиозные, правозащитные и иные общественные объединения⁴⁶.

Особым субъектом обращения в Конституционный Суд Российской Федерации является *население муниципального образования*, представляющее собой коллективного носителя права на осуществление местного самоуправления и, соответственно, располагающее возможностью защищать гарантируемые Конституцией Российской Федерации права и свободы, связанные с осуществлением местным сообществом самостоятельной и под свою ответственность деятельности по решению вопросов местного значения, в рамках судебной процедуры, включающей, разумеется, и конституционное судопроизводство. Не имея прямого законодательного закрепления, это положение получило свое обоснование в виде имеющей общеобязательное значение правовой позиции Конституционного Суда⁴⁷.

Анализируя возможности судебной защиты прав граждан, включая выборных должностных лиц, и населения муниципального образования в целом в связи с осуществлением процедур досрочного отзыва выборных должностных лиц муници-

пального образования, Суд указал, что субъектом права на самостоятельное осуществление муниципальной власти непосредственно и через органы местного самоуправления выступает население муниципального образования (ч. 2 ст. 3, ст. 12, ч. 2 ст. 130 Конституции Российской Федерации). Согласно ст. 133 Конституции Российской Федерации местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на судебную защиту. Данное положение во взаимосвязи со ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации призвано обеспечить защиту в суде прав и законных интересов всех лиц, чьи права могут быть затронуты в процессе отзыва, с тем чтобы гарантировать в том числе право возражать против его проведения. Право на судебную защиту может быть использовано отзываемым выборным должностным лицом, органами местного самоуправления, а также самими избирателями — как сторонниками, так и противниками отзыва, и должно служить предупреждению необоснованного отзыва, объективно приводящего к дестабилизации местного самоуправления в соответствующем муниципальном образовании.

Обжалованию в судебном порядке подлежат в силу ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации и действующего законодательства любые юридически значимые решения и действия (или бездействие), связанные с основаниями и процедурой отзыва выборного должностного лица местного самоуправления. В процедуре конституционного судопроизводства в соответствии со ст. 125 (ч. 4) Конституции Российской Федерации могут быть оспорены и сами законы — федеральные и законы субъектов Российской Федерации, примененные или подлежащие применению в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и их объединений. Как следует из данной конституционной нормы в системном единстве с ч. 1 ст. 96 Закона «О Конституционном Суде РФ», при этом не исключается защита средствами конституционного правосудия прав муниципальных образований как территориальных объединений граждан, коллективно реализующих на основании Конституции Российской Федерации право на осуществление местного самоуправления.

Конституционное право на судебную защиту местного самоуправления получило нормативное развитие в положениях федерального законодательства о судопроизводстве и о судебной системе Российской Федерации и в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 46 и 52). Данное право может быть использовано и в связи с назначением и осуществлением отзыва и реализуется в процедурах административного судопроизводства⁴⁸. Из данной правовой пози-

ции Конституционного Суда РФ вытекает, что право на судебную защиту в конституционном судопроизводстве является разновидностью коллективных муниципальных прав местного сообщества⁴⁹, которое может быть реализовано от имени местного сообщества выборным должностным лицом, органами местного самоуправления, а также самим населением муниципального образования.

Следует при этом иметь в виду, что сформулированная Конституционным Судом правовая позиция, признающая муниципальные образования субъектами обращения в Конституционный Суд, не исключает необходимости закрепления данного права на надлежащем законодательном уровне, что позволило бы в том числе более детально урегулировать порядок и особенности обращения в Суд от имени муниципального образования орга-

нов местного самоуправления, с одной стороны, и непосредственно населения — с другой. Важно, например, иметь в виду, чтобы в обращении органа местного самоуправления был выражен интерес не самого органа, а муниципального образования как «территориального объединения граждан, коллективно реализующих на основании Конституции Российской Федерации право на осуществление местного самоуправления». Что же касается процедуры, то в целом она должна соответствовать процедуре обращений граждан⁵⁰.

Наряду с правомочием гражданина обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации с конституционной жалобой непосредственно, ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации предусматривает и опосредованную форму защиты гражданином нарушенных законом прав и свобод.

¹ О Конституционном Суде РСФСР: Закон РСФСР от 12 июля 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации.—1991.— № 19.— Ст. 621; 1991.— № 30.— Ст. 1017.

² Конституционный судебный процесс: Учебник для вузов / Отв. ред. М.С. Саликов. — М., 2003. — С. 271.

³ Шмавонян Г. А. Конституционное правосудие в системе разделения властей.— М., 2001. — С. 131.

⁴ Судить по Конституции и совести // Журнал российского права.— 2003.— № 9.— С. 4.

⁵ Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации.— М., 2005.— С. 40.

⁶ Богданова Н. А. Система науки конституционного права.— М., 2001.— С. 46—70.

⁷ Конституция Российской Федерации. Комментарий.— М., 1994.— С. 76.; Конституционный статус личности в СССР.— М., 1980.— С. 21—26; Витрук Н. В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе.— М., 1979.— С. 29; Кучинский В. А. Личность, свобода, право.— М., 1978.— С. 115; Общая теория прав человека / Под ред. Е. А. Лукашевой.— М., 1996.— С. 30.

⁸ Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации.— М., 2005.— С. 43.

⁹ Конституционный статус личности в СССР.— М., 1980; Матузов Н. И. Правовая система и личность.— Саратов, 1987; Воеводин Л. Д. Юриди-





ческий статус личности в России.— М., 1997; *Права человека: Учебник для вузов* / Отв. ред. Е. А. Лукашева.— М., 1999; *Мельников Н. В.* Прокурорская власть и личность: Правовые средства обеспечения конституционности прав и свобод граждан России.— М., 2003.

¹⁰ *Бондарь Н. С.* Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации.— М., 2005.— С. 45.

¹¹ *Бондарь Н. С.* Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации.— М., 2005.— С. 47.

¹² Конституционный судебный процесс: Учебник для вузов / Отв. ред. М. С. Саликов.— М., 2003.— С. 271.

¹³ *Лебедев В. А.* Указ. соч.— С. 185.

¹⁴ *Эбзеев Б. С.* Указ. соч.— С. 105.

¹⁵ *Кравец И. А.* Конституционная жалоба: традиции и новации в механизме гарантий прав и свобод личности // Журнал российского права.— 2003.— № 8.— С. 19.

¹⁶ *Бондарь Н. С.* Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // Журнал российского права.— 2003.— № 11.— С. 34.

¹⁷ *Лучин В. О., Доронина О. Н.* Жалобы граждан в Конституционный Суд РФ.— М., 1998.— С. 31.

¹⁸ *Эбзеев Б. С.* Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства: Вступ. статья // Комментарий к постановлению Конституционного Суда Российской Федерации / Отв. ред. Б. С. Эбзеев. Т. 2.— С. 26.

¹⁹ СЗ РФ.— 1998.— № 9.— Ст. 1142.

²⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 сентября 1995 г. № 58-О о признании жалоб гражданина В. А. Аветяна не соответствующими требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Архив КС РФ.— 1995.

²¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 ноября 1995 г. № 92-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аветяна В. А. как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Архив КС РФ.— 1995.

²² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 декабря 1995 г. № 136-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аветяна В. А. как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Архив КС РФ.— 1995.

²³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 67-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Аветяна В. А. как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Архив КС РФ.— 1996.

²⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 ноября 1996 г. № 102-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аветяна Вельмира Арамаисовича как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Архив КС РФ.— 1996.

²⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 марта 1997 г. № 35-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аветяна В. А. как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Архив КС РФ.— 1997.

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ст. 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Аветяна // СЗ РФ.— 1995.— № 19.— Ст. 1764.

²⁷ *Бондарь Н. С.* Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации.— М., 2005.— С. 47.

²⁸ *Юдин А. В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве.— СПб., 2005; *Тарасенко Ю. А.* Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения в арбитражном процессе // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа.— 2004.— № 4.

²⁹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А. А. Власов и др., под ред. Г. А. Жилина.— М., 2004.— С. 56.

³⁰ *Шабанова К. А.* Злоупотребление процессуальными правами // Арбитражная практика.— 2002.— № 5.— С. 48—52.

³¹ *Годэме Е.* Общая теория обязательств.— М., 1948.— С. 328—329.

³² Свод английского гражданского права / Под ред. Э. Дженкса.— М., 1941.— С. 275—276.

³³ СПС «Гарант».

- ³⁴ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.— 2002.— № 3.
- ³⁵ Овсеян Ж. И. Конституционное судебное-процессуальное право: у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины // Правоведение.— 1999.— № 2; Саликов М. С. Предмет конституционно-процессуального права Российской Федерации // Российский юридический журнал.— 2000.— № 1; Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: Учеб. пособие для вузов.— М., 1998.
- ³⁶ Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации.— М., 2005.— С. 47.
- ³⁷ Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности.— М., 2001.— С. 24—25.
- ³⁸ Европейский Суд по правам человека: Избр. решения: В 2 т.— М.: НОРМА; Институт европейского права МГИМО (У) МИД РФ; COLPI, Совет Европы, INTERRIGHTS.— 2000. Т. 1.— С. 39—80.
- ³⁹ Данная редакция не действует со дня вступления в силу Протокола № 11 к Конвенции от 1 ноября 1998 г.
- ⁴⁰ Европейский Суд по правам человека: Избр. решения: В 2 т.— М.: НОРМА; Институт европейского права МГИМО (У) МИД РФ; COLPI, Совет Европы, INTERRIGHTS.— 2000. Т. 1.— С. 169—190.
- ⁴¹ Кузнецов В. Конституция и права юридических лиц // Российская юстиция.— 1997.— № 4.
- ⁴² Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс.— М., 1998.— С. 301.
- ⁴³ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.— 1996.— № 5.— С. 2—8.
- ⁴⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В. К. Борисова, Б. А. Кехмана, В. И. Монастырецкого, Д. И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // Вестник КС РФ.— 1999.— № 4; постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 1999 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 131 и ч. 1 ст. 380 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Сибирское агентство «Экспресс» и гражданина С. И. Тененева, а также жалобой фирмы «У. & С. НеМэбл Зегасез, Лпс.» // Вестник КС РФ.— 1999.— № 8; Определение Конституционного Суда РФ от 7 октября 1999 г. № 133-0 по жалобе открытого акционерного общества «Телекомпания НТВ» на нарушение конституционных прав и свобод ч. 2 ст. 186 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник КС РФ.— 2000.— № 1; Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. № 195-0 по жалобе открытого акционерного общества «Сыктывкарский лесопромышленный комплекс» на нарушение конституционных прав граждан положениями п. 7 Порядка уплаты страховых взносов работодателями и гражданами в Пенсионный фонд Российской Федерации, утвержденного постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г.» // Вестник КС РФ.— 2000.— № 2; Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П по делу о проверке конституционности подп. «к» п. 1 ст. 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Конфетти» и гражданки И. В. Савченко // Вестник КС РФ.— 2000.— № 4; Определение Конституционного Суда РФ от 18 апреля 2000 г. по жалобе работников открытого акционерного общества «Крыловскаягаз» на нарушение их конституционных прав ст. 10 Федерального закона «О ветеранах» // Вестник КС РФ.— 2000.— № 6; постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // Вестник КС РФ.— 2003.— № 3.
- ⁴⁵ Баренбойм П. Д., Лафитский В. И., Май В. А. Конституционная экономика для вузов: Учебное пособие.— М., 2002.
- ⁴⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 ноября 1999 г. № 16-П по делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого п. 3 ст. 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения «Христианская церковь Прославления» // Вестник КС РФ.— 1999.— № 6; Определение Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2000 г. № 46-0 по жалобе религиозного объединения «Независимый российский регион Общества Иисуса» на нарушение конституционных прав и свобод п. 3, 4 и 5 ст. 8, ст. 9 и 13, п. 3 и 4 ст. 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Вестник КС РФ.— 2000.— № 4; Определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2002 г. № 7-0 по жалобе религиозного объединения «Московское отделение Армии Спасения» на нарушение конституционных прав и свобод п. 4 ст. 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Вестник КС РФ.— 2002.— № 4.



⁴⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2002 г. № 7-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А. Г. Злобина и Ю. А. Хнаева // Вестник КС РФ.— 2002.— № 3.

⁴⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2003 г. № 132-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы администрации города Волгограда на нарушение конституционных прав и свобод положениями п. 3 ст. 19 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» // Вестник КС РФ.— 2003.— № 5; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июля 2002 г. № 207-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Администрации города Пензы на нарушение конституционных прав и свобод п. 17 Указа Президента Российской Федерации «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР» // Архив КС РФ.— 2002.

⁴⁹ Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: Учебное пособие.— М., 2004.— С. 306—329.

⁵⁰ Защита прав местного самоуправления органами конституционного правосудия России. Т. 1. / Под ред. Т. Г. Морщаковой.— М., 2003.— С. 34—35.



РОЛЬ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Конституция Российской Федерации и Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» наделяют Конституционный Суд широким спектром полномочий, позволяющих ему эффективно действовать в качестве «верховного хранителя» Конституции. Но при всей очевидности того факта, что Конституционный Суд Российской Федерации является важной составляющей государственной правовой действительности России, в том числе в обеспечительном механизме прав и свобод человека и гражданина, в юридической литературе по-прежнему отсутствует единое мнение по поводу правовой природы решений Конституционного Суда Российской Федерации; весьма дискуссионным остается вопрос о том, являются ли эти решения источниками российского права¹.

Совершенно справедливо заметил Л. В. Лазарев: «Позитивное (писаное) право — достаточно консервативная субстанция, как и немалая часть его “служителей” — юристов. Поэтому появление новых для национальной правовой системы институтов, категорий, понятий нередко встречает весьма сдержанное и противоречивое отношение в политико-юридической и научной среде, оценку лишь через призму сложившихся правовых представлений. Новые правовые явления проходят тернистый, порой длительный путь к утверждению своего, адекватного их предназначению, места в правовой системе, доктрине права, практике правотворчества и правоприменения. К таким правовым феноменам в современной российской правовой системе относятся правовые позиции Конституционного Суда России, формулируемые в его решениях»².

Относительно юридической природы и места в правовой системе актов конституционной юрисдикции и выраженных в них правовых позиций высказываются самые различные, в том числе взаимоисключающие, мнения³.

Одни авторы считают акты конституционной юрисдикции источником права, его отраслей в форме нормативно-правового акта⁴, акта нормативного характера, общенормативного значения⁵, либо судебного прецедента⁶. Другие квалифицируют как содержащие только официальную конституционную доктрину⁷, как акты толкования,

не создающие норм права⁸, правоприменительные акты⁹ или акты преюдициального значения¹⁰, либо как лишь акты оценки норм права (нормативного акта) с позицией конституционности¹¹. В некоторых учебниках и монографиях по теории государства и права, конституционному (государственному) и иным отраслям права при освещении вопроса об источниках права, правовых актах о решениях конституционных судов не упоминается ни в каком качестве, а если и упоминается, то порой отрицается правомерность их отнесения к источникам права вообще, конституционного права в частности¹².

Конечно, роль Конституционного Суда Российской Федерации в правотворческом процессе довольно специфична, что объясняется его юрисдикционной природой, предполагающей, что назначение данного органа государственной власти прежде всего состоит в использовании и применении конституционных норм. На этом основании некоторые авторы делают заключение о том, что Конституционный Суд ни при проверке конституционности отдельных актов или их положений, ни при разрешении споров о компетенции, ни при толковании Конституции РФ не создает новых норм, а выступает соответственно в роли «блюстителя юридической строгости правовой системы, института, в определенной мере сдерживающего и дисциплинирующего законодательную и исполнительную власть в их правотворческой деятельности», выполняет функцию арбитра, традиционную для судебного органа, «раздвигает или уточняет содержание сформулированного в Конституции нормативного установления исходя из его буквы и смысла с целью наиболее точного понимания и единообразного применения толкуемого конституционного положения». В итоге решения Конституционного Суда рассматриваются лишь в качестве источника науки конституционного права, не носящего свойства нормативности¹³.

Сейчас, по истечении определенного периода функционирования в России института конституционного правосудия, вряд ли есть основание сомневаться, что деятельность Конституционного Суда РФ играет значительную роль не только в развитии конституционно-правовой науки, но и в становлении и развитии современного российского конституционализма во всех его компонентных характеристиках, включая нормативный. Причем развитие содержащихся в Конституции фундаментальных идей и принципов осуществляется не толь-

М. Г. КОТЕЛЬНИКОВ,

соискатель ЧелГУ, Адвокат коллегии адвокатов «Территория права»
(г. Челябинск)





ко в результате их толкования Конституционным Судом, но и за счет отмены норм, ей противоречащих. Признавая ту или иную норму неконституционной, Конституционный Суд лишает ее юридической силы (ст. 79 «О Конституционном Суде РФ»), а значит, отменяет ее. Следовательно, соответствующее решение Конституционного Суда не лишено свойств нормативного акта, направленного, как известно, на установление, изменение либо отмену правовых норм или на изменение сферы их действия. В данном случае Конституционный Суд играет роль, говоря языком Кельзена, «негативного законодателя». Однако, несмотря на то, что в деятельности Конституционного Суда данный способ конституционного контроля является преобладающим, его нельзя рассматривать в качестве единственного канала воздействия на процесс воплощения в жизнь конституционных предписаний, их конкретизации в текущем законодательстве¹⁴. Осуществляя конституционный контроль и давая официальное, обязательное для всех субъектов права толкование положений Конституции РФ, а также обеспечивая конституционализацию отраслевого законодательства в порядке конституционного истолкования отдельных его норм и институтов в соответствии с высшими ценностями, принципами Конституции и общими принципами права, Конституционный Суд неизбежно выступает и в качестве «положительного законодателя», что имеет особое значение, в частности, в условиях установленного самой Конституцией весьма «жесткого» порядка ее пересмотра и внесения конституционных поправок, несовершенства законодательства переходного периода¹⁵.

Нет единства и в понимании того, что такое правовая позиция, выраженная в решении Конституционного Суда. Г. А. Гаджиев определяет правовые позиции как «выявленные и сформулированные судом правовые принципы, пригодные для решения ряда (аналогичных) дел», «важные правовые выводы, идеи, представляющие собой выявленное судом, кристаллизированное право», имеющие «прецедентное значение», являющиеся «источником права»¹⁶. Н. В. Витрук понимает под ними «правовые представления (выводы) общего характера: как результат толкования Конституционным Судом Конституции Российской Федерации и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда, которые снимают конституционно-правовую неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда Российской Федерации» и считает, что правовые позиции «занимают самостоятельное место в правовой системе и служат источниками конституционного и иных отраслей российского права»¹⁷.

Б. С. Эбзеев подчеркивает, что правовые позиции не есть просто обоснование решения, а его сущность, выводы Конституционного Суда, являющиеся результатом толкования Конституции, ее духа и буквы, выявленных им правовых принципов, и лежащие в основе решения, заключающие в себе нормативные установления¹⁸. В. А. Кряжков полагает, что правовые позиции — «это логико-правовое (прежде всего — конституционное) обоснование конечного вывода Суда, содержащегося в постановляющей части его решения, формулируемое в виде правовых умозаключений, установок, имеющих общеобязательное значение»¹⁹. По мнению В. О. Лучина и М. Г. Мойсеенко, «правовая позиция — это коллегиальное решение Конституционного Суда, выражающее понимание им конкретных положений Конституции в процессе соотнесения с проверяемой правовой нормой с целью устранения неопределенностей, возникших у инициаторов обращения (запроса, жалобы, ходатайства)»; правовые позиции выполняют роль нормативной основы в правовой системе, служат ориентиром в правотворчестве и правоприменении²⁰. В. А. Сивицкий и Е. Ю. Терюкова квалифицируют правовые позиции как «квазинормы» и как постоянные и общие основания принятия Конституционным Судом всех последующих решений по аналогичным делам, т. е. имеющих для него значение правового прецедента²¹. По мнению М. С. Саликова, «правовые позиции представляют собой совершенно новый феномен в российской правовой системе, появление которого обусловлено ролью суда в современных условиях, а также юридической силой его решений. Решения и правовые позиции суда тесно связаны между собой, но не совпадают ни по объему, ни по правовым последствиям»²². Этот же автор отмечает, что «правовые позиции Конституционного Суда — это система выводов и аргументов, выявленных в ходе рассмотрения конкретных дел по сугубо определенным проблемам и имеющих общий характер, т. е. приемлемых и необходимых для решения подобных проблем при рассмотрении других дел»²³. А. Курбатов считает, что «правовая позиция Конституционного Суда» представляет собой обязательную для исполнения часть решения Конституционного Суда Российской Федерации, выражающую коллективную позицию его судей по поводу применения тех или иных норм Конституции Российской Федерации²⁴. И. С. Бастен под правовыми позициями предлагает понимать часть решения Конституционного (уставного) суда, содержащую закрепление особого вида нормативности, служащую образцом для решения вопросов, возникающих в будущем, в которой выводы, сделанные судьями Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации при рассмотрении конкрет-

ного дела, подкреплены определенными основаниями. В решении могут быть указаны правовые позиции как по одному, так и по нескольким важным вопросам. Причем правовая позиция может быть указана в любой части различных видов решений конституционных (уставных) судов²⁵.

В Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» понятие правовой позиции употребляется лишь в ст. 73, где говорится, что в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях, дело передается на рассмотрение в пленарное заседание. Законы о конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации также не содержат определения правовой позиции конституционного (уставного) суда. Так, в законе о Конституционном Суде Республики Саха (Якутия) содержится положение о том, что решения Конституционного Суда в соответствии с точным смыслом Основного Закона Республики выражают правовую позицию судей, свободную от соображений практической целесообразности и политических склонностей²⁶. Такое же положение содержит и Закон об Уставном суде Свердловской области²⁷.

Исследователи правовой природы данного явления, коим выступает правовая позиция, отмечают, что положение об обязательности лишь части решения Конституционного Суда Российской Федерации, либо конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации противоречит нормам ст. 6 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», а также соответствующим нормам законов субъектов Федерации, предусматривающим обязательность решений Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов²⁸. Речь идет именно о решениях в целом, а не о какой-либо его части. Вместе с тем, в решениях конституционных (уставных) судов, действительно можно выделить отдельные части, содержащие нормы права, причем особенность правовой нормы, содержащейся в решениях конституционных (уставных) судов состоит в том, что кроме самой нормы в решении приводятся определенные доводы, обоснования, подкрепляющие необходимость существования данной нормы, чего мы не сможем встретить ни в одном другом источнике права. Следует согласиться с рассуждениями Г. А. Гаджиева, который, ссылаясь на английскую правовую доктрину²⁹, различает в решениях конституционных (уставных) судов *ratio decidendi* — решающий довод, аргумент, обязательный для применения другими судами (который и образует правовую норму, заключенную в решении суда) и попутно сказанное³⁰. Так, например, в Постановлении от 21 июня 1996 года Конституционный Суд Российс-

кой Федерации, определяя, что законами субъектов Российской Федерации недопустимо введение дополнительных требований, ограничивающих права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, обосновывает свой вывод тем, что подобные нормы, введенные законами Республики Башкортостан, не согласуются с положениями Конституции Российской Федерации и федерального закона. Более того, регулирование данной сферы относится к ведению Российской Федерации, а в соответствии со ст. 76 Конституции Российской Федерации законы и иные нормативные акты субъектов не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации либо по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов³¹.

Таким образом, часть решения Конституционного (уставного) суда, содержащая в себе нормы права и их обоснования, и является правовой позицией суда. Именно правовые позиции, выраженные в решениях Конституционного Суда, по смыслу ближе всего к *ratio decidendi*. Более того, по мнению Г. А. Гаджиева, особая юридическая сила правовой позиции позволяет рассматривать ее в качестве принципа права³².

Вызывает научные споры вопрос о юридической силе правовых позиций, изложенных в резолютивной и мотивировочной частях решений, обязательность для правотворческих и правоприменительных органов правовых позиций, сформулированных только в мотивировочной части постановления. Б. А. Страшун отмечает, что «постановление обязательно целиком, а не только в резолютивной части, хотя последняя и представляет собой необходимый концентрированный вывод из изложенного в мотивировке»³³. В. А. Кряжков также справедливо замечает, что Федеральный конституционный закон не делает различий между правовыми позициями с точки зрения необходимости сохранения их стабильности³⁴.

Полагаем, что следует признать одинаковую юридическую силу правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, высказанных в различных частях, различных видов его решений. Такой же позиции придерживается и В. Анишина. Она отмечает: «Мотивировочная часть образует неразрывное единство с резолютивной, раскрывая конституционное содержание правовой нормы и сопоставляя ее с позицией законодателя. Поскольку источником таких позиций названы вообще решения Суда, обязательные правовые позиции могут содержаться в любых его постановлениях и определениях»³⁵. Так же считает и В. О. Лучин: «Обязательно толкование, даваемое не только в резолютивной части любого решения Конституционного Суда, но и в мотивировочной части»³⁶.



В. А. Сивицкий считает, что «правовая позиция имеет чрезвычайно важное значение для должного правового регулирования конституционно-правовых отношений и для правильной реализации норм конституционного права. Любой субъект права, как творящий, так и реализующий нормы, должен осознавать, что правовое положение по предмету ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации может стать предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации. Если акт противоречит правовой позиции Конституционного Суда, велика вероятность того, что Суд, следуя своей правовой позиции, признает его неконституционным. Правоприменителю должно быть безразлично, отменяет его решение в дальнейшем или нет, поэтому он, зная позиции Конституционного Суда, должен избегать принятия решения, основанного на норме, противоречащей правовой позиции Конституционного Суда, которое после признания Конституционным Судом этой нормы может быть отменено как принятое на основе противоречащего Конституции положения»³⁷.

Правовые позиции Конституционного Суда могут быть классифицированы на виды по различным основаниям: по сфере общественных отношений — правовые позиции в сфере прав человека, местного самоуправления, и др., по характеру предмета регулирования — материально-правовые и процессуальные, по источнику рассмотрения — содержащиеся в решениях о толковании Конституции, содержащиеся в иных решениях Конституционного Суда. Н. В. Витрук выделяет следующие виды правовых позиций Конституционного Суда: а) сложившиеся на основе толкования Конституции и решения споров о компетенции на основе Конституции и б) правовые позиции, сложившиеся путем выявления конституционного смысла положений отраслевого (текущего) законодательства, внутригосударственных и международных договоров³⁸.

В. А. Кряжков и Л. В. Лазарев считают, что юридически обязательны не все, а лишь некоторые из правовых позиций. Это те, которые прописаны в решениях о толковании Конституции, а также содержащиеся в резолютивной части иных решений во взаимосвязи с выводами их мотивировочной части, другие позиции имеют юридически ориентирующий и координирующий смысл³⁹.

С таким мнением нельзя согласиться, так как правовые позиции носят общий характер, то есть распространяются не только на конкретный случай, ставший предметом рассмотрения в Конституционном Суде, но и на все аналогичные случаи, имеющие место в правовой практике. Как отмечают Н. С. Бондарь и Ю. В. Капранова, «Конституционный Суд, выявляя неявный смысл конституционных норм,

определяя собственную правовую позицию по оспоренной норме, формирует принцип решения группы аналогичных дел»⁴⁰. Н. В. Витрук также приходит к выводу, что правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации являются самостоятельными, занимают самостоятельное место в правовой системе, имеют общий характер и обязательны для всех субъектов права⁴¹. Кроме того, как было отмечено нами ранее, в правовых позициях концентрируется нормативное содержание решений конституционных (уставных) судов. Поэтому считаем, что обязательны все правовые позиции, вне зависимости от места их расположения в решении Конституционного (уставного) суда и вне зависимости от вида решения.

В рамках настоящего диссертационного исследования не ставился цель исследовать весь спектр мнений по данной проблеме. Мы считаем, что более ценным будет анализ правовых позиций с точки зрения их роли в осуществлении права на судебную защиту.

Конституционная регламентация права на судебную защиту является точкой отсчета для российского законодательства о судостроительстве и судопроизводстве. Вместе с тем она выступает базисом и для практического правотворчества Конституционного Суда России, осуществляемого им путем формулирования общеобязательных правовых позиций. Значительная часть дел, рассмотренных Конституционным Судом Российской Федерации, связана с реализацией права на судебную защиту.

Решения Конституционного Суда, принятые по итогам проверки конституционности норм уголовно-процессуального, гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального законодательства, направлены на последовательную конституционализацию этих отраслей и оказывают существенное влияние на их современное состояние⁴². При этом правовыми позициями Конституционного Суда не только корректируются действующие нормы права, но и закладываются основы будущего регулирования судебной защиты прав и свобод граждан, призванного адекватно отразить положения Конституции Российской Федерации о судебной защите прав и свобод граждан⁴³.

На сегодняшний день Конституционным Судом РФ сформулировано значительное количество правовых позиций по самым разным предметам, которые, несомненно, обогащают не только теорию конституционализма, но и служат неоценимым вкладом в развитие правовой системы в целом⁴⁴. В этой связи приведем мнение Г. А. Гаджиева: «очень важно корректно выявлять и формулировать правовые позиции Конституционного Суда для того, чтобы они учитывались в законотворческой и правоприменительной деятельности...»⁴⁵. Хотя, как справедливо заметил М. С. Саликов, анализ и обобщение пра-

вовых позиций — задача отдельного научного исследования⁴⁶, в настоящем же параграфе мы попытаемся выделить несколько групп правовых позиций, сформулированных органом конституционного контроля по поводу данного конституционного права.

В первую группу правовых позиций Конституционного Суда РФ следует, на наш взгляд, отнести те *правовые позиции, которые раскрывают содержание права на судебную защиту*.

Интерпретация Конституционным Судом России права на судебную защиту происходит в результате казуального толкования ст. 46 Конституции. Благодаря этому данная норма приобретает не абстрактное значение, а реальное содержание и смысл (Постановление КС РФ от 23 декабря 1999 г. № 18-П)⁴⁷.

Конституционный Суд Российской Федерации, раскрывая содержание права на судебную защиту, сформулировал ряд правовых позиций, согласно которым данное право *относится к основным, неотчуждаемым правам и свободам человека, которое не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах* (Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ст. 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Аветяна⁴⁸; Постановление Конституционного Суда РФ от 29 апреля 1998 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия⁴⁹; Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 266 и п. 3 ч. 1 ст. 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е. А. Арбузовой, О. Б. Колегова, А. Д. Кутырева, Р. Т. Насибулина и В. И. Ткачука⁵⁰; Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2001 г. № 298-0 по жалобе гражданина Власова Алексея Юрьевича на нарушение его конституционных прав ст. 218 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР⁵¹).

Вторая группа правовых позиций включает в себя интерпретацию права на судебную защиту как *фундаментального конституционного права, являющегося основой для всех других судопроизводственных правопритязаний (презумпция невиновности; осуществление судопроизводства на основе состязательности сторон; оценка доказательств по внутреннему убеждению судьи; свобода обжалования процессуальных действий и решений; доступность правосудия; право на справедливый суд; право на получение юридической помощи и др.)*. К числу таких правовых позиций относятся: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 октября 1996 г. № 18-П по делу о проверке конституционности ст. 6 Уголовно-

процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О. В. Сушкова⁵²; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений п. 1 и 3 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 и ч. 1 ст. 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород⁵³; Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. № 6-П по делу о проверке конституционности ст. 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. А. Шевякова⁵⁴; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П по делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «АвтоВАЗ» и «Комбинат «Североникель»», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товариществ с ограниченной ответственностью «Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А. Д. Чулкова⁵⁵; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. № 8-П по делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова и А. К. Никитина⁵⁶; Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П по делу о проверке конституционности ст. 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края⁵⁷; Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. № 2-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б. В. Антипова, Р. Л. Гитиса и С. В. Абрамова⁵⁸; Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан⁵⁹; Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 г. № 27-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М. А. Баронина⁶⁰; Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений частей первой и второй ст. 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М. А. Ключева⁶¹; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой ст. 377 Уго-



ловно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А. Б. Дулова, А. Б. Дубровской, А. Я. Карпинченко, А. И. Меркулова, Р. Р. Мустафина и А. А. Стубайло⁶²; Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан⁶³; Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-0 по жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁶⁴; Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ст. 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР⁶⁵; Постановление Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР⁶⁶; Постановление Конституционного Суда РФ от 29 апреля 1998 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР⁶⁷; постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений

ст. 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан⁶⁸; Постановление Конституционного Суда РФ от 6 июля 1998 г. № 21-П по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 325 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. В. Шаглия⁶⁹; Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 г. № 28-0 по жалобе гражданина Н. П. Ефимова на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 386 и ч. 2 ст. 387 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР⁷⁰.

Третья группа — правовые позиции, устанавливающие, что право на судебную защиту является гарантией других конституционных прав (Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П⁷¹; Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2001 г. № 10-П⁷²; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2002 г. № 4-П⁷³; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П⁷⁴; Постановление Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2005 г. № 11-П⁷⁵).

Четвертая группа — правовые позиции, расширяющие круг субъектов обращения в Конституционный Суд Российской Федерации, и пятая — правовые позиции, расширяющие предмет обжалования.



¹ Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность.— М., 1998.— С. 206; Бойков А. Д. Опасность негативного правотворчества // Уголовное право.— 2000.— № 4.— С. 78—79; Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.): Очерки теории и практик.— М., 2001; Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение.— 1999.— № 3; Конституционное право России: Учебник / Отв. ред. Кокотов А. Н. и Кукушкин М. И.— М., 2003; Котов О. Ю. Влияние решений Конституционного Суда России на гражданское судопроизводство.— М., 2002; Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России.— М., 2003; Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации.— М., 2002; Морозова Л. А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Государство и право.— 2004.— № 1; Нерсесянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права.— М., 2000; Петров А. А. К дискуссии о правовой природе решений Конституционного Суда Российской Федерации // Академический правовой журнал.— 2002.— № 3; Ржевский В. А., Чепунова И. М. Судебная власть в Российской Федерации.— М., 1998; Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации.— М., 2002.

² Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России.— М., 2003.— С. 12.

³ Терюкова Е. Ю. Правовые акты в процессе осуществления конституционного правосудия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1999; Голубицкая С. Г. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе России (теоретические и практические вопросы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2002; Волкова Н. С. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам парламентского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2002; Романова О. В. Правовые позиции Конституционного Суда России по вопросам нормотворчества федеральных органов (1994—1999 г.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2002.

⁴ Конституционное право / Ответ. ред. А. Е. Козлов.— М., 1996.— С. 14; Страшун Б. А. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван. Вып. № 4 (14) 2001 — 1 (15) 2002.— С. 154—167; Бастен И. С. Решения Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источники конституционного права России: Дис. ... канд. юрид. наук.— Челябинск, 2003.

⁵ Шульженко Ю. Л. Конституционный контроль в России.— М., 1995.— С. 15; Конституционный судебный процесс / Под ред. М. Саликова.— М. 2003.— С. 175.

⁶ Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева.— М., 1994.— С. 131.

⁷ Богданова Н. А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.— 1997.— № 3.— С. 65.

⁸ Теория государства и права. Екатеринбург.— 1996.— С. 374—375.

⁹ Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права.— М., 1997.— С. 34—41; Нерсисянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права.— М., 2000.— С. 107—112.

¹⁰ Морщакова Т. Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.— 1996.— № 6.— С. 29.

¹¹ Бойков А. Д. Опасность негативного правотворчества // Право и политика.— 2000.— № 9.— С. 25.

¹² Нерсисянц В. С. Общая теория государства и права.— М., 2001.— С. 351—353; Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации.— М., 2002.— С. 145—147; Колюшин Е. И. Конституционное (государственное) право России.— М., 1999.— С. 19.

¹³ Богданова Н. А. Конституционный Суд в системе конституционного права // Вестник КС РФ.— 1997.— № 3.— С. 64—65.

¹⁴ Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации).— М., 2002.— С. 25—49; Невинский В. В. Конституционный Суд Российской Федерации и правотворчество в России // Вестник КС РФ.— 1997.— № 3.

¹⁵ Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика.— М., 1998; Митюков М. А. О преобразовании Конституции Российской Федерации // Конституционное развитие России. Межвузовский сборник научных статей. Вып. 4.— Саратов, 2003.— С. 30—39.

¹⁶ Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах.— М., 1999.— С. 115—116.

¹⁷ Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах.— М., 1999.— С. 89, 91; Он же: Конституционное правосудие в России (1991—2001). Очерки теории и практики.— М., 2001.— С. 111, 124.

¹⁸ Эбзеев Б. С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации.— М., 2000.— Т. 1. Вступительная статья.— С. 24—25.

¹⁹ Кряжков В. А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации (правовые основы и практика).— М. 1999.— С. 109.

²⁰ Лучин В. О. Мойсеев М. Г. Формирование правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам конституционализма.— М., 2000.— С. 58.

²¹ Сивицкий В. А., Терюкова Е. Ю. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации // 1997.— № 3.— С. 78, 79.

²² Саликов М. С. О сущности правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Рос. юрид. журн.— 2003.— № 1 (37).— С. 14.





- ²³ Саликов М. С. О сущности правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Рос. юрид. журн.— 2003.— № 1 (37).— С. 15.
- ²⁴ Курбатов А. Конституционный Суд без работы не останется // Правовые новости.— 2001.— 9 апр.
- ²⁵ Бастен И. С. Решения Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источники конституционного права России: Дис. ... канд. юрид. наук.— Челябинск, 2003.— С. 45.
- ²⁶ О Конституционном Суде Республики Саха (Якутия): Закон Республики Саха (Якутия) от 7 февраля 1992 г. // Якутские ведомости.— 1992.— 25 февраля.
- ²⁷ Об Уставном суде Свердловской области: Закон Свердловской области от 6 мая 1997 г. // Ведомости Законодательного Собрания Свердл. обл.— 1997.— № 14.— С. 52.
- ²⁸ Бастен И. С. Решения Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источники конституционного права России: Дис. ... канд. юрид. наук.— Челябинск, 2003.— С. 45.
- ²⁹ Кросс Р. Прецедент в английском праве.— М., 1985.— С. 11.
- ³⁰ Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение.— 1999.— № 3(28).— С. 83.
- ³¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 20 Закона Республики Башкортостан «О выборах депутатов Государственного Собрания Республики Башкортостан» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 июня 1996 г. // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.— 1996.— № 4.
- ³² Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение.— 1999.— № 3(28).— С. 83.
- ³³ Страшун Б. А. Решения Конституционного Суда Российской Федерации...— С. 115.
- ³⁴ Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Указ. соч.— С. 248.
- ³⁵ Анишина В. Правовые позиции Конституционного Суда России // Рос. юстиция.— 2000.— № 7.— С. 11.
- ³⁶ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации... — С. 536.
- ³⁷ Сивицкий В. А. Юридическая сила решений Конституционного Суда.— С. 44—51.
- ³⁸ Витрук Н. В. Указ. соч.— С. 116.
- ³⁹ Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Указ. соч.— С. 248.
- ⁴⁰ Бондарь Н. С., Капранова Ю. В. Конституционное измерение равноправия граждан Российской Федерации. Ростов н/Д.: Изд-во Рост. ун-та, 2002.— С. 131.
- ⁴¹ Витрук Н. В. Указ. соч.— С. 123 — 124.
- ⁴² Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты.— М., 2002.— С. 434—436.
- ⁴³ Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.): Очерки теории и практики.— М., 2001.— С. 258.
- ⁴⁴ Конституционный судебный процесс: Учебник для вузов / Отв. ред. М. С. Саликов.— М., 2003.— С. 180.
- ⁴⁵ Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докладов.— М., 1999.— С. 117.
- ⁴⁶ Конституционный судебный процесс: Учебник для вузов / Отв. ред. М. С. Саликов.— М., 2003.— С. 180.
- ⁴⁷ СЗ РФ.— 2000.— № 3.— Ст. 35.
- ⁴⁸ СЗ РФ.— 1995.— № 19.— Ст. 1764.
- ⁴⁹ СЗ РФ.— 1998.— № 19.— Ст. 2142.
- ⁵⁰ СЗ РФ.— 1999.— № 23.— Ст. 2890.
- ⁵¹ СЗ РФ.— 2002.— № 9.— Ст. 962.
- ⁵² СЗ РФ.— 1996.— № 45.— Ст. 5203.
- ⁵³ СЗ РФ.— 1999.— № 17.— Ст. 2205.
- ⁵⁴ СЗ РФ.— 2001.— № 23.— Ст. 2408.
- ⁵⁵ СЗ РФ.— 2001.— № 23.— Ст. 2409.
- ⁵⁶ СЗ РФ.— 1996.— № 15.— Ст. 1768.
- ⁵⁷ СЗ РФ.— 1996.— № 50.— Ст. 5679.
- ⁵⁸ СЗ РФ.— 1997.— № 7.— Ст. 871.
- ⁵⁹ СЗ РФ.— 1998.— № 28.— Ст. 3393.
- ⁶⁰ СЗ РФ.— 1998.— № 51.— Ст. 6341.
- ⁶¹ СЗ РФ.— 1999.— № 4.— Ст. 602.
- ⁶² СЗ РФ.— 2000.— № 8.— Ст. 991.
- ⁶³ СЗ РФ.— 1998.— № 28.— Ст. 3393.
- ⁶⁴ Вестник КС РФ.— 1999.— № 3.
- ⁶⁵ СЗ РФ.— 1995.— № 19.— Ст. 1764.

- ⁶⁶ СЗ РФ.— 1995.— № 47.— Ст. 4551.
⁶⁷ СЗ РФ.— 1998.— № 19.— Ст. 2142.
⁶⁸ СЗ РФ.— 1998.— № 28.— Ст. 3393.
⁶⁹ СЗ РФ.— 1998.— № 28.— Ст. 3394.
⁷⁰ СЗ РФ.— 2002.— № 17.— Ст. 1719.
⁷¹ СЗ РФ.— 1995.— № 19.— Ст. 1764.
⁷² СЗ РФ.— 2001.— № 29.— Ст. 3058.
⁷³ СЗ РФ.— 2002.— № 8.— Ст. 894.
⁷⁴ СЗ РФ.— 2004.— № 31.— Ст. 3282.
⁷⁵ Российская газета.— 2005.— 24 нояб.



Кривоус О. В.

О ФИНАНСОВОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В процессе применения Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ органами государственной власти Российской Федерации, субъектов Федерации и органами местного самоуправления, а также в результате происходящих в нашей стране социально-экономических изменений возникли определенные проблемы развития местного самоуправления, которые наблюдаются непосредственно в настоящее время.

Причины этих явлений известны, это такие, как отсутствие установленных на федеральном уровне государственных минимальных социальных стандартов. Вы все прекрасно понимаете, что отсутствие этих стандартов отрицательно сказывается непосредственно на жизнедеятельности органов местного самоуправления. Это ежегодный пересмотр нормативов отчисления от федеральных и региональных налогов и сборов. Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями без передачи необходимых достаточных материальных и финансовых ресурсов.

Наиболее актуальной проблемой муниципальных образований являются недостаточные гарантии подлинной независимости, самостоятельности местного самоуправления в плане формирования его финансовой основы. Провозглашенный в Бюджетном кодексе Российской Федерации принцип самостоятельности бюджетов остается на уровне декларации. Он не получил реального подтверждения в механизме формирования, утверждения и исполнения местных бюджетов. Низкая обеспеченность местных бюджетов собственными доходами из-за ежегодного пересмотра нормативов отчислений по регулирующим налогам в пользу федерального бюджета и бюджета субъекта Российской Федерации привела к тому, что муниципальные образования испытывают значительные трудности в решении вопросов местного значения.

Несмотря на то что местное самоуправление у нас гарантировано Конституцией Российской Федерации, в значительной части городских поселений, подавляющем большинстве сельских поселений местное самоуправление в принципе отсутствует, и это связано с нежеланием людей иметь у себя в населенных пунктах местное самоуправление. Причина одна: денег нет, а есть одни лишь полномочия, зачем нужно такое местное самоуправление, которое не может обеспечить население самым необходимым комплексом социальных

услуг? А ведь суть государственной власти, суть местного самоуправления сводится к оказанию социальных услуг населению.

Проводимая в настоящее время реформа местного самоуправления направлена на решение двух задач: первая — приблизить местное самоуправление к населению, чтобы местное самоуправление стало доступным, чтобы услуги, которые оказывают органы местного самоуправления, были доступны для каждого жителя независимо от места его проживания; и вторая, чтобы оказание этих услуг органами местного самоуправления было эффективным, чтобы оно было реальным, чтобы финансовых ресурсов хватало для оказания всей полноты услуг. Один из вариантов — это введение единого минимального стандарта или введение единого социального стандарта. Дело в том, что в целом эта идея хороша для того, чтобы обеспечить достойный уровень жизни на всей территории РФ, но для обеспечения этого минимального стандарта потребуется не один бюджет страны в целом.

При сегодняшнем положении вещей решение двух задач — доступность и эффективность — не может быть осуществлено, так как основная причина заключается в том, что муниципальные образования не наделены достаточным источником доходов.

Это связано с тем, что размер финансовых ресурсов, необходимый для исполнения расходных обязательств муниципальных образований, был определен Правительством Российской Федерации на уровне ниже их минимальных потребностей. Земельный налог и налог на имущество физических лиц, которые являются местными налогами, пока не могут стать определяющими в местных бюджетах. Доля поступлений от этих налогов составляет несколько процентов от общих доходов местных бюджетов.

Наиболее значимыми из всех налоговых доходов для местных бюджетов останутся отчисления от налога на доходы физических лиц, но даже все в совокупности налоговые и неналоговые доходы местных бюджетов не смогут обеспечить формирование достаточной собственной доходной базы местных бюджетов. Очевидно, что в ряде муниципальных образований, особенно с недостаточно развитой налоговой базой,

О. В. КРИВОУС,
аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ

176

Трибуна
молодого ученого



местные бюджеты будут формироваться в основном за счет финансовой помощи из бюджетов субъектов Российской Федерации и около 95% муниципальных образований будут дотационными.

Необходимо отметить, что проблемы местных финансов в связи с реформой местного самоуправления значительно шире и требует более тщательного анализа. Нормальное функционирование местного самоуправления зависит прежде всего от эффективно работающих органов местного самоуправления и достаточной финансово-материальной базы местного самоуправления.

На самом деле, учитывая общее недофинансирование местных бюджетов, средств недостаточно для реализации даже мелких вопросов местного значения. Сельские поселения сегодня — это «птица с одним крылом», они полностью существуют на инициативе субъекта Федерации. Для «второго крыла» необходима инициатива федеральных органов, и прежде всего — срочное изменение налогового законодательства для сельских поселений, для них должна быть упрощенная схема по сбору налогов. Органы государственной власти и местного самоуправле-

ния могут выполнять свои функциональные обязанности, только имея собственные финансовые ресурсы, то есть бюджеты, однако их руководителям надо помнить, что они наделены не только полномочиями расходования бюджетных средств, но и обязанностями формирования и исполнения доходной части бюджета. Задача государства — проявить должный интерес и политическую волю в развитии и укреплении местного самоуправления. Вопросы местного самоуправления неотделимы от государственного интереса. Но влияние государства на муниципальную власть — категория относительная, и в соответствии с общепризнанными конституционными принципами построения демократического и правового государства недопустимо императивное, руководящее влияние государственных органов на органы местного самоуправления. Эффективным и правомерным представляется влияние в форме координации и стимулирования, что требует установления четкого правового механизма взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, как на федеральном уровне, так и на уровне субъекта Российской Федерации.



¹ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2003.— № 40.— Ст. 3822.

Лоренц Д. В.

ПРОБЛЕМА ВЫБОРА ОБЛАДАТЕЛЯ АКТИВНОЙ ЛЕГИТИМАЦИИ: ПРАВОПРИТЯЗАНИЕ ИЗ ДОГОВОРА ИЛИ ВИНДИКАЦИЯ?

Иски, посредством которых собственник восстанавливает своё нарушенное право собственности в связи с тем, что имущество выбыло из его владения, получили наименование виндикационных исков или исков об истребовании имущества из чужого незаконного владения¹.

Для виндикации имущества необходимо несколько условий:

1. Факт утраты собственником (титულным владельцем) фактического владения вещью.

2. Наличие у истца титула на вещь. Так, например, по делу об истребовании у УФСБ по Челябинской области 2087 шт. камней-бериллов суд отклонил требования, т. к. истец не подтвердил своё право собственности на объект виндикации².

3. Имущество должно быть индивидуально определено, т. е. собственник обязан указать, что именно выбыло из его владения и что он истребует. Так, крестьянское хозяйство обратилось в суд с требованием о возврате в натуре 55 голов тёлочек из незаконного владения. Однако назначенная комиссия не смогла выделить конкретное имущество собственника из однородных вещей фактического владельца, в связи с чем истцу было отказано в виндикации³.

4. К моменту предъявления виндикационного иска имущество должно сохраниться у ответчика в натуре. На это указывается в п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»⁴. Также указанное ограничение правильно применяется и Арбитражным судом Челябинской области, например, по одному из дел истец обратился с иском об истребовании 17 единиц автотехники. Но факт владения ответчиком истребуемым имуществом истцом не был доказан, что послужило основанием для отказа в удовлетворении иска⁵.

5. Отсутствие у ответчика законных оснований для владения имуществом. Так, например, администрация обратилась с притязанием об истребовании магазина. Но указанное имущество находилось у ответчика на законных основаниях, т. к. не истёк срок договора аренды. В связи с этим суд решил в иске отказать⁶.

Истцом по виндикационному иску, т. е. обладателем активной легитимации, является невладеющий собственник спорной вещи; ответчиком, — т. е. обладателем пассивной легитимации, — незаконно вла-

деющий несобственник⁷. Незаконный владелец — это лицо, обладающее чужой вещью, но не имеющее на то юридического основания⁸. Истец по виндикационному иску может опираться как на титул вещно-правового характера, так и на титул, порожденный в результате обязательственных правоотношений. В результате этого виндикационные иски могут предъявлять либо собственники имущества, либо иные законные (титулные) владельцы⁹. Право титульного владельца на владение выступает как производное от права собственности, что неизбежно подсказало необходимость применения общих гражданско-правовых способов защиты владения всех законных владельцев (собственников и несобственников)¹⁰.

Однако виндикационный иск в строгом смысле слова — это иск собственника об истребовании имущества из чужого незаконного владения. В таком случае можно ли говорить о виндикации, если требование предъявляется несобственником и в отношении не своего имущества?

Сформулировав норму о защите титульного владения несобственника (статья 305 ГК РФ), гражданское законодательство не содержит более общего правила — о вещно-правовом иске, который включал бы различные виды таких же по характеру исков — виндикационный иск собственника и владельческий иск несобственника, управомоченного на владение вещью.

На практике может возникнуть конкуренция между истцами в случае одновременного предъявления требования о возврате вещи из чужого незаконного владения собственником и договорным владельцем. Здесь могут возникнуть двоякого рода отношения. Во-первых, если вещь выбыла из обладания контрагента после истечения срока договора, надлежащим истцом по вещному иску к приобретателю признаётся только собственник вещи, так как у контрагента к моменту спора отпал титул владения, а, стало быть, отпало основание для предъявления вещного иска. Титульный владелец утрачивает право на предъявление вещного иска и в том случае, если в момент выбытия вещи он имел титул, но утратил его к моменту обращения в суд. Во-вторых, если вещь выбыла из обладания контрагента до истечения срока договора, во

Д. В. ЛОРЕНЦ,
аспирант кафедры Гражданского права
и процесса ЮУрГУ

178

Трибуна
молодого ученого



внимание должны быть приняты следующие обстоятельства: если собственнику принадлежит право в любое время прекратить договорное правоотношение (например, при хранении), то удовлетворению подлежит иск собственника; если собственник таким правом не обладает (например, при найме), то удовлетворению подлежит иск договорного владельца¹¹. При этом А. М. Эрделевский считает, что ст. 305 ГК РФ распространяется только на таких титульных владельцев, которые владеют имуществом для удовлетворения собственных интересов (арендатор, ссудополучатель, залогодержатель). Владельцы-держатели (хранитель, поверенный, комиссионер), чье владение может утратить основание в результате одностороннего волеизъявления собственника, не могут иметь защиты своего владения против собственника, а, следовательно, по мнению А. М. Эрделевского, против незаконного владельца владельцы-держатели могут защищаться только путем предъявления требования о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, и (или) требования о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (ст. 12 ГК РФ). При одновременном предъявлении к незаконному владельцу иска собственника, основанного на ст. 301 ГК РФ, и иска владельца-держателя, основанного на ст. 12 ГК РФ, удовлетворению подлежит иск собственника¹². Иными словами, владельцы могут истребовать вещь лишь в тех случаях, когда его право владения «является не только обязанностью, но и правом перед собственником... В остальных случаях предпочтение должно быть отдано собственнику»¹³.

Рассмотрев вопрос о конкуренции исцов, необходимо также обратиться и к проблеме конкуренции исковых притязаний. В римском частном праве появилось разделение всех исков на вещные и личные. «Вещный (*actio in rem*) иск направлен на признание права в отношении определенной вещи; ответчиком по такому иску может быть любое лицо, нарушающее право истца. Личный иск (*actiones in personam*) направлен против определенных должников; только они могут нарушить право истца»¹⁴.

В отдельных случаях нарушение обязательствных прав является одновременно и нарушением права собственности. Так, арендатор, не возвращающий имущество по окончании срока аренды, ставит себя в положение, очень похожее на положение ответчика по виндикационному иску. Может ли арендодатель истребовать свое имущество с помощью виндикации? Для ответа на этот вопрос необходимо обсудить проблему конкуренции вещных и обязательствных-правовых средств защиты. По этому поводу в современной отечественной литературе высказываются противоположные мнения. Так, ряд авто-

ров утверждает, что «виндикационный иск является вещным, а это значит, что условие его предъявления — отсутствие договорной связи между собственником и владельцем»¹⁵; «если собственник и фактический владелец вещи связаны друг с другом договором или иным обязательственным правоотношением по поводу спорной вещи, последняя может отыскиваться лишь с помощью соответствующего договорного иска»¹⁶. Противоположной точки зрения придерживается В. В. Витрянский, допускающий применение собственником-арендодателем в отношении арендатора виндикационного иска, объясняя при этом преимущество последнего тем, что такого рода иски «относятся к неимущественным и облагаются сравнительно небольшой госпошлиной»¹⁷. В пользу последней точки зрения свидетельствует отсутствие в отечественном законодательстве прямого запрета на применение абсолютных средств защиты при возможности применения относительных. А раз так, суд не может отказать в удовлетворении вещного иска по тому лишь формальному основанию, что истец и ответчик находятся по поводу спорного имущества еще и в обязательственных отношениях. Однако практика восприняла первую точку зрения: она получила закрепление также в п. 23 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 года № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Примечательно, что издание этого постановления заставило В. В. Витрянского изменить свою позицию. «Требование собственника-арендодателя о возврате имущества по своей правовой природе является требованием о присуждении к исполнению обязательства в натуре, не имеющим ничего общего с вечно-правовыми способами защиты», — пишет он теперь¹⁸.

Остается лишь одно решение — отказ в виндикации в нашем случае может быть обоснован законностью владения ответчика. Теперь перейдем к обсуждению вопроса о том, в течение какого периода времени владелец может считаться законным. Ситуация довольно ясна в течение действия договора, на основании которого ответчик владеет имуществом — здесь законность владения бесспорна. Несколько сложнее определить, является ли законным владельцем лицо, отказывающееся возвратить имущество собственнику по прекращении договора. Ю. А. Кочеткова, например, дает на этот вопрос отрицательный ответ, утверждая, что «по окончании срока договора аренды, т. е. по отпадении легальных оснований, владение арендатора становится незаконным»¹⁹. По мнению А. Н. Латыева, законность или незаконность владения должна обсуждаться исключительно на момент приобретения имущества, а прекращение договора на него повлиять не может. Единожды приоб-





ретенное, владение сохраняет все свои вещно-правовые качества, в том числе и его законность, в течение всего времени своего существования до возврата имущества собственнику²⁰. По мнению Г. Лобанова, при истечении срока договора аренды между арендодателем-собственником и арендатором сохраняются обязательственные отношения, регулируемые главой 34 ГК РФ. Несмотря на негативный характер действий арендатора, связанных с задержкой возврата арендованного имущества, его действия регламентированы законом (ст. 622 ГК РФ). Есть и другое решение рассматриваемой проблемы. Так, в соответствии со ст. 12 ГК РФ субъект, право которого нарушено, может его защитить путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. На взгляд Г. Лобанова, приведенная формула по сути является панацеей от застарелой проблемы конкуренции исков. По-видимому, данное положение Гражданского кодекса является весьма прогрессивным, поскольку дает возможность защищать гражданские права независимо от вида нарушенного правоотношения. В связи с этим Г. Лобанов полагает, что деление исков на вещные и личные, произведенное в начале первого тысячелетия, правильнее было бы оставить в качестве «памятника теории частного права», но не имплантировать соответствующие нормы в живой организм гражданского права. Образно говоря, для того чтобы понять целесообразность какого-либо органа, необходимо его отсечь, и если организм будет активно существовать и развиваться без него, то, видимо, такое «хирургическое вмешательство» было правильным. Ученый задает вопрос: что произошло бы, если законодатель исключил бы главу 20 из текста Гражданского кодекса Российской Федерации?²¹

Что касается практики, то она признает законность владения по истечении срока договора. В арбитражный суд обратился предприниматель с иском о выселении АО из нежилого помещения в связи с окончанием срока действия договора аренды. Арбитражный суд, обязав ответчика освободить нежилое помещение и передать его в пользование истцу, ошибочно руководствовался статьями 301, 305 ГК РФ. Статья 301 ГК РФ применяется, когда имущество истребуется из владения лица, обладающего имуществом без надлежащего правового основания. В данном случае ответчик занимал помещение на основании договора аренды, поэтому его обязанность вернуть имущество должна определяться в соответствии с законодательством об аренде²².

При этом до сих пор встречаются дела, в которых в основании иска указывается ст. 301 ГК РФ. Например, по одному из дел истец заявил иск об истребовании имуще-

ства из чужого незаконного владения. Но из материалов дела следовало, что не возвращено было арендованное имущество. Однако, суд в мотивировочной части указал, что истец правомерно в силу ст. 301, 622 ГК РФ предъявил иск об обязанности передать имущество²³. Думается, было бы правильно ограничиться только ст. 622 ГК РФ.

Однако при рассмотрении подобных дел необходимо учитывать все обстоятельства, имеющие существенное значение при анализе правильности выбора средств защиты нарушенных прав. Например, по одному из дел истцом был предъявлен виндикационный иск. При этом из материалов дела следовало, что между истцом и ответчиком существуют фактические отношения аренды. Но согласно п. 2 ст. 651 ГК РФ договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации. Договор аренды не был зарегистрирован. В связи с этим договор считается незаключенным. А значит, между истцом и ответчиком не возникли обязательственно-правовые отношения, и истец правильно воспользовался виндикационным средством защиты²⁴. В качестве исключений можно привести и другие примеры. Так, во многих случаях договоры аренды недвижимого имущества содержат условия, согласно которым обязательства арендодателя по передаче арендатору помещения в аренду считаются исполненными в момент подписания сторонами акта приема-передачи объекта. В соответствии с пунктом 2 ст. 655 ГК РФ при прекращении договора аренды возврат имущества арендодателю производится в порядке, аналогичном порядку передачи имущества в аренду. Таким образом, подписание сторонами акта о передаче имущества арендодателю означает исполнение арендатором своего обязательства по возврату имущества арендодателю. При наличии подписанного акта о возврате арендованного имущества арендатор, не покинувший помещение, может быть выселен только в судебном порядке. При этом оснований для предъявления не виндикационного, а какого-либо иного иска об освобождении арендованного имущества у арендодателя нет, т. к. ст. 622 ГК РФ не может применяться по причине того, что после подписания акта передачи имущество считается возвращенным арендодателю. Далее в силу правил ст. 618 ГК РФ досрочное прекращение договора аренды влечет прекращение заключенного в соответствии с ним договора субаренды. Если после прекращения действия договора аренды субарендатор не освобождает занимаемое помещение, то предъявление иска к субарендатору о возврате имущества на основании норм, содержащихся в законодательстве об аренде также невозможно, поскольку собственник и субарендатор не связаны между собой договором аренды. И, наконец, пунктом 2 ст. 615 ГК РФ предусмотрена возможность передачи

своих прав и обязанностей по договору аренды другому лицу (перенаем). При перенайме договор аренды не прекращает своего действия, происходит лишь перемена лиц в обязательстве. Правоотношения между прежним арендатором и арендодателем прекращаются. Если после перевода прав и обязанностей арендатора на новое лицо прежний арендатор не освобождает помещение, то предъявление иска на основании ст. 622 ГК РФ становится невозможным, так как отсутствует обязательное условие, предусмотренное данной нормой, — прекращение договора аренды. При указанных обстоятельствах права собственника подлежат защите посредством виндикационного иска²⁵.

Широкое применение правил виндикации стало причиной конкуренции вещных и обязательственных гражданско-правовых способов защиты и в другом аспекте. Представим ситуацию: до истечения срока аренды в отсутствие со стороны арендатора каких-либо нарушений договора и закона арендодатель выселяет арендатора. Скажем, у собственника появился другой реальный претендент на аренду этого помещения по более высокой цене. Каким образом нынешнему арендатору следует защищать свои права и, в первую очередь, восстановить нарушенное владение? По своему правовому положению по отношению к спорному имуществу арендатор является титульным владельцем и на основании ст. 305 ГК РФ имеет право на защиту своего владения также против собственника. Что же получается на практике? Строго выполняя предписания ст. 305 Кодекса, арендатор при изъятии арендованного имущества собственником до истечения аренды предъявляет собственнику иск по ст. 301. Здесь складывается ситуация, когда непосредственно «с подачи» законодателя возникает неоправданная конкуренция между вещно-правовым способом защиты и обязательственным, поскольку стороны по вещному иску являются сторонами в обязательственном правоотношении по поводу спорного имущества. Кроме того, именно по виндикационному иску, изначально предназначенному для защиты собственника, последний оказывается в качестве ответчика как незаконный владелец²⁶.

Отсюда можно сделать несколько выводов, которые позволят прояснить отмеченные выше проблемы и противоречия. При применении норм ст. 305 ГК РФ действу-

ющее гражданское законодательство в «скрытой» форме защищает владение как вещно-правовой институт, а не как составной элемент обязательственного правоотношения титульного владельца с собственником. Причём защищает средством (виндикационным иском), совсем не предназначенным для этого. Далее. Поскольку ответчик по указанному иску нарушил именно вещное правоотношение, постольку право владения титульного владельца представляет собой самостоятельное вещное право, при нарушении которого должно использоваться самостоятельное средство (владельческая защита как отдельный вид иска). Законодательство не содержит норм, препятствующих возрождению владельческой защиты, которая при удачной реализации на практике основной её черты — оперативности — могла бы стать эффективным способом пресечения самоуправства, восстановления гражданского порядка и обеспечения незамедлительного восстановления имущественной сферы потерпевших от нарушений гражданских прав. Рассматривая владельческий иск в ускоренном порядке, суд должен установить факт нарушения владения и исследовать бесспорные доказательства правовых титулов, которые могут быть незамедлительно представлены сторонами и с учётом которых суд без исследования дополнительных доказательств может принять справедливое решение о целесообразности восстановления нарушенного владения, что не исключает возможности предъявления не удовлетворенной исходом посессорного процесса стороной вещного или договорного иска с целью досконального изучения судом всех представленных сторонами доказательств в ходе петиторного производства²⁷. Применение владельческого иска исключило бы такие юридические «недоразумения», когда присущий только собственнику виндикационный иск используется несобственником и против самого собственника, либо когда при наличии обязательственных отношений по поводу имущества между истцом и ответчиком законодатель предлагает использовать вещно-правовые средства защиты²⁸.

Сказанное позволяет прийти к выводу о необходимости введения в гражданское законодательство права владения как отдельного вещно-правового института с присущим ему таким средством защиты, как владельческий иск.





¹ Сворцов О. Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике.— М., 1998.— С. 18.

² Дело № А76-10599/01-11-365 из архива Арбитражного суда Челябинской области.

³ Дело № А76-968/03-7-119 из архива Арбитражного суда Челябинской области.

⁴ Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 25 февраля 1998 г. № 8 // Вестник ВАС РФ.— 1998.— № 10.

⁵ Дело № А76-14129/03-7-306/22-319 из архива Арбитражного суда Челябинской области.

⁶ Дело № А76-11630/02-12-426 из архива Арбитражного суда Челябинской области.

⁷ Черепашин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве // Черепашин Б. Б. Труды по гражданскому праву.— М., 2001.— С. 174—175.

⁸ Боуш Э. П. Гражданско-правовая защита собственности и участие в ней ОВД.— Ташкент, 1977.— С. 20.

⁹ Еремеев Д. Ф. Охрана имущественных прав советских граждан.— Минск, 1970.— С. 61.

¹⁰ Малинкович М. Защита прав владельца, не являющегося собственником // Советская юстиция.— 1968.— № 5.— С. 17—18.

¹¹ Самойлова М. В. Понятие, осуществление, защита права личной собственности граждан.— Калинин, 1978.— С. 73—74.

¹² Эрделевский А. М. О защите титульного владельца // Закон.— 2004.— № 2.— С. 32—33.

¹³ Ерошенко А. Личная собственность в гражданском праве.— М., 1973.— С. 185.

¹⁴ Лобанов Г. Конкуренция исков // <http://jurqa.h12.ru/all.docs/g/a/wrhp00rk.html>.

¹⁵ Скловский К. Собственность в гражданском праве.— М., 2000.— С. 60.

¹⁶ Гражданское право. Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.— М., 1997.— С. 445.

¹⁷ Витрянский В. В. Защита права собственности // Закон.— 1995.— № 11.— С. 115.

¹⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества.— М., 1999.— С. 475.

¹⁹ Кочеткова Ю. А. Соотношение вещно-правовых и обязательствственно-правовых способов защиты права собственности // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2. / Под ред. М. И. Брагинского.— М., 2000.— С. 39.

²⁰ Латыев А. Н. Вещно-правовые способы защиты гражданских прав // Юрист.— 2003.— № 4.— С. 26.

²¹ Лобанов Г. Конкуренция исков // <http://jurqa.h12.ru/all.docs/g/a/wrhp00rk.html>.

²² П. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. № 13 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ.— 1997.— № 7.

²³ Дело № А76-7011/02-15-301 из архива Арбитражного суда Челябинской области.

²⁴ Дело № А76-17332/02-12-535/22 из архива Арбитражного суда Челябинской области.

²⁵ См.: Дитковский Э. В. Вопросы виндикации: Обзор правоприменительной практики // <http://law.edu.ru/magazine/sibvestnik/article.asp?magNum=3&magYear=1999&articleID=1117417>

²⁶ Моргунов С. Кого и что защищает виндикация // Хозяйство и право.— 2000.— № 11.— С. 30—31.

²⁷ Коновалов А. В. Владельческая защита в российском праве // ИВУЗ. Правоведение.— 1998.— № 4.— С. 143—144.

²⁸ Моргунов С. Указ. соч.— С. 31—32.

Петров А. Ю.

НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РЕГИОНАЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В ГЕРМАНИИ

В специальной научной литературе, посвященной исследованию проблем административной юстиции зарубежных государств, часто высказывается суждение, что «административно-процессуальное право в зарубежных странах ограничено институтом административной юстиции»¹. При этом административную юстицию в собственном смысле слова обычно связывают с деятельностью специальных административных судов, квазисудебных учреждений, наделенных полномочиями по разрешению конфликтов с участием публичной администрации, в широком смысле — это совокупность институтов, обеспечивающих деятельность публичной администрации в установленных для нее рамках².

Германская модель административной юстиции характеризуется созданием специализированных судов для разрешения споров по индивидуальным административным делам, возникающим в сфере функционирования органов управления. Административные суды входят в единую судебную систему, подчиняются только законам, независимы в осуществлении функции правосудия как от административных органов, так и от обычных судов³.

Впервые Высший административный суд был создан в Великом Гегцогстве Баденском в 1863 году. В период между 1872 и 1875 годами Пруссия создала независимую иерархию административных судов во главе с Прусским Высшим административным судом. Между 1874 и 1924 годами административные суды с двумя или тремя уровнями независимой иерархии были созданы по всей Германии.

После Второй мировой войны все более ранние законы были отменены Законом о судах по административным делам от 21 января 1960 года, который создал единообразную систему административных судов в Германии. Согласно этому закону, административная юстиция осуществляется тремя инстанциями:

- административными судами (Verwaltungsgericht);
- административными апелляционными судами (Oberverwaltungsgericht, в некоторых федеральных землях они называются Verwaltungsgerichtshof);
- Федеральным административным судом (Bundesverwaltungsgericht).

Андрей Юрьевич ПЕТРОВ,
аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ
(г. Челябинск)

Административные суды — это суды первой инстанции. Им подсудны все дела, относящиеся к административной юрисдикции, за некоторыми исключениями, которые будут указаны ниже. Количество административных судов в разных федеральных землях различно — пропорционально размеру земли. Небольшие федеральные земли имеют по одному административному суду, а крупные — до семи.

Административные апелляционные суды — суды второй инстанции. Они рассматривают апелляционные жалобы на окончательные решения и жалобы на временные и иные распоряжения и решения административных судов. Но они также рассматривают в первой инстанции дела о правомочности делегирования законодательства и дела, связанные с атомными электростанциями, сооружением шоссе и железных дорог и т. д. Каждая федеральная земля имеет один апелляционный суд.

Основная функция Федерального административного суда состоит в пересмотре окончательных решений апелляционных судов, что возможно при условии, что это предусмотрено специальным законом. Кроме того, Федеральный административный суд выполняет функции суда первой инстанции по некоторым особым вопросам, например, при рассмотрении споров между Федерацией и землями или между различными федеральными землями⁴.

Существуют некоторые особенности отправления правосудия по административным делам, закрепленные в законодательстве и сводящиеся к следующему.

1. Судья должен оказывать содействие истцу. Если истец неправильно формулирует исковое заявление, то судья должен помочь оформить его правильно. Суд не связан заявлениями истца, т. е. суд не может полностью отойти от предмета иска, но может изменить его по основаниям большей целесообразности.

2. Суд рассматривает дело, устанавливает факты, относящиеся к делу, вне зависимости от тех доказательств, которые представлены сторонами.

3. Суд со сторонами обсуждает все правовые аспекты дела.

4. Истец может изменить содержание предмета иска с согласия ответчика, а также обратиться в другой суд, если считает это целесообразным.

5. При наличии схожих по характеру дел суд может вести модельное дело, которое на прецедентной основе решает и другие аналогичные дела без соединения их в одно дело.

183

Трибуна
молодого ученого



6. Суд может пригласить третьих лиц для участия в процессе, для которых постановление суда будет также обязательным.

7. В административном процессе может участвовать представитель общественного интереса.

8. Перечень исков, установленный в законе, не является исчерпывающим⁵.

Традиционное немецкое административное законодательство признает три категории исков, которые предусматриваются гражданским правом, в зависимости от типа удовлетворения, которое желает получить истец от ответчика:

— иск о видоизменении прав или правоотношения;

— иск о положительном удовлетворении;

— иск об объявлении.

Из первых двух категорий вычленяются наиболее типичные иски: а) иск о признании недействительности; б) иск об обязательном судебном приказе⁶.

Законодательство об административном судостроительстве 1960 г. до настоящего времени является базовым при определении функций и полномочий административных судов. Однако в ходе исторического развития принимались иные законодательные акты, способствовавшие оптимизации деятельности административных органов и административных судов. К их числу можно отнести: Закон об административно-процессуальной деятельности 1976 г. (Закон об административных процедурах), Закон «О новом регулировании административно-судебного процесса» 1990 г. и другие.

Закон «О новом регулировании административно-судебного процесса» 1990 г. внес существенные изменения в действующее административно-процессуальное законодательство, придав гибкость и прочность административному процессу, расширив полномочия органов власти земель в регламентации процессуальной деятельности. Зоммерман К. П., Старилов Ю. Н. справедливо отмечают, что «ряд организационных и процессуальных вопросов федеральный законодатель умышленно оставил открытыми, давая возможность законодателям земель внести соответствующие изменения и дополнения. Так, например, некоторые земли Германии установили, что иск об отмене административного акта и иск об обязывании административного органа издать определенный акт необходимо направлять непосредственно против органов управления, а не против общины, чьи органы издали или не исполнили административный акт»⁷.

Закон об административно-процессуальной деятельности 1976 года (Закон об административных процедурах) является важной вехой в истории становления административно-процессуального законодательства Германии, регламентирующий процессуальную деятельность не админи-

стративных судов, а органов исполнительной власти.

Административная процедура по вышеуказанному закону представляет собой деятельность органов власти, носящую внешний характер и направленную на проверку предпосылок дела, подготовку и издание административного акта или заключение публично-правового договора.

Граждане, желающие воспрепятствовать действиям административного органа или получить в официальном ведомстве какое-либо разрешение или льготу, участвуют в судебных спорах в качестве сторон. У них имеются все процессуальные права, которые предусмотрены законом для спорящих сторон в судебном процессе.

В отличие от этого вид и объем прав участия в административной процедуре зависит от того, какие задачи выполняет данный административный орган, является ли требуемое решение относительно простым или многоступенчатым и какие общественные и частные интересы при этом затрагиваются. Административный орган должен реагировать гибко и сам выбрать подходящую к данному случаю форму действий. Отказ от предписаний относительно формы и требование простоты и целесообразности административной процедуры позволяют добиться того, что для граждан облегчается доступ к администрации, а административная процедура ускоряется.

Самой простой формой административной процедуры является проводимая в большинстве случаев **общая, или неформальная процедура**. Она начинается с того, что гражданин подает ходатайство, или сам орган власти приступает к действию по «долгу службы». Если административный орган не обязан действовать немедленно, он по своему служебному усмотрению решает, требуется ли в данном случае проведение административной процедуры, и если да, то когда (принцип целесообразности). Кроме того, действует принцип расследования, то есть административный орган сам выясняет обстоятельства дела и не привязан к ходатайствам сторон о предоставлении доказательств.

Участники каждой административной процедуры обладают обычно следующими правами: право на заслушивание, право на ознакомление с документами дела, право на сохранение личной и служебной тайны, право на получение разъяснений и рекомендаций, право на представительство. В ходе административной процедуры участники не располагают правовыми возможностями обжалования решения. Процессуальные действия государственного органа — как, например, отклонение ходатайства о предоставлении доказательств, отказ в праве на ознакомление с документами дела или отклонение ходатайства об отводе должностного лица ввиду его пристрастности — не могут быть об-

жалованы сами по себе. Гражданин должен дожидаться вынесения решения, завершающего процедуру, каковым обычно является издание административного акта.

Названные выше права относятся исключительно к участникам административной процедуры. Это участие определяется формально. Участником является не просто тот, права которого могут быть ущемлены или каким-то образом затронуты в результате ожидаемого решения. Только лицо, которое участвует либо в силу закона, либо на основании заявления административного органа, признается участником административной процедуры. Если требуется участие многих различных лиц или также других ведомств, то появляются другие виды административных действий, например:

— **формальная процедура**, которая имеет место только на основании имеющегося в законе предписания и требует подачи письменного ходатайства, а также проведения устного заседания перед изданием административного акта. Примеры: производство по отчуждению имущества, получение разрешения на эксплуатацию установок, загрязняющих окружающую среду, производство по признанию определенных видов печатных изданий вредными для молодежи;

— **процедура официального установления плана**, предусматривающая подробное заслушивание многих участников в устных заседаниях. Применяется обычно при строительстве дорог, аэропортов или заводов по переработке мусорных отходов. Заключительный административный акт заменяет все требующиеся по закону решения, как, например, разрешение на строительство, согласие ведомства по охране окружающей среды и т. п.;

— **многоступенчатая административная процедура**, образуемая правовыми фигурами предварительного решения и частичного разрешения. Она используется в крупных проектах и позволяет, учитывая расходящиеся друг с другом частные и общественные интересы, шаг за шагом прояснить сложные вопросы⁸.

Рассмотренные выше особенности административной юстиции Германии свидетельствуют, что административно-процессуальное законодательство не ограничивается регламентацией судебного административного процесса, а направлено также на регулирование отношений, возникающих при рассмотрении индивидуальных дел в административных органах. Более того, структура административно-процессуального законодательства изначально строится на признании важности участия региональных представительных органов в деле установления и совершенствования системы административного судопроизводства⁹.

Анализ представленной модели организации системы административной юстиции позволяет выделить **две основные тенденции развития регионально-административного процесса в Германии**:

1. Органы законодательной власти территориальных образований активно участвуют в регламентации институтов административного процесса, формируют собственное законодательство, отвечающее требованиям и притязаниям соответствующего территориального коллектива.

2. Развитие и формирование регионального административно-процессуального законодательства происходит на базе действующего общефедерального законодательства, содержащего базовые начала, принципы тех или иных процессуальных институтов.

Сопоставление опыта Германии с сегодняшними проблемами правотворческой деятельности в России делает очевидным факт, что для грамотного и последовательного развития административно-процессуального законодательства субъектов Российской Федерации необходимо принятие основополагающих федеральных нормативных правовых актов, которые могут послужить правовым ориентиром и исключить возможность юридических коллизий между федеральным и региональным уровнями административно-процессуального законодательства.



¹ Мельникова В. И. Источники административно-процессуальных норм в зарубежных странах // Право и политика.— 2004.— № 5.— С. 43.

² См.: Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А. Н. Козырина, М. А. Шатиной.— М., 2003.— С. 189—190.

³ См.: Старилов Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы.— М., 2001.— С. 204—205.

⁴ Либерман Э. Развитие административной юстиции в Германии // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение.— 2002.— № 2 (39).— С. 82—83.

⁵ См.: Райтемайер К. Значение немецкого опыта для развития административной юстиции в России // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение.— 2002.— № 3 (40).— С. 108—110.

⁶ Либерман Э. Развитие административной юстиции в Германии // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение.— 2002.— № 2 (39).— С. 83.

⁷ Зоммерман К.-П., Старилов Ю. Н. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии: история развития и основные черты // Государство и право.— 1999.— № 7.— С. 73.

⁸ Делле Й. О регулировании деятельности административных органов в ФРГ // http://www.bizneslaw.uz/N2/new_page_1.htm.

⁹ Об административной юстиции Германии см. также: Кривельская О. В. Административная юстиция Германии: статус судей // Право и образование.— 2005.— № 1.— С. 144—154; Кривельская О. В. Административная юстиция в Федеративной Республике Германии: Дис. ... канд. юрид. наук.— М.: МГИМО (У), 2004.



ЛИЧНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В СОВЕРШЕНИИ ВАНДАЛИЗМА

Принятие Уголовного кодекса РФ породило достаточно много вопросов, связанных с применением отдельных норм. Одной из них является норма, предусматривающая ответственность за вандализм (ст. 214). Особый интерес вызывает то обстоятельство, что ранее в действующем отечественном законодательстве вообще не было нормы, предусматривающей ответственность за вандализм. Также обращает на себя внимание тот факт, что чаще всего преступление подобного рода совершается лицами, не достигшими 16-летнего возраста. А возраст субъекта уголовной ответственности по данному преступлению равен 16 лет.

Исследование личности несовершеннолетнего в совершении вандализма предполагает прежде всего определение основных ее количественных характеристик, то есть особенностей и закономерностей демографических, социальных и психологических признаков, в частности, пола, возраста, социального происхождения, рода занятий, места жительства, которые создают необходимые предпосылки для раскрытия ее внутреннего содержания, качественных особенностей криминогенного характера, предопределяющих ее склонность к совершению конкретного преступления. В структуре криминологической характеристики преступления исследование личности несовершеннолетнего преступника занимает центральное место, поскольку рост преступности несовершеннолетних напрямую связан с преступностью вообще.

В рамках социально-демографической характеристики несовершеннолетних преступников наблюдается преобладание в данной группе лиц мужского пола — их около 85%. Результаты криминологического исследования, проведенного в Челябинской, Оренбургской, Курганской областях, Ставропольском крае, выявили тенденцию увеличения доли девушек, совершивших преступления данной направленности до 15%.

Этот показатель также значительно превосходит показатель доли мужчин в общей массе преступности. Причем эта доля ежегодно снижалась в среднем почти на 1%, в то время как доля мужчин среди виновных в совершении вандализма оставалась стабильной.

Семья является важным регулятором поведения человека, оказывая на него по-

зитивное воздействие (Криминология / Под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова, С. В. Степашина. — С. 283, 167). Следует полностью согласиться с мнением Ю. М. Антоняна по поводу того, что семья — это главное звено той причинной цепочки, которая выводит на преступное поведение (Ю. М. Антонян, В. Н. Кудрявцев, В. Е. Эминов. Личность преступника. — Спб., 2004. — С. 40). Однако условия жизни ребенка не полностью определяют его психическое и нравственное развитие. Существует и обратная связь: антиобщественная настроенность и криминогенная зараженность личности препятствуют вступлению в брак, а в других случаях — его сохранению. Таким образом, возникает своего рода феномен замкнутого круга. Еще в большей степени это относится к личности агрессивного преступника, в том числе и вандалиста. Вандализм по своей сущности является аморальным преступлением дезадаптивного характера, то есть совершается без какой-либо полезной для виновного или его близких цели. Человек, имеющий такие качества, разумеется, имеет меньше шансов создать или сохранить семью.

Характерным в связи с отмеченными обстоятельствами представляется и социальное положение виновных в совершении вандализма. Так, среди всех вандалистов г. Челябинска, исследованных за отмеченный период, 59,6% нигде не учились, 19,3% являлись учащимися школ, 14,9% — были студентами высших учебных заведений, 10,2% — работающими по найму (в работе приводятся данные проведенного личного исследования в сентябре-октябре 2006 г.).

Эти данные показывают, что социальное положение лиц, виновных в совершении вандализма, по сравнению со всей массой преступников имеет целый ряд особенностей. Во-первых, очевидна более высокая доля в их числе лиц, не вовлеченных в постоянную социальную деятельность; во-вторых, обнаруживается гораздо более высокая доля лиц, которые учатся в различных учебных заведениях — от общеобразовательных школ до вузов; в-третьих, очевидна невысокая доля лиц, работающих по найму; наконец, в-четвертых, практически совсем среди них не встречаются лица, занимающиеся иными видами деятельности.

Тем же закономерностям в целом соответствует и образовательный уровень лиц, виновных в совершении вандализма. Только 3,9% из них имеют высшее образование, 11,4% — среднее профессиональное, в то время как 21,3% — основное (не-





полное) среднее, а 12,5% — начальное, при 50,9% имеющих полное среднее образование. В целом эти показатели почти совпадают с показателями уровня образования у виновных в совершении других агрессивных преступлений.

Еще одной специфической чертой лиц, виновных в совершении вандализма, является проживание их в регионе совершения преступления. По данным изученных уголовных дел, только 2,1% из них не имели постоянного места жительства, а жителей других регионов не было вовсе.

Типичной особенностью вандала является его алкогольное опьянение в момент совершения преступления.

Можно было бы предположить, что среди вандалов сравнительно много окажется лиц, страдающих теми и иными психическими расстройствами, а также алкоголизмом. Однако в ходе изучения уголовных дел о вандализме таковых практически выявлено не было. Лишь по одному из них было установлено, что обвиняемому при расследовании ранее другого уголовного дела комиссией был поставлен диагноз «психопатия», однако в отношении инкриминируемого ему деяния он был признан вменяемым. Впрочем, этот факт может свидетельствовать и о поверхностном изучении личности обвиняемых по делам о вандализме, а также иных возможных нарушениях законности, допускаемых в борьбе с вандализмом, например, проявлениях искусственной латентности.

Наверное, не менее важными для установления особенностей личности вандала являются ее уголовно-правовые признаки. Как показало проведенное исследование, эти признаки в целом довольно сильно отличаются от аналогичных у общей массы преступников.

Автор считает, что вандализм является таким преступлением, которое может стать некой отправной точкой криминального пути и в то же время скорее характерным для начинающих преступников, чем для устойчивых.

Гораздо более трудным для установления является мотив, а тем более цель совершения преступления, а вандализм, обусловлен опять-таки его специфическим характером. Вандализм достаточно часто выглядит внешне не только бессмысленно и бесцельно, но и порой безмотивным преступлением. Разумеется, исходя из самой сущности этого понятия, личностный, психологический мотив имеется у любого поступка, в том числе и преступного. Установить его достаточно трудно, а порой и вовсе невозможно. Осложняет задачу исследователя проблема отсутствия единой классификации мотивов и целей совершения преступления, а также их неоднозначное понимание не только среди юристов-практиков. При этом нередко цель и мотив совершения преступления не разграничиваются. Убедительным в данном случае выглядит замечание Ю. М. Ан-

тоняна и С. В. Бородина, которые, основываясь на опыте изучения мотивации насильственных преступлений, писали о том, что «мотивы такого поведения в ходе следствия и суда устанавливаются очень редко»².

Так, по данным изученных уголовных дел, в 53,0% в случаях мотив фактически не устанавливался, а в 17,9% случаях в делах были констатированы хулиганские побуждения, характер которых не конкретизировался, еще в 25,5% случаев устанавливались мотивы, которые традиционно принято относить к хулиганским: иррациональная раздражительность (озлобленность) — 20,8%, озорство, бравата — 5,7%, явное неуважение к обществу — 1,9%. Выделялись следующие мотивы: протест против политики властей — 2,8%, неприязнь, месть к конкретным лицам — 4,8%. Конкретные же цели совершения вандализма и вовсе в подавляющем большинстве случаев по различным причинам не были установлены, что является весьма красноречивым фактом, указывающим на подсознательную, иррациональную мотивацию вандализма.

Исследование личности несовершеннолетнего виновного в совершении вандализма было бы неполным, если не затронуть такой важный ее аспект, как становление этой личности. Действительно, для профилактики вандализма, особенно ранней, было бы чрезвычайно важным определение факторов, влияющих на формирование такой личности. По результатам проведенного исследования, к ним относятся: низкий образовательный, культурный уровень и нравственные качества родителей, родственников и знакомых виновных — 77,5%; атмосфера безнравственности, бездуховности в обществе — 45,7%; безнаказанность лиц, совершивших вандалистские действия, — 38,3%; плохое воспитание в семье — 37,1%; пьянство, алкоголизм, наркомания, токсикомания — 36,0%; распространенные в общественных местах следы вандализма, совершенного другими лицами (примеры вандализма) — 27,4%; плохое воспитание в образовательных учреждениях — 26,9%; телепередачи с низким уровнем нравственности — 24,6%; социальная несправедливость — 17,7%; вредное влияние лиц с антиобщественными наклонностями — 12,6%; печатная продукция негативного характера — 11,4%; затруднились с ответом — 8,0%.

Такие показатели свидетельствуют о наличии серьезных проблем современного российского общества, самым негативным образом воздействующих на формирование личности, которая вследствие действия этих криминогенных факторов становится склонной к совершению вандализма.

Особую обеспокоенность вызывает сложная мотивация совершения вандализма лицами, предшествующее поведение которых не указывало на предрасположен-

ность к подобным действиям, что выявлено по большинству изученных уголовных дел. Наиболее ярким примером является следующий. Группа в составе троих лиц, среди которых старший достиг возраста 18 лет, студент 2 курса университета, а двое других в возрасте 15 и 16 лет, школьники, все не судимы, без выявленных данных о психических расстройствах, алкогольной, наркотической зависимости, привлечении ранее к административной ответственности, положительно характеризующиеся по месту учебы и жительству, выросшие в благополучных семьях, в ночное время в одном из подмосковных поселков черной краской разрисовали памятник «воину-освободителю», в частности, нанеся на него изображение полового члена, а затем расписали фасад здания поселковой администрации аморальными и нецензурными надписями, содержащими выпады против милиции и восхвалением одного из футбольных клубов, а также нарисовали на нем различные фашистские символы, со-

вершив тем самым одновременно и их порчу на общую сумму 2 385 рублей (в ценах 1999 г.). Объяснить сколько-нибудь связно и понятно свое поведение никто из них, а также и их родителей на допросах не мог.

Никаких склонностей или предпосылок к подобному поведению в ходе расследования указанного дела также выявлено не было.

Заканчивая исследование личности несовершеннолетнего, виновного в совершении вандализма, основываясь на материалах эмпирических исследований, можно вывести следующий криминологический портрет личности виновного в совершении этого преступления: лицо мужского пола в возрасте от 14 до 24 лет, проживающее в регионе совершения преступления, без признаков психических расстройств и алкоголизма, несудимое, совершившее это преступление в состоянии алкогольного опьянения, из хулиганских побуждений, без конкретной цели, по внезапно возникшему умыслу.



Сипок Р. П.

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ГАРАНТИЙ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституция Российской Федерации устанавливает, что в иерархии ценностей человек, его права и свободы являются высшей ценностью и, следовательно, главной целью политики государства. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Развитие этого конституционного положения требует создания реального, действенного механизма правовой защиты прав и свобод человека, каждый элемент которого обеспечивал бы строгое, единообразное и последовательное исполнение всех нормативных правовых актов в государстве, а также их разработку.

На Московской Конференции по человеческому измерению СБСЕ в 1991 г. государства — участники заявили, что права человека являются непосредственной и законной заботой всех участвующих государств и не относятся к внутренней компетенции заинтересованности государства.

Несомненно, используемая в ч. 1 ст. 45 Конституции России формулировка «гарантируется» звучит более весомо, нежели «каждый имеет право», и чаще встречается в тех случаях, когда государство обладает системой, способной обеспечить права всех индивидов. Например, ч. 1 ст. 39 Конституции России гласит: «Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности...». Отметим, что формулировки конституционных положений разнообразны. Одни закреплены непосредственно в форме гарантии, например, «гарантируется свобода массовой информации» (ч. 5 ст. 29), «каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту» (ч. 1 ст. 39). Другие конституционные положения закреплены в качестве объекта охраны или защиты со стороны государства или закона. Например, «право частной собственности охраняется законом» (ч. 1 ст. 35), «материнство и детство, семья находятся под защитой государства» (ч. 1 ст. 38). Различие формулировок не умаляет признания тех или иных прав граждан, поскольку Конституция РФ имеет прямое действие, и само по себе закрепление того или иного права есть своеобразная его гарантия, во всяком случае, невозможность его отрицания¹. В целях максимальной охраны прав и свобод личности их основополагающие юридические гарантии закреплены на конституционном уровне.

Вместе с тем, как справедливо отмечает Л. Д. Воеводин, наличие правовых норм, закрепляющих возможность гражданина беспрепятственно пользоваться кон-

ституционными правами и свободами, вовсе не означает, что каждому автоматически гарантируется их реализация или охрана и защита, ибо от принятия закона до его исполнения — дистанция огромного размера². Требуется не только провозглашение в Конституции права личности, но и его материализация — действительное получение ею того блага, которое составляет содержание данного права.

Годы российских реформ показали, что декларируемые и даже нормативно закрепленные официальной властью идеи о человеке как высшей ценности и гарантированности государственной защиты его прав и свобод не всегда соответствуют практике их осуществления. В настоящее время ситуация с правами и свободами личности остается достаточно сложной, и Россия значительно отстает от государств развитой демократии в совершенствовании механизма правовой защиты конституционных прав и свобод граждан³.

В правовом положении личности все составляющие ее элементы не только тесно связаны между собой, взаимно дополняют друг друга, но каждый из них имеет свое назначение, сущность, выполняет определенную функцию. Это, по нашему мнению, в полной мере относится к гарантиям прав человека и проблеме их реализации в государстве. Мы придерживаемся мнения, что система гарантий прав человека входит составной частью в конституционный статус личности как интегрированного понятия, от эффективности которых зависит степень реализации прав, свобод и обязанностей граждан, правоприменительная практика, а следовательно, подчиненность государства праву⁴.

Таким образом, каждое право может быть реализовано только тогда, когда ему соответствует обязанность государства или другого лица, органа (которых государство в случае их неправомерных действий привлекает к ответственности) его обеспечить. Гарантии призваны обеспечить такую благоприятную обстановку, в атмосфере которой зафиксированные в конституции и других законах положения о юридическом статусе личности, ее правах и свободах стали бы фактическим положением каждого человека. Гарантии нужны не сами по себе, а для возможно полного претворения в жизнь прав и свобод.

Роман Павлович СИПОК,
аспирант кафедры ТПП
и конституционного права ЧелГУ
(г. Челябинск)

190

Трибуна
молодого ученого



Гарантированность прав и свобод — это своеобразный внешний механизм ограничения власти, которая всегда стремится к саморасширению и усилению своего присутствия во всех сферах человеческой жизни⁵. Перечень конституционных прав и свобод в Российской Федерации и их конституционные гарантии в основном выглядят безупречно. В то же время продолжает сохранять свою остроту проблема их реализации, и в данном вопросе ситуация у нас в стране далеко не безоблачна — конституционные и законодательные гарантии нередко не реализуются, и сегодня, по прошествии более десяти лет после принятия Конституции и вступления ее в силу⁶. Мы уверены в том, что государство не может считаться цивилизованным в полном смысле этого слова, если в нем права и свободы человека лишь пустой звук. Для построения правового государства, каковым провозглашает себя Российская Федерация, необходимо наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина и ограничение правом государственной власти⁷.

Это особенно актуально в связи с тем, что по мере развития и распространения идей охраны, защиты и гарантий прав человека и гражданина происходит расширение и углубление их содержания — права становятся более сложными и объемными, для их охраны и защиты требуются дополнительные средства. Российское государство восприняло основные требования, принципы, стандарты мирового сообщества в гуманитарной сфере, взяло на себя обязательство по соблюдению и защите прав и свобод личности, согласилось с тем, что эти права являются естественными и неотчуждаемыми, даны человеку от природы, обязательны для всех и, прежде всего, для государственной власти, призванной гарантировать их беспрепятственное осуществление.

Теоретический анализ понятия «гарантия» заслуживает особого внимания. Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля определяет *гарантию* (франц. *garantie*, от *garantir* — обеспечивать, охранять) как ручательство, обеспечение, заверение и безопасенье⁸. Большая Советская Энциклопедия под *гарантиями прав граждан* понимает условия и средства, обеспечивающие гражданам возможность пользоваться правами, установленными конституцией и другими законами⁹. Под гарантиями также понимают обеспечение¹⁰; условие, обеспечивающее что-либо¹¹; условие, обеспечивающее успех чего-либо¹².

Полагаем, что следует рассматривать гарантии как совокупность «условий» и «средств», также в структуре гарантий следует выделять и способы, используемые государством для охраны и защиты прав граждан. Условия — направлены на создание благоприятной обстановки, в ат-

мосфере которой гражданин может эффективно пользоваться своими конституционными правами и свободами. Такие условия образуют внешнюю среду деятельности каждого человека и гражданина и не зависят от его воли и желания, ибо они имеют корни в общественном и государственном строе. Однако существуют и такие условия охраны конституционных прав и свобод граждан, формирование и пользование которыми во многом зависят от них самих, их воли и желания.

Гарантии в виде средств и способов обеспечения и охраны, конституционных прав и свобод создаются не каждым отдельным гражданином, а обществом, государством, коллективом и используются ими для претворения указанных прав и свобод в жизнь. Средства — вооружают государственные органы местного самоуправления эффективным инструментом в борьбе за надлежащее осуществление основных прав и свобод. Государство пользуется такими способами для обеспечения прав и свобод личности, «охраны» и «защиты» прав и свобод. Под охраной права понимают взаимосвязанные меры, осуществляемые государственными органами и общественными организациями, направленные на предупреждение нарушений прав, устранение причин, их порождающих, и способствующие нормальному процессу реализации личностью своих прав и свобод. Специфическая функция охраны права состоит в ее превентивном характере, поскольку на всех стадиях существует возможность нарушений права. Под защитой имеется в виду принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления права, применяемый в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права¹³.

Принимая данное определение понятия «защита прав», полагаем, что некоторые авторы, например А. П. Любимов, необоснованно сужают понятие «гарантия», используя выражение «защита прав человека и гражданина» в качестве синонима понятия «гарантия»¹⁴. Полагаем, что понятие гарантии следует рассматривать более широко, а именно как социальное условие, обеспечивающее реальность вероятного явления, процесса с помощью специальных средств и способов, имеющихся в арсенале государства. А защита прав — это лишь один из видов гарантий. Такую позицию поддерживает и А. П. Таранов, который подчеркивает, что юридические средства защиты составляют самостоятельный, особый вид юридических гарантий прав, обязанностей и законных интересов личности. Юридические гарантии защиты обеспечивают возможность каждой личности обратиться к государственным органам и органам местного самоуправления, найти там необходимую защиту своих субъективных прав, а также восстановить их в случае нарушения. В число





юридических гарантий защиты прав и обязанностей личности входят следующие закрепленные нормами права виды: меры государственного и конституционного надзора и контроля; меры правовой защиты; меры юридической ответственности; процессуальные формы защиты прав и обязанностей (включая формы применения правоохранительных мер); меры профилактики и предупреждения правонарушений. Защита прав граждан возложена также на прокуратуру, нотариат, суд¹⁵.

В широком плане понятием «*гарантии прав человека*» охватывается вся совокупность объективных и субъективных факторов, которые направлены на полную реализацию и всестороннюю охрану прав и свобод граждан, на устранение возможных причин и препятствий их неполного осуществления. Гарантии — это и соответствующая деятельность государственных органов: президента, судов и др.¹⁶ Хотя эти факторы и весьма разнообразны, но по отношению к процессу реализации прав и свобод они выступают в качестве условий, средств, способов, приемов и методов правильного его осуществления¹⁷.

В юридической литературе существуют различные точки зрения относительно сущности гарантии. Все их можно разбить на два блока: 1) правовые нормы, права и обязанности¹⁸; 2) фактическая действительность, являющаяся результатом правового регулирования¹⁹. Некоторыми исследователями отрицается вообще существование такого явления²⁰. Ю. Е. Туктаров справедливо отмечает, что нормы — правила поведения до того момента, когда содержащиеся в них требования обретут «жизнь» в действиях людей, — имеют природу абстрактного, обладают способностью воздействовать в информационном, воспитательном плане, что обеспечивает, но не гарантирует. Фактические же отношения являются результатом правового воздействия, а не его гарантиями. Мы полагаем, что справедлива позиция Н. А. Бобровой относительно сущности гарантий: «В какой бы форме правовые гарантии ни выступали и какое бы конкретное содержание ни имели, они есть всегда проявление единой сущности — быть условием и средством превращения юридической возможности, заложенной в норме, в действительность»²¹. Основное предназначение гарантий — это обеспечение исполнения обязательств государством и другими субъектами в сфере реализации прав личности.

Обобщив конституционные нормы, содержащие положения о защите и гарантированности прав и свобод личности в Российской Федерации, В. Н. Бутилин предлагает выделить следующие разновидности конституционных норм, создающих условия для реализации прав личности:

— положения (нормы) об источнике основных прав и свобод человека и граж-

данина и их социальных носителях, субъектах (человек, гражданин, «каждый»);

— положения о необходимости охраны основных прав и свобод человека и гражданина как обязанности государства, органов государственной власти признавать, соблюдать и защищать права и свободы;

— положения о характере государственно-правовой охраны основных прав и свобод граждан (например, ранее концепция диктатуры пролетариата охраняла права только пролетариата, сейчас концепция демократического правового государства предполагает охрану прав всего населения России);

— положения о целях и направлениях государственно-правовой охраны основных прав и свобод (в Преамбуле Конституции РФ установлена цель Российского государства и его органов — обеспечить благополучие и процветание России, а значит, и ее народа);

— положения о структуре государственно-правовой охраны основных прав и свобод человека и гражданина (например, разделение власти на законодательную, исполнительную и судебную; установление федерального законодательства и законодательства субъектов РФ);

— положения о системе органов, осуществляющих государственно-правовую охрану основных прав и свобод человека и гражданина (например, федеральные органы государственной власти: глава государства — Президент РФ, органы законодательной власти — Федеральное Собрание РФ, органы исполнительной власти — Правительство РФ, органы судебной власти — Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ; органы надзора — Прокуратура РФ; органы государственной власти субъектов РФ);

— положения о путях, формах и методах осуществления государственно-правовой охраны основных прав и свобод человека и гражданина (всеобщность, комплексность, выявление, обжалование, компенсация, возмещение, ответственность, ограничение, связывание, запрещение и др.)²².

Многообразие гарантий обусловлено многообразием прав и свобод личности, широтой и многоаспектностью сфер проявления прав и свобод, а также неоднородностью социально-политической организации различных срезов гражданского общества и государственной системы.

Учитывая все многообразие подходов к пониманию гарантий, можно сформулировать наиболее приемлемое, на наш взгляд, определение. Гарантии — это система социально-экономических, политических, нравственных, юридических, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления своих прав, свобод и интересов, а также их охраны от неправомерных посягательств.

Необходимо обратить внимание на то, что как бы ни были разнообразны гарантии правового статуса личности, можно выделить ряд общих, присущих им всем признаков. Именно от этих признаков зависит степень реализации прав и свобод человека и гражданина в государстве. Полагаем, что достаточно полный перечень признаков гарантий реализации статуса личности предложен Ю. И. Мигачевым. К числу таких признаков он относит следующие:

во-первых, правовые гарантии реализации статуса личности определяются компетенцией государственных органов и должностных лиц по решению вопросов, связанных с реализацией статуса личности, наделению данных органов и должностных лиц необходимыми полномочиями;

во-вторых, обязанность государственных органов и должностных лиц, обладающих соответствующими полномочиями, применять в целях обеспечения реализации статуса личности комплекс мероприятий, указанных в законе;

в-третьих, установление ответственности как государственных органов, так и должностных лиц, за неисполнение либо несвоевременное исполнение обязанностей, связанных с реализацией статуса индивида;

в-четвертых, обязанность уполномоченных государственных органов и должностных лиц восстанавливать нарушение прав и свобод личности, возмещать им причиненный моральный и материальный ущерб, добиваться привлечения виновных лиц к юридической ответственности²³.

Основными принципами, лежащими в основе гарантирования прав личности, являются: законность, справедливость, разумность, целесообразность, равноправие, всеобщность защиты прав и свобод и др.

Гарантии следует рассматривать как систему, т. е. нечто целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей. Все они связаны и взаимообусловлены. Комплекс соответствующих гарантий универсален, объективен, неиз-

бирателен и неделим, как едины и связаны все стороны человеческого бытия.

Вместе с тем системность гарантий не препятствует вычленению из этой системы той или иной ее части для проведения более детального рассмотрения или исследования. При осуществлении судебного производства в какой-то конкретной ситуации внешне может проявляться действие всего лишь одной гарантии, например, права субъекта обращения за защитой своих прав в судебные органы. Но ее реализация невозможна без взаимосвязи с другими гарантиями процесса (принципами, обязанностями должностных лиц и др.). Поэтому отдельные гарантии могут рассматриваться только в статике. В динамике они существуют лишь как система, и только система гарантий может обеспечить соблюдение прав и законных интересов личности. В этой системе следует выделить следующие основные элементы: информирование индивида о его правах; выделение круга вопросов, связанных с точным установлением оснований принадлежности личности соответствующего права, его объема, конкретного содержания и пределов использования; определение правовых средств, которые необходимо использовать в процессе защиты прав и свобод; установление органа (лица), от действий которого зависит реализация прав и свобод личности; непосредственное совершение действий, связанных с реализацией статуса личности в соответствии с законодательством; применение правовых средств защиты от нарушения прав и свобод, восстановление нарушенного права конкретного лица.

Итак, все гарантии прав и свобод человека и гражданина, как элемент конституционно-правового статуса личности или как объект соответствующего конституционно-правового образования, по своей природе являются обеспечительными правоотношениями, носят обязательно-правовой или охранительно-правовой регулятивный характер и имеют своей целью содействие реализации прав и свобод граждан в Российской Федерации²⁴.



- ¹ Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации.— М., 1996.— С. 226.
- ² Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России.— М., 1997.— С. 221.
- ³ Лебедев В. А. Основные направления совершенствования гарантий государственной охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина // Проблемы права: международно-правовой журнал.— 2004.— № 4.— С. 24.
- ⁴ Конституционное право: Учебник / отв. ред. В. В. Лазарев.— М., 1999.— С. 124.
- ⁵ Калашников С. В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества // Государство и право.— 2002.— № 10.— С. 18.
- ⁶ Сташун Б. А. Десять лет конституционных прав и свобод. // Журнал российского права.— 2003.— № 11.
- ⁷ Малько А. В. Правовое государство // Правоведение.— 1997.— № 3.— С. 140.
- ⁸ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1.— М., 1955.— С. 283.
- ⁹ Большая Советская Энциклопедия. 4-е изд.— 1989.— С. 277.
- ¹⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка.— М., 1997.— С. 127.
- ¹¹ Советский энциклопедический словарь.— М., 1989.— С. 277.
- ¹² Словарь иностранных слов.— М., 1988.— С. 111.
- ¹³ Бутылин В. Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав граждан // Журнал российского права.— 2001.— № 12.— С. 83.
- ¹⁴ Любимов А. П. Конституция. Альбом таблиц и схем.— М., 1998.— С. 35.
- ¹⁵ Юридические гарантии прав личности в Российской Федерации (по материалам «круглого стола») // Государство и право.— 2000.— № 11.— С. 99.
- ¹⁶ Орлова О. В. Гражданское общество и личность: политико-правовые аспекты.— М., 2005.— С. 112.
- ¹⁷ Грудцина Л. Ю. Особенности конституционных гарантий прав человека в России (на примере гражданского судопроизводства): Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2004.— С. 39.
- ¹⁸ См.: Лепешкин А. И. Права личности, юридическая норма и социальная действительность // Конституция СССР и правовое положение личности.— М., 1970.— С. 530; Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР.— 1972.— С. 130; Попандопуло В. Ф. Механизм реализации и защиты прав предпринимателей // Регламентация защиты субъективных прав в Основных законах гражданского законодательства.— М., 1992.— С. 40 и др.
- ¹⁹ Скобелкин В. Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих.— М., 1969.— С. 43.
- ²⁰ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность.— М., 1976.— С. 79.
- ²¹ Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм.— Воронеж, 1984.— С. 31.
- ²² Подр. см.: Бутылин В. Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав граждан // Журнал российского права.— 2001.— № 12.— С. 86.
- ²³ Юридические гарантии прав личности в Российской Федерации (по материалам «круглого стола») // Государство и право.— 2000.— № 11.— С. 97.
- ²⁴ Федоров Р. В. Юридические гарантии в системе конституционно-правового обеспечения депутатской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук.— Челябинск, 2006.— С. 64.



Стариков И. Ю.

ОСОБЕННОСТИ УПРОЩЕННОГО ПОРЯДКА РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА ОТДЕЛЬНЫЕ ОБЪЕКТЫ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

Проблема оформления прав граждан на недвижимое имущество и «оживления» рынка недвижимости приобрела такие масштабы, что необходимость ее решения отражена в Ежегодном послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 25 апреля 2005 года¹. Среди основных мер по стабилизации гражданского оборота В. В. Путин отметил необходимость оказания помощи гражданам в оформлении в упрощенном порядке принадлежащих им фактически объектов жилой недвижимости, а именно гаражей, жилья, садовых домов в различных кооперативах и садоводческих товариществах и соответствующих земельных участков. Обращалось внимание на то, что данный порядок должен стать максимально простым для граждан, и оформление документов не должно составлять для них дополнительных затруднений.

30 июня 2006 года был принят Федеральный закон № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества», известный как «Закон о дачной амнистии»².

Долгожданный документ устанавливает упрощенный порядок регистрации права собственности на полученные ранее земельные участки для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, огородничества, садоводства и индивидуального жилищного строительства. У многих граждан, получивших земельные участки на предприятиях и организациях, построивших своими руками и за счет собственных средств на таких земельных участках садовые и дачные домики, отсутствуют документы, подтверждающие их права на эти объекты недвижимого имущества. В сельских поселениях — множество жилых домов, построенных во времена существования советской власти, и какие-либо документы, на такие дома, отсутствуют. Все это не позволяло вовлекать такие объекты недвижимого имущества в гражданско-правовой оборот, использовать их в качестве залога, в том числе для целей ипотечного жилищного кредитования, снижало доходы местного бюджета, формируемого за счет земельного налога и налога на имущество

физических лиц, затрудняло передачу их по наследству. Наряду с этим «Дачная амнистия» предусматривает упрощенный порядок регистрации домов и строений на таких земельных участках — эта проблема долгие годы не позволяла фактическим владельцам домов на «сложных» участках официально реализовать свою недвижимость.

До принятия данного закона действовал разрешительный порядок государственной регистрации права собственности гражданина на участок, предоставленный для ведения личного, подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства. Статья 28 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» предусматривала два способа приватизации садовых и огородных и дачных земельных участков: коллективный и индивидуальный³. Несмотря на то что ранее предоставление земельных участков в собственность также осуществлялось по упрощенной схеме, она работала крайне плохо из-за отсутствия или несоответствия требованиям законодательства правоустанавливающих документов и широко распространенной практики, когда индивидуальный жилой дом, дачная постройка или гараж возводились вообще без разрешения на строительство. По свидетельству экспертов, процесс государственной регистрации в собственность земельного участка и расположенных на нем построек занимал не менее полугода и был чрезвычайно дорог.

В соответствии с ныне действующим Законом о дачной амнистии граждане вправе в заявительном порядке оформить в собственность указанные выше объекты недвижимого имущества, если этого не было сделано ранее.

Федеральный закон № 93-ФЗ предусматривает упрощенный порядок приватизации и регистрации права собственности в отношении определенного круга незарегистрированных объектов недвижимости. Данный порядок устанавливается в отношении земельных участков, предоставленных до введения в действие Земельного кодекса Российской Федерации для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства. При этом не имеет значения, на каком виде вещного права предоставлен данный участок. Это может

Илья Юрьевич СТАРИКОВ,
аспирант кафедры Конституционного
и административного права ЮУрГУ

195

Трибуна
молодого ученого





быть право собственности, право пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования. Кроме того, упрощенный порядок применяется и в том случае, если в акте, свидетельстве или другом документе, устанавливающем право гражданина на земельный участок, не указано право, на котором предоставлен такой земельный участок, или вид этого права невозможно определить.

Основанием для государственной регистрации права собственности гражданина на указанные земельные участки являются:

- акт о предоставлении такому гражданину данного земельного участка, изданный органом государственной власти или органом местного самоуправления в пределах его компетенции и в порядке, установленном законодательством, действовавшим в месте издания такого акта на момент его издания;

- акт (свидетельство) о праве такого гражданина на данный земельный участок, выданный уполномоченным органом государственной власти в порядке, установленном законодательством, действовавшим в месте издания такого акта на момент его издания;

- выдаваемая органом местного самоуправления выписка из хозяйственной книги о наличии у такого гражданина права на данный земельный участок (в случае, если этот земельный участок предоставлен для ведения личного подсобного хозяйства);

- иной документ, устанавливающий или удостоверяющий право такого гражданина на данный земельный участок.

Таким образом, Закон о дачной амнистии признает любые документы — решения, справки, выписки, подтверждающие факт предоставления гражданину земельного участка. Эти бумаги теперь считаются достаточными для регистрации права собственности.

Обязательным приложением к представляемому документу является кадастровый план соответствующего земельного участка, который воспроизводит в графической и текстовой формах сведения о земельном участке. Необходимо отметить, что большинству граждан, которые приобрели земельные участки до 1999 года, для его получения необходимо будет провести межевание земельного участка. Это связано с тем, что до 1999 года земельные участки предоставлялись в ускоренном порядке, и в государственную базу данных не вносились полноценные сведения о них, в частности, не указывались точные сведения о местоположении границ участков. В результате сейчас органы Федерального агентства кадастра объектов недвижимости не могут указать все необходимые сведения о земельном участке в кадастровом плане — документе, необходимом для регистрации права собственности на участок⁴.

В соответствии с Федеральным законом от 2 января 2000 г. № 28-ФЗ «О государ-

ственным земельном кадастре» (с изм. от 22 августа 2004 г., 30 июня 2006 г.) государственный кадастровый учет земельных участков проводится в течение месяца со дня подачи заявки о проведении государственного кадастрового учета определенного земельного участка⁵. Плата за проведение государственного кадастрового учета земельных участков с заявителей не взимается.

Кадастровый план составляется в результате комплекса работ по территориальному землеустройству, которые осуществляются коммерческими структурами. Стоимость услуг по межеванию и кадастровому планированию занимает большую часть затрат на оформление земельных участков. По различным регионам они оцениваются от 5 до 20 тысяч рублей, что для многих граждан подчас просто непосильно.

В этой связи субъектам Российской Федерации до 1 января 2010 года предоставлено право устанавливать предельные максимальные цены (тарифы, расценки, ставки) работ по проведению территориального землеустройства в отношении данной группы земельных участков.

В соответствии со ст. 16 Федерального закона № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁶ в случае, если права возникают на основании нотариально удостоверенной сделки или иного совершенного нотариусом нотариального действия, заявление о государственной регистрации права может подать нотариус, совершивший соответствующее нотариальное действие. Таким образом, Закон о государственной регистрации с 1 сентября 2006 г. наделяет нотариусов правом представлять интересы владельцев земельных участков и дач при оформлении и регистрации прав, в том числе сдавать документы своих клиентов в регистрирующие органы.

Вместе с заявлением о государственной регистрации прав и документами о правах на недвижимое имущество предъявляется документ об уплате государственной пошлины. С 1 января 2007 года государственная пошлина за государственную регистрацию права собственности физического лица на земельный участок, предназначенный для названных целей, либо на создаваемый или созданный на таком земельном участке объект недвижимого имущества будет составлять 100 рублей.

К заявлению должны быть приложены документы, необходимые для проведения государственной регистрации. В соответствии с п. 2 ст. 17 Закона о регистрации не допускается истребование у заявителя дополнительных документов. Это является важной предпосылкой сокращения и упрощения административных процедур.

В упрощенном порядке оформляется право граждан на строение, возведенные на предназначенном для ведения дачного хо-

зяйства или садоводства земельном участке. Государственная регистрация прав на здание, строение, сооружение осуществляется на основании документов, подтверждающих факт создания такого объекта недвижимого имущества и содержащих его описание (декларация об объекте недвижимого имущества, технический паспорт объекта индивидуального жилищного строительства, разрешение органа местного самоуправления на ввод в эксплуатацию), и правоустанавливающих документов на земельный участок, на котором расположен такой объект недвижимого имущества. При этом документы, подтверждающие факт создания объекта недвижимости, различаются в зависимости от того, требуется или нет для создания такого объекта разрешение на строительство⁷.

Самостоятельная статья Федерального закона устанавливает совокупность мер, которые могут принимать органы местного самоуправления в целях оформления в упрощенном порядке прав граждан. В сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество муниципальные органы наделяются правами по представлению (в качестве уполномоченных лиц) заявления о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и иные необходимые для осуществления такой государственной регистрации документы в соответствующий орган, получают свидетельства о государственной регистрации прав и иные документы и передают их гражданам, в интересах которых осуществлялась такая государственная регистрация.

В целях снятия препятствий для указанной категории граждан в оформлении имеющегося у них имущества и создания не-

обходимых условий для развития здорового рынка недвижимости Федеральный закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» устанавливает до 1 января 2010 года упрощенный порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество, согласно которому, сохраняя требования к идентификации объекта недвижимости, снимаются некоторые жесткости в отношении к правоустанавливающим документам, допускаются упрощения при выявлении несоответствий в документации. Такой подход, с одной стороны, позволяет гражданам без существенных временных и финансовых затрат оформить права на недвижимость, а с другой — обеспечивает стабильность и устойчивость сделок с недвижимостью, содержит необходимые инструменты, противостоящие недобросовестным и мошенническим операциям в этой сфере⁸. С точки зрения процедуры государственной регистрации прав значительных изменений не произошло⁹.

В целом рассматриваемый Закон на сегодняшний день в полной мере соответствует потребностям общества и государства. По мере складывания практики реализации отдельных положений закона могут проявляться отдельные его пробелы и противоречия. В этой связи основная ответственность ложится на законодателя, судебные органы и органы исполнительной власти, применяющие данный акт. Они должны отслеживать ситуацию с тем, чтобы адекватно реагировать на изменения, в том числе на законодательном уровне.

¹ Российская газета.— 2005.— 26 апр.

² Российская газета.— 2006.— 7 июля.

³ СЗ РФ.— 1998.— №16.— Ст. 1801.

⁴ Сухова Е. А. Упрощенный порядок оформления в собственность земельных участков, садовых домов, гаражей и других бытовых построек. Комментарий к Федеральному закону от 30 июня 2006 г.— М., 2006.— С. 12.

⁵ СЗ РФ.— 2000.— № 28.— Ст. 149; 2004.— № 35.— Ст. 3607.

⁶ СЗ РФ.— 1997.— № 30.— Ст. 3594.

⁷ Гавришин М. П. Дачная «Амнистия». Краткий комментарий к федеральному закону «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества».— М., 2006.— С. 9.

⁸ Гавришин М. П. Указ. соч.— С. 5.

⁹ Знаменская А. О дачной амнистии: размышления на тему // Имущественные отношения в РФ.— 2006.— № 9.— С. 18.

ЦЕННОСТНАЯ ПРИРОДА ПРАВОСОЗНАНИЯ

Проблема построения правового государства и гражданского общества является чрезвычайно актуальной как для европейских стран, так и для России в особенности, на протяжении всей истории её существования. В цивилизованном обществе право пронизывает собой все сферы бытия человека от личностных до социального уровня и выступает в качестве универсального средства упорядочения межличностного общения. Однако отношение к праву зависит от развития ценностной составляющей правосознания, понимания его ценностной природы.

Правовые представления и правовые установки выступают лишь следствием правовых ценностей в целом. Учение о ценностях, или аксиология, составляет важнейшую часть современной философии. В наши дни аксиология играет значительную роль, поскольку сама по себе ценность является и целью и результатом. Обращаясь к идеям ценностей в русском сознании, Н. Н. Алексеев отмечает, что отношение учения о ценностях к метафизике и религии обнаруживает некоторые трудности, с которыми не всегда достаточно считаются. Согласно общепринятому мнению, идеи ценности допускаются любой метафизикой и любой религией, а мирозерцание, отрицающее идею ценности, просто является нигилизмом. С метафизической точки зрения ценность не что иное, как идея совершенства, в той или иной степени, с тем или иным приближением могущая быть достигнутой в пределах посюстороннего мира¹. Этимологический смысл слова «ценность» можно легко обнаружить, открыв толковый словарь русского языка. Им обозначается либо свойство предмета, выражаемое в большей или меньшей его стоимости (в этом случае указанный термин становится производным от слова «цена»), либо особая важность, значение предмета для человека².

По мнению, О. Г. Данильяна, С. И. Максимова отрицание права в России, которое российские либералы пытались не только объяснить, но и преодолеть, XIX — нач. XX стало тернистым путём к установлению и оправданию права, и найден свой специфический способ включения идеи права в контекст духовной культуры (национального мировоззрения), открывший путь для развития народного правосознания. Накопленный ею опыт объединения цивилизационно-универсального и культурно-специфического в правосознании должен быть учтен как в сегодняшней борьбе за право и правовую культуру, так и при разрешении других насущных проблем³.

Правовые ценности и оценки (в сфере правосознания) имеют регулятивное значе-

ние. Правовые нормы, в свою очередь, приобретают значение ценностей и становятся объектом оценки. Ценности выражают убеждения и предпочтения, которые покоятся на эмпирической основе. Ценности, в отличие от знания, не подлежат логической, эмпирической проверке и обоснованию. Они представляют собой некие исходные интеллектуально и эмоционально воспринимаемые данности, которые побуждают субъектов к их сохранению, к обладанию ими и деятельности на их основе, поскольку воспринимаются как разнообразны блага. Им нельзя дать точного и полного объяснения, не прибегая к понятиям аксиологии⁴.

Природу правосознания можно рассматривать в вертикальном аспекте, следуя от личности к социуму, и в горизонтальном аспекте, следуя от общественного к индивидуальному.

Первый аспект, на наш взгляд, очень точно показан И. А. Ильиным в работе «О сущности правосознания»⁵.

Устойчивые, повторяющиеся, необходимые отношения между правовыми смыслами И. А. Ильин назвал аксиомами правосознания, выделив: закон духовного достоинства (самоутверждение), закон автономии (способности к самообязыванию и самоуправлению) и закон взаимного признания (взаимное уважение и доверие людей друг к другу). Аксиомы правосознания, на наш взгляд, и отражают его ценностную природу, поскольку чувство собственного достоинства, составляющее содержание первой аксиомы, есть необходимый момент духовной жизни, знак духовного самоутверждения. Из признания духовного достоинства вытекает уважение к себе, лежащее в основе правосознания.

Вторая аксиома правосознания выражает основной закон духа — автономии или самозаконность. Быть духовным существом — значит определять себя и управлять собою, все решать самому и принимать на себя всю ответственность. Автономия выражается как духовная зрелость, необходимая гражданину в строительстве жизни. Но для этого необходимо, чтобы внутренняя автономия имела нестесненное внешнее проявление, «правовое признание и правовую гарантированность личной свободы»⁶.

Третья аксиома правосознания гласит: «В основе всякого правопорядка и государства лежит взаимное духовное признание людей — уважение и доверие их друг к другу»⁷.

И. В. ФАБРИКА,
соискатель кафедры ТиИГиП ЮУрГУ

В аспекте отношения к другому человеку правовые смыслы проявляются в следующих установках правосознания: стремление к независимому достижению выгоды и благополучия, независимость, сравнительно-состязательное понимание заслуг и успеха, неукоснительное соблюдение соглашений и договоров, признание приоритета справедливости и гражданской порядочности.

На нынешнем этапе общественного обновления именно данные установки определяют правовое общество, цель которого построение правового государства.

Второй аспект ценностной природы правосознания (от общества к индивиду) хорошо раскрыт С. С. Алексеевым. По мнению С. С. Алексеева, социальной ценностью права является его общественная природа, возможность права как социальной ценности заложены в его свойствах, которыми являются: нормативность, формальная определённость, динамизм и т. д.⁸ Социальная же ценность правосознания кроется в его субъективной привязанности и зависимости, а именно как личность понимает, воспринимает, насколько она осознаёт значение права, такое правосознание и будет формировать социальную ценность права.

Согласно юридико-либертарной аксиологии, ценность действующего (позитивного) права и реально наличного государства определяется по единому основанию и критерию, а именно с позиций правовых ценностей (права как ценности). Причем речь идет именно о правовых ценностях (в их формально-юридических значениях и определениях), а не о моральных, нравственных, религиозных и иных неправовых ценностях. Ведь только таким образом определенные правовые ценности — в силу абстрактной всеобщности права (принципа формального равенства, правовой формы отношений) — носят по определению всеобщий и общезначимый (и в этом смысле абсолютный, а не относительный) характер⁹.

Право тем самым в своем аксиологическом измерении выступает не как носитель моральных (или смешанных морально-правовых) ценностей, что характерно для естественно-правового подхода, а как строго определенная форма именно правовых ценностей, как специфическая форма правового должностования, отличная от всех других (моральных, религиозных и т. д.) форм должностования и ценностных форм. Право, мораль и религия считались взаимосвязанными на более ранних стадиях человеческой истории¹⁰. Право считалось божественным, т. е. происходило из религии, следуя праву, тем самым человек выполнял моральный долг перед законом божественных писаний. Правосознание, смешанное с моралью и религией, представляется неким гибридом соединения в сознании субъекта трёх огромных пластов мировоззрения. Право, отражаясь в созна-

нии неотъемлемо включает в себя мораль и религию как данность социального общества, а то, что сформируется, трансформируется, в свою очередь, не только в правовые ценности и моральный долг и поклонение богу, но и формирует общие социальные ценности.

Такое понимание ценностного смысла правовой формы должностования принципиально отличается и от позитивистского подхода к данной проблеме. В противоположность позитивистскому обесценению права (в качестве приказа власти) в либертарной концепции права правовая форма как форма равенства, свободы и справедливости качественно определена и содержательна, но содержательна и определена в строго формально-правовом смысле, а не в смысле того или иного фактического содержания, как это характерно для естественно-правового подхода. Поэтому такая качественно определенная в формально-правовом плане форма права представляет собой форму должностования не только в смысле общеобязательности, властной императивности и т. д., но и в смысле объективной ценностной общезначимости, в смысле ценностно-правового должностования.

Данная концепция правовой (формально-правовой) трактовки фундаментальных ценностей человеческого бытия (равенства, свободы, справедливости) в качестве основных моментов правовой формы должностования четко очерчивает и фиксирует ценностный статус права (круг, состав, потенциал права как ценности, специфику права как ценностно-должного в общей системе ценностей и форм должностования и т. д.). С этих позиций правовых ценностей может и должно определяться ценностное значение всех феноменов в корреспондирующей и релевантной праву (праву как должному, как цели, как основанию требований, источнику правовых смыслов и значений) сфере сущего.

Эту сферу сущего, ценностно определяемого с позиций правового должностования, составляют — в рамках либертарно-юридической аксиологии (с учетом специфики ее предмета, профиля и задач) — закон (позитивное право) и государство во всех их фактических проявлениях и изменениях, во всем их реальном существовании, а также юридически значимое фактическое поведение субъектов права.

В либертарной концепции речь, следовательно, идет об оценке (ценностном суждении и оценке) с позиций права правового смысла и значения закона (позитивного права) и наличного, эмпирически реального государства, об их правовом качестве, об их соответствии (или несоответствии) целям, требованиям, императивам права как ценностно-должного. Право при этом выступает как ценность и цель для закона (позитивного права) и государства. Это означает, что закон (позитивное право) и государство должны быть ориентированы на

воплощение и осуществление требований права, поскольку именно в этом состоят их цель, смысл, значение. Закон (позитивное право) и государство ценны лишь как правовые явления. В этом ценностно-целевом определении и оценке закон (позитивное право) и государство значимы лишь постольку и настолько, поскольку и насколько они причастны праву, выражают и осуществляют цель права, ценны в правовом смысле, являются правовыми.

Таким образом, по мнению В. С. Нерсесянца, ценность закона (позитивного права) и государства, согласно развиваемой нами концепции либертарно-юридической аксиологии, состоит в их правовом значении и смысле. Цель и ценность права как должного в отношении закона (позитивного права) и государства можно сформулировать в виде следующего ценностно-правового императива: закон (позитивное право) и государство должны быть правовыми. Правовой закон и правовое государство — это, следовательно, правовые цели — ценности реального закона (позитивного права) и государства, а также всех форм юридически значимого фактического поведения людей¹¹.

Аксиологический смысл такого соотношения должного и сущего выражает идею необходимости постоянного совершенствования практически сложившихся и реально действующих форм позитивного права и государства, которые, как явления исторически развивающейся действительности, разделяют ее достижения и недостатки и всегда далеки от идеального состояния. К тому же в процессе исторического развития обновляется, обогащается и конкретизируется сам смысл правового должноствоания, весь комплекс правовых целей — ценностей — требований, которым должны соответствовать законы и государство.

Абсолютный характер цели и требования правового закона и правового государства не означает, конечно, будто сегодня эта цель (и требуемые ею правовой закон и правовое государство) по своему смысловому содержанию и ценностному объему та же, что и сто лет назад или будет сто лет спустя. Яркой иллюстрацией таких изменений является, например, весьма радикальное развитие и существенное обновление за последнее столетие представлений о правовом равенстве, свободе и справедливости, о правах и свободах человека, их месте и значении в иерархии правовых ценностей, их определяющей роли в процессе правовой оценки действующего законодательства, деятельности государства и т. д.

Важно, однако, и то, что при всех подобных изменениях и конкретизациях иерархии, объема и смысла правовых ценностей речь идет не об отрицании, отказе или отходе от правовой цели — ценности (от требования правового закона и правового государства), а о ее обновлении, углублении, обогащении, усложнении и конкретизации в контексте новых исторических реалий, новых потребностей, новых проблем и новых возможностей их разрешения.

Ценность права и ценность правосознания — два полюса, которые не могут существовать отдельно друг от друга. Идея права представляет собой фундаментальную ценностную основу современной цивилизации. В свою очередь, сформированное правосознание, исходя из всех особенностей России, включая культуру, религию, менталитет, в целом является кирпичиком понимания личности в правовом государстве и самореализации личности в этом правовом государстве.



¹ Алексеев Н. Н. Основы философии права. — СПб.: Лань, 1999. — С. 101.

² См.: Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. — В 4-х т. Т. 4. — М.: Русский язык; Медиа, 2005. — С. 580; Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. — М.: Рус. яз., 1990. — С. 320.

³ Философия права: Учебник / О. Г. Данильян, Л. Д. Байрачная, С. И. Максимов и др. / под. ред. О. Г. Данильяна. — М.: Эксмо, 2005. — С. 292.

⁴ Там же. — С. 255.

⁵ См.: Ильин И. А. О сущности правосознания. Соч. в 2-х т. — Т. 1. — М.: Русская книга, 1990. — С. 123.

⁶ Там же. — С. 235.

⁷ Так же. — С. 123.

⁸ См.: Алексеев С. С. Социальная ценность в советском обществе. — М.: Юридическая литература, 1971. — С. 62—142.

⁹ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник. — М.: Норма — Инфра-М, 1999. — С. 79.

¹⁰ Денис Ллойд. Идея права. — М.: ЮГОНА, 2002. — С. 51.

¹¹ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. — М.: Норма — Инфра-М, 1999. — С. 80.

Филатова Д. В.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДЕНЕГ И ИХ ВИДОВ КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Вопросы, связанные с деньгами, настолько глобальны и многообразны, они затрагивают настолько глубокие основы индивидуального и социального бытия, что никакое исследование проблематики денег не может дать исчерпывающего и окончательного ответа.

Выбор автором указанной темы объясняется её актуальностью, ибо на сегодняшний день вещное понимание денег, заложенное законодателем в статье 128 Гражданского кодекса РФ¹, по мнению многих учёных², уже устарело, так как не соответствует роли денег в хозяйственном обороте и не вмещает в себя все объективно существующие их формы.

Сложность рассматриваемого вопроса объясняется тем, что общественные отношения, складывающиеся по поводу денег, входят в предмет исследования одновременно науки гражданского, финансового права и экономической науки, что требует исследования подходов, сложившихся в рамках каждой из указанных наук.

Разработкой проблем определения правовой природы, понятия, свойств, места денег в системе объектов гражданского права занимались многие учёные (историки, экономисты, юристы) в рамках различных правовых систем. В англо-американском праве указанной проблематике посвятили свои труды Э. Дженкс, Ф. Хайек. Во французском праве деньги представляют собой имущество, но, в зависимости от формы своего существования, они проходят путь от материализации к дематериализации (по терминологии Р. Саватье³), то есть из состояния телесного имущества (*biens corporals*) в состояние бестелесного имущества (*biens incorporels*). Среди российских цивилистов, посвятивших свои труды исследованию проблемных вопросов денег, можно отметить Цитовича, Литовченко, Шершеневича, Л. С. Эльяссона, М. М. Агаркова⁴. В отечественной науке гражданского права непревзойденным образцом юридической истории и юридической теории денег являются основные труды проф. Л. А. Лунца: «Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование» (1927 г.) и «Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран» (1948 г.)⁵. Безусловную ценность составляют также труды Л. А. Новосёловой и Д. Г. Лаврова. Не вдаваясь в детальный анализ всех точек зрения на понятие

и правовую природу денег, подчеркнём лишь несколько выводов, которые кажутся нам наиболее важными в свете нашего исследования:

— приходится критиковать чисто функциональный подход к пониманию денег, сложившийся в экономической науке, ибо «понятие как раз является способом не отождествлять вещь и её функцию»⁶;

— принадлежащий Л. Г. Ефимовой вывод, согласно которому нельзя говорить о правовой природе денег вообще; можно обсуждать лишь правовую природу и соответствующий ей правовой режим конкретного вида имущественных благ, который выполняет функции денег;

— гражданское законодательство и традиционная правовая доктрина определяют деньги как заменимые, потребляемые, делимые, обладающие свойством абсолютной полезности, определяемые родовыми признаками вещи. Представляется, что такое понимание денег искусственно содержательно сужает рассматриваемый объект гражданских прав, сводя, как нам кажется, более объёмное понятие денег к наличным деньгам как их разновидности. К тому же, действующий Гражданский кодекс РФ, несмотря на отнесение в статье 128 ГК РФ денег к вещам, указывает в пункте 1 статьи 140, что «платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов», уже подразумевает существование денег в безналичной их форме, не сводимой к вещам. На наш взгляд, правовая природа безналичных денег вытекает из договора банковского счёта и кроется в денежном праве требования к банку, то есть носит обязательственный характер, а перевод безналичных денег со счёта на счёт в отношениях с третьими лицами осуществляется по правилам, применяемым для передачи наличных денег (статьи 316, 317 Гражданского кодекса РФ), правда, с особенностями, кроющимися в отсутствии фактической передачи вещи (вручения) другому лицу. Таким образом, безналичные деньги характеризуются двойственной вещно-обязательственной природой;

— на основе детального анализа действующего российского законодательства мы не соглашаемся с позицией Л. А. Новосёловой, отрицающей силу законного средства платежа за безналичными деньгами, а обращаем внимание на действующую редакцию статьи 29 Федерального закона «О Центральном Банке РФ (Банке России)»: «Банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством **наличного** (выделено автором) платежа на терри-

Дарья Владимировна ФИЛАТОВА,
аспирант кафедры гражданского права
и процесса ЮУрГУ

201

Трибуна
молодого ученого



тории Российской Федерации». При этом ни эта, ни другие статьи указанного Федерального закона, да и других законов (насколько автору известно), не содержат запрета считать денежные средства (безналичные деньги), выраженные в официальных денежных единицах, как того требует статья 27 вышеуказанного Федерального закона, законными средствами безналичного платежа. Возможно, этот вывод необходимо закрепить в указанном Федеральном законе, хотя, по нашему мнению, учитывая в целом диспозитивный метод правового регулирования гражданско-правовых отношений, к коим относятся и денежные обязательства, и существующая редакция не содержит запрета рассматривать безналичные деньги законным средством платежа, если стороны в договоре определили безналичный порядок расчетов.

Учитывая всё вышеуказанное, из предложенного Хартманном философского понимания денег как «материи, которая обладает правовым свойством быть возможно последним принудительным средством исполнения обязательств»⁷, включающей материальные вещи (наличные деньги) но не сводимой к ним, предлагается сформулировать — «имущественное» понимание денег как объекта гражданских прав, что потребует внесения изменений в статью 128 части I Гражданского кодекса РФ, касающихся отнесения денег напрямую к имуществу, а не к вещам в системе объектов гражданских прав как самостоятельного имущественного блага.

Таким образом, предложенное нами «имущественное» понимание денег позволяет признать их родовым понятием для существующих их видов: наличных и безналичных денег.



¹ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗРФ.— 1994.— № 32.— Ст. 3301.

² См.: Генкин А. С. Частные деньги: история и современность.— М.: Альпина Паблишер, 2002.— 517 с.; Лапач В. А. Деньги в системе объектов гражданских прав // Законодательство.— 2004.— № 9.

³ См.: Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк.— М.: Мысль, 1972.— С. 90, 140.

⁴ См.: Эльясон Л. С. Деньги, банки и банковские операции.— М.: Дело, 1926.— С. 368; Агарков М. М. Основы банковского права: Курс лекций. Учение о ценных бумагах.— М.: Бек, 1994.— С. 65.

⁵ См.: переиздание обоих произведений: Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве.— М.: Статут, 1999.— 352 с.

⁶ Маркузе Г. Эрос и цивилизация. Одномерный человек.— М.: АСТ, 2003.— С. 113.

⁷ Лапач В. А. Деньги в системе объектов гражданских прав // Законодательство.— 2004.— № 9. (СПС «Гарант»).

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН НА КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ

В условиях преобразований во всех сферах общественной жизни и распространения демократических принципов в России важное место занимает защита прав и свобод человека и гражданина. При этом особую роль приобретает конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи.

В квалифицированной юридической помощи нуждаются различные субъекты общественных отношений: граждане, государственные, общественные, частные и другие организации.

В то же время приходится констатировать, что в юридической науке пока нет четкости в определении понятия квалифицированной юридической помощи. Несмотря на особую значимость названной конституционной гарантии, действующее законодательство не содержит его легального понятия.

В трудах по общей теории прав человека¹ о праве на юридическую помощь вообще не говорится. На наш взгляд, данное упущение связано с тем, что ученые-правоведы, занимающиеся проблемами обеспечения прав и свобод человека и гражданина, считают исследование анализируемого права делом тех, кто специализируется на изучении вопросов адвокатуры, нотариата или других прикладных вопросов.

В специальных исследованиях данная категория трактуется по-разному. Так, Р. Г. Мельниченко определяет право на юридическую помощь как «закрепленное в Конституции в соответствии с международно-правовыми стандартами право каждого на получение услуг юридического характера в целях обеспечения экономических, культурных и политических интересов, благоприятной жизнедеятельности человека в различных социальных сферах»².

Другой автор, Е. Г. Тарло, под правом на получение квалифицированной юридической помощи понимает «обеспеченное государством субъективное право на получение профессиональных услуг в виде юридических консультаций (разъяснений, советов, оформления документов), представительства и защиты»³. На наш взгляд, указанные определения существенно сужают понятие юридической помощи личности, отождествляя ее с услугами правового характера.

И. Г. ЧЕРНЯКОВ,
соискатель кафедры теории государства
и права и конституционного права ЧелГУ

В. И. Качалов и О. В. Качалова определяют квалифицированную юридическую помощь личности как «систему мероприятий, направленных на обеспечение и защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, реализуемых адвокатурой, нотариатом, частными детективными службами, юридическими фирмами, общественными объединениями и др., имеющими своей целью достижение правовой защищенности личности в максимальной степени»⁴. При этом данные авторы исходят только от круга субъектов, осуществляющих эту помощь, а не от ее содержания как деятельности.

В научных исследованиях имеются и другие определения права на квалифицированную юридическую помощь. Так, А. Г. Манафов сводит конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи только к обладанию человеком социальным благом — юридическими знаниями, умениями и навыками, позволяющими ему эффективно защищать и отстаивать свои права и законные интересы⁵. Однако юридические знания, умения и навыки являются итогом реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи и не раскрывают сущности этого права.

М. В. Баглай, распространяя сферу действия юридической помощи не только на уголовное и административное, но и на гражданское судопроизводство, дает такую трактовку: «Это право предполагает, что каждый, кто нуждается в квалифицированной юридической помощи, может получить ее, обратившись к адвокату. В уголовном процессе адвокат выступает защитником подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного, а в гражданском — представляет интересы истца, ответчика, третьего лица. Юридическая помощь может оказываться также лицам, привлекаемым к административной ответственности»⁶.

Итак, отсутствие единого понимания исследуемого понятия приводит к неопределенности в вопросе об обеспечении государством права граждан на квалифицированную юридическую помощь, закрепленного в ст. 48 Конституции РФ. Предпримем попытку на теоретическом уровне произвести определение рассматриваемого понятия и предложить совокупность существенных признаков.

Вообще, юридическая помощь — это разновидность помощи как таковой. Под термином «помощь» понимается «содействие кому-нибудь, в чем-нибудь, участие



в чем-нибудь, приносящее облегчение»⁷, «содействие, поддержку в чем-либо»⁸, «материальные средства, денежные пособия, техника, продукты и т. п., выделяемые для кого-либо»⁹.

К помощи прибегают, когда лицо, нуждающееся в ней, не в состоянии самостоятельно справиться с воздействием неблагоприятных факторов, способных причинить существенный вред его жизненно важным интересам. В таких случаях за помощью обращаются к соответствующим специалистам, способным профессионально уберечь от возможных или наступающих неблагоприятных последствий.

С другой стороны, для соответствующего специалиста, призванного по просьбе нуждающегося в помощи лица, оказание помощи является прежде всего профессиональной и моральной обязанностью. При оказании помощи может потребоваться¹⁰ или не потребоваться¹¹ заключение определенной формы соглашения.

Оказание помощи связано с возможностью получения соответствующим специалистом физического, материального и иного вреда. Поэтому оказание помощи связано с определенной жертвенностью¹².

Специалист, используя при оказании помощи имеющиеся специальные познания, опыт и квалификацию, прежде всего стремится к правильному пониманию сложившейся ситуации, что, в свою очередь, позволит определиться с совокупностью средств, которые возможно и необходимо применить для нейтрализации или минимизации воздействия.

На основе рассмотренного можно предложить следующие признаки, характеризующие понятие «помощь»:

1. Наличие негативных факторов.
2. Активная профессиональная деятельность соответствующего специалиста в целях распознавания ситуации, определения средств, направленных на предотвращение вредных последствий, и их применение.
3. Сотрудничество потерпевшего, направленное на сообщение важной информации.
4. Наличие определенной формы соглашения на оказание помощи.
5. Жертвенность при оказании помощи.

Через полученные признаки понятие «помощь» можно сформулировать как активную профессиональную деятельность соответствующего специалиста, направленную на предупреждение вредных последствий, способных причинить существенный вред элементам жизнедеятельности человека, группы лиц, общества или снижение степени их влияния.

Как частное явление, юридическая помощь несет в своем содержании все основные признаки, свойственные явлению общему, за исключением отдельных особенностей, характерных для понятия «юридическая помощь».

Так, правовые вопросы, проблемы, споры, конфликты и т. д. решают люди,

имеющие специальные познания в области права, — юристы, поскольку другие специалисты не обладают необходимой совокупностью юридических познаний. При этом у юристов, занимающихся оказанием юридической помощи, имеются особые приемы и средства, применение которых дает им возможность предложить эффективные рекомендации по устранению или минимизации последствий негативных факторов.

Другой особенностью является существование профессиональной тайны. Возникшая необходимость в помощи часто касается личной жизни, коммерческой деятельности или других важных для него сфер жизнедеятельности. Поэтому человек должен быть уверен, что осведомление юриста не вызовет распространение сведений среди неограниченного круга лиц.

Третья особенность заключается в независимости лица, оказывающего юридическую помощь, от государственного или иного органа, должностного лица и т. д.

Жертвенность своими личными интересами, спокойствием, безопасностью, временем, трудозатратами, репутацией и даже совестью проявляется в том, что юрист, оказывающий юридическую помощь, желал бы не вступать в конфликты с представителями правоохранительных, иных государственных органов, но субъективной противоправной воле отдельных недобросовестных должностных лиц должна противостоять воля лица, добивающегося правовой справедливости и соблюдения закона в отношении своего доверителя¹³.

Для определенного специалиста-юриста оказание юридической помощи связывается не только с полученной профессиональной специальностью, но и с принадлежностью к определенной профессиональной группе, корпорации.

Юрист, оказывающий помощь, может только силой своей правовой аргументации, силой своего опыта и знаний оказывать влияние на содержание соответствующего процесса или решения. Поэтому он не может гарантировать с высокой долей вероятности достижения поставленных целей.

Итак, рассмотренные особенности позволяют выделить следующую совокупность основных признаков, образующих понятие «юридическая помощь»:

1. Воздействие на элементы жизнедеятельности человека, общества неблагоприятных факторов, угрожающих нормальному осуществлению прав и свобод.
2. Активная профессиональная деятельность юриста, направленная на уяснение сложившейся ситуации.
3. Заключение соглашения на оказание юридической помощи.
4. Сотрудничество лица, нуждающегося в юридической помощи, с избранным им юристом (сообщение необходимой для оказания помощи информации, передача

документов, вещественных и иных доказательств и т. п.).

5. Профессиональная тайна как обязательный элемент доверия между юристом и лицом, нуждающимся в юридической помощи.

6. Независимость юриста, оказывающего юридическую помощь, от других лиц.

7. Жертвенность юриста своими личными интересами.

8. Наличие особых средств, приемов и способов оказания юридической помощи, корпоративных правил профессиональной деятельности.

9. Невозможность гарантирования положительного результата при оказании юридической помощи.

Квалифицированную юридическую помощь может оказать только лицо, обладающее специальными познаниями в области права, т. е. юрист, наличие которых подтверждается дипломом о высшем юридическом образовании и иными документами о юридическом образовании, а также документами, подтверждающими наличие у данного лица опыта работы по юридической специальности либо прохождение им соответствующей стажировки¹⁴.

Существует мнение, что квалифицированная юридическая помощь может оказываться только адвокатами¹⁵. Таким образом, понятия «адвокатская деятельность» и «квалифицированная юридическая помощь» признаются равнозначными. Данная позиция в определенной степени получила закрепление в законодательстве Российской Федерации. Например, в сфере уголовного судопроизводства на деятельность по оказанию юридической помощи подозреваемым и обвиняемым практически была установлена адвокатская монополия.

Однако, по мнению автора, понятия «квалифицированная юридическая помощь» и «адвокатская деятельность» соотносятся как общее и частное. Соответствующая квалифицированная юридическая помощь может оказываться и работниками органов прокуратуры, и но-

тариусами, и юридическими службами органов государственной власти и органов местного самоуправления, и юридическими фирмами и индивидуальными предпринимателями, и правозащитными организациями и т. д. Но если речь идет, например, об оказании квалифицированной юридической помощи путем защиты интересов обвиняемого в суде, то в этом случае круг субъектов, которые могут оказывать квалифицированную юридическую помощь, резко сужается и, по сути дела, сводится к адвокатам.

Следует отметить, что при разрешении вопроса о качестве юридической помощи необходимо руководствоваться стандартами качества такой помощи, установленными в международных правовых актах¹⁶, законодательстве Российской Федерации¹⁷.

На основании проведенного исследования можно выделить следующие признаки квалифицированной юридической помощи:

1. Это всегда деятельность по оказанию юридических услуг.

2. Оказывается только лицами, имеющими специальные познания в области права.

3. Предполагает не просто предоставление юридических услуг квалифицированным специалистом, а оказание именно качественной юридической помощи.

Таким образом, квалифицированную юридическую помощь следует определить как активную профессиональную деятельность лиц, обладающих специальными познаниями в области права, по оказанию качественных правовых услуг.

Следует отметить, что функции обеспечения и защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц возлагаются на достаточно широкий круг субъектов: адвокатуру; нотариат; прокуратуру; уполномоченного по правам человека; юридические службы предприятий, учреждений и организаций; частные детективные и охранные службы; правозащитные общественные организации.

¹ Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, А. М. Ларин, Н. Г. Салищева [и др.]; Отв. ред. Е. А. Лукашева. — М.: НОРМА, 1996; *Лукашева Е. А.* Права человека как фактор стратегии устойчивого развития. — М.: Инфра-М, 2000; Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. чл.-корр. РАН Е. А. Лукашевой. — М.: НОРМА, 2002.

² Мельниченко Р. Г. Конституционное право на юридическую помощь: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2001. — С. 15.

³ Тарло Е. Г. Роль адвокатуры в системе обеспечения конституционного права на юридическую помощь. — М., 2001. — С. 23.

⁴ Качалов В. И., Качалова О. В. Юридическая помощь личности в Российской Федерации: Схемы и комментарии.— М., 2002.— С. 3—5; См. также: Качалов В. И., Качалова О. В. Юридическая помощь в Российской Федерации: Уч.-практ. пос.— М.: ИКФ «ЭКМОС», 2002.— С. 5.

⁵ Манафов А. Г. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2002.— С. 6.

⁶ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации.— М.: Норма, 2006.— С. 254.

⁷ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова.— М.: Азбуковник, 1999.— С. 560.

⁸ Словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. А. П. Евгеньевой.— М., 1981—1984. Т. 3. 1983.— С. 285.

⁹ Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов.— СПб., 1998.— С. 917.

¹⁰ Например: оказание одним государством другому гуманитарной помощи в случаях стихийных бедствий, социальных катастроф только при получении согласия на подобное действие.

¹¹ Например: во время пожара спасатели, не имея возможности получить соответствующее согласие от потерпевшего, проводят специальные мероприятия по спасению его жизни и имущества.

¹² Например, спасатель для эффективного оказания помощи в отдельных случаях идет на риск, жертвуя не только имуществом, но и здоровьем и даже жизнью.

¹³ См. напр.: Андрианов Н. О жертвенности в деятельности адвокатов // Русский адвокат.— 1999.— № 1.— С. 3—13.

¹⁴ Согласно переводу со средневекового латинского языка, термин «квалификация» состоит из слов «qualificatio» — какой, какого качества, «facere» — делать. Исходя из перевода, юридическая помощь должна быть сделана качественно (См.: Баш Х. Современный словарь иностранных слов.— М.: Цитадель, 2005.— С. 273);

См. также: Лубшев Ю. Ф. Комментарий к Федеральному Закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации (постатейный)».— М.: ТОН; Профобразование, 2002.— С. 4.

¹⁵ См., напр.: Печерский В. В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий // Альманах журнала «Вопросы адвокатуры».— 2004.— № 9.

¹⁶ См. напр.: Основные положения о роли адвокатов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке) // Советская юстиция.— 1991.— № 20.— С. 19; Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 г.) // Юридический консультант.— 1997.— № 9.— С. 52—54.

¹⁷ См. напр.: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета.— 2002.— 5 июня; Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополнениями, утвержденными вторым Всероссийским съездом адвокатов 8 апреля 2005 г.) // Российская газета.— 2005.— 5 октября.

Чулков В. В.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА И ПРОБЛЕМЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

На конституционном референдуме 12 декабря 1993 г. была принята новая Конституция Российской Федерации (далее — Конституция РФ). Конституция РФ содержит ряд важных нормативных положений, которые в совокупности составляют конституционные гарантии предпринимательства в современной России. Конституция РФ имеет высшую юридическую силу в иерархии правовых актов в нашей стране; законы и другие правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ. Поэтому юридически гарантированные Конституцией РФ основы предпринимательства не могут быть изменены или нарушены ни одним правовым актом, принятым в России на федеральном, региональном, муниципальном или локальном уровне. Конституционные гарантии предпринимательской деятельности можно разделить на две группы: относящиеся к основам конституционного строя и относящиеся к правам и свободам человека и гражданина. Основам конституционного строя не могут противоречить также действия и решения должностных лиц, государственных и муниципальных органов, граждан и их объединений.

Среди конституционных гарантий предпринимательства в России, относящихся к основам конституционного строя, можно выделить следующие нормы Конституции РФ:

- гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (ч. 1 ст. 8);

- признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ч. 2 ст. 8);

- земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ч. 2 ст. 9).

Конституция РФ исходит из принципа независимости прав и свобод человека, сформулированного в ее гл. 2, от произвола государства. Обладание правами и свободами, на которые не может посягать государство, делает человека самостоятельным субъектом, способным самоутвердиться в качестве достойного члена

общества. Российское государство, зафиксировав права человека и гражданина в Конституции РФ, обязуется через деятельность органов законодательной и исполнительной власти, судов, прокуратуры, охраны правопорядка осуществлять их реализацию и защиту. Конституционные гарантии предпринимательства, относящиеся к правам и свободам человека и гражданина, в зависимости от их целевой направленности, можно, в свою очередь, условно разделить на три подгруппы — основные, вспомогательные и обеспечительные (или защитные). К первой подгруппе можно отнести следующие положения:

- каждый вправе свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34);

- право частной собственности охраняется законом (ч. 1 ст. 35);

- каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35);

- граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю. Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляется их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц (ч. 1, 2 ст. 36);

- никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения (ч. 3 ст. 35);

- законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют. При этом каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57);

- право наследования гарантируется (ч. 4 ст. 35).

Вторую подгруппу образуют права и свободы, способствующие надлежащей и полной реализации конституционных гарантий первой группы. Среди них можно выделить, например, такие, как:

- свобода мысли и слова (ч. 1 ст. 29);

- право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29);

- право свободно передвигаться на территории Российской Федерации, сво-

В. В. ЧУЛКОВ,
аспирант кафедры ТГиП
и Конституционного права ЧелГУ

207

Трибуна
молодого ученого





бодно выезжать за ее пределы; право гражданина России свободно возвращаться в Российскую Федерацию;

— право граждан России обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33).

Третья подгруппа объединяет те конституционные гарантии, которые специально ориентированы на обеспечение эффективной реализации всех прав и свобод человека и гражданина, составляющих основы правового статуса личности в Российской Федерации, в том числе тех из них, которые нами условно отнесены к первым двум подгруппам. Обеспечительные (или защитные) гарантии выражены главным образом в следующих конституционных нормах:

— государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется (ч. 1 ст. 45);

— каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45);

— каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46);

— решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч. 2 ст. 46);

— каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46);

— каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53).

Совокупность указанных конституционных гарантий предпринимательской деятельности юридически обеспечивает стабильность основ предпринимательства в нашей стране. Устойчивость этих гарантий, невозможность их внезапной отмены или изменения обеспечены самой Конституцией РФ. Это проявляется, в частности, в том, что положения гл. 1 (Основы конституционного строя) и 2 (Права и свободы человека и гражданина) не могут быть пересмотрены ни Федеральным Собранием, ни тем более другим органом государства. Напомним, что, согласно ст. 135 Конституции РФ, если предложение о пересмотре положений указанных глав будет поддержано $\frac{3}{5}$ голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание. Оно либо подтверждает неизменность Конституции РФ, либо разрабатывает проект новой федеральной конституции.

Целям защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории Российской Федерации служит деятельность Конституционного Суда РФ — судебного органа конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющего судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Компетенция Конституционного Суда РФ установлена ФКЗ от 21.07.1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Из сказанного следует вывод, практически важный для всех, кто занимается бизнесом в России или имеет такое намерение: в рамках существующего конституционного строя нет оснований опасаться умаления значения перечисленных выше конституционных гарантий предпринимательской деятельности, и тем более запрета предпринимательства, возврата к правовой ситуации, подобной той, которая имела место в годы советской власти. Юридическими гарантиями, направленными на предотвращение противоправных, антиконституционных методов изменения основ конституционного строя, являются, в частности, соответствующие статьи главы 29 УК РФ, которые предусматривают уголовную ответственность за преступления против основ конституционного строя и безопасности государства. Что же касается возможности изменения Конституции РФ правовыми, законными, демократическими методами, то в целях обеспечения стабильности конституционно-правового порядка в нашей стране изменение основ конституционного строя максимально затруднено механизмами, заложенными в самой Конституции РФ. В то же время целесообразно учитывать, что соотношение политических сил, представленных в Государственной Думе после парламентских выборов 07.12.2003 г., создает реальные правовые возможности для внесения изменений в Конституцию РФ.

На рассмотренных выше конституционных положениях базируется система нормативных правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность и правовое положение ее участников (в т. ч. индивидуальных предпринимателей) в Российской Федерации. Основу этой системы составляет новый ГК РФ. 01.01.1995 г. была введена в действие часть первая ГК РФ от 30.11.1994 г., которая закрепила правовое положение как индивидуальных предпринимателей — физических лиц, так и различных видов коллективных предпринимателей — юридических лиц, определила понятие предпринимательской деятельности и основные «правила игры» для участников гражданского оборота. Кроме того, с введением в действие нового ГК РФ утратили силу и перестали применяться ряд нормативных правовых актов Российской

Федерации и многие нормы союзного законодательства, весьма неопределенно и противоречиво регламентировавшие предпринимательскую сферу. Сохранившие свое действие российские правовые акты и акты законодательства Союза ССР отныне стали применяться постольку, поскольку они не противоречат части первой ГК РФ. Так завершилась «война законов», о которой говорилось выше. Гражданское законодательство стало более ясным и определенным, стимулирующим экономическую активность. Это был мощный правовой импульс для развития предпринимательства, которое не смогли остановить даже тяжелейшие последствия экономического кризиса 1998 г. Основные итоги первой очереди автоматизированной обработки материалов Всероссийской переписи населения 2002 г., которые подвел Госкомстат России, дают впечатляющие результаты: на момент проведения переписи индивидуальными предпринимателями являлись около 2-х млн человек (3% населения страны); примерно 1 млн. человек (1,5%) выступали в качестве работодателей, привлекающих для осуществления своей деятельности наемных работников. По некоторым оценкам, в марте 2004 г. количество граждан-предпринимателей, состоящих на налоговом учете, составляло уже около 4,7 млн человек. Только за январь и февраль 2004 г. государственную регистрацию в качестве индивидуальных предпринимателей впервые прошли 60 тыс. человек. Эти цифры вселяют надежду на то, что у индивидуального бизнеса в России имеются неплохие перспективы.

Однако следует иметь в виду, что предпринимательство успешно развивается и приносит ощутимые социально-экономические результаты в тех странах, где государство обеспечивает благоприятный инвестиционный климат, стабильность политической и правовой систем, высокий уровень жизни своих граждан, защищает экономику от потрясений. К сожалению, Российской Федерации это пока не удалось. По мнению известного экономиста профессора Е. Ясина, являющегося убежденным сторонником идеи государственно-частного партнерства, крайне важно, чтобы взаимоотношения между бизнесом и государством основывались на доверии и не сопровождалась какими-либо прецедентами давления. Сегодня же, похоже, бизнес переживает глубокое недоверие к власти. В докладе Всемирного банка о российской экономике был сделан вывод о «наличии в стране долгосрочных рисков». «Бегство капиталов» в первом квартале 2004 г. достигло 3,5 млрд долларов. Как отмечают эксперты Всемирного банка, этот факт, а также «скромный» уровень прямых иностранных инвестиций «видимо, отражают оценку инвестиционного климата в России». По некоторым данным, неофициальный отток капиталов за первый квартал 2004 г. достигал даже 4,6 млрд

долларов. По итогам первого полугодия 2004 г. эта цифра увеличилась уже до 10 млрд долларов (это немного меньше, чем за весь 2003 г.) и к концу 2004 г. предполагался ее рост до 17 млрд долларов. Не добавляет инвестиционной привлекательности российской экономике и постоянно подогреваемая в интересах некоторых политических сил дискуссия о том, необходим ли пересмотр итогов приватизации предприятий, осуществлявшейся в 90-х годах. Интересны результаты опроса, проведенного ROMIR Monitoring 30 октября — 3 ноября 2003 г. Положительно на этот вопрос ответили 62% опрошенных, отрицательно — только 30%, затруднились ответить 8% * (16). Быть может, эти цифры отражают ментальность значительной части российского общества, воспитанной в убеждении, что для достижения всеобщего благоденствия достаточно вовремя «отнять и поделить» чужое имущество? Во всяком случае, приведенные данные вряд ли могут вселить в предпринимателей и других собственников уверенность в политической и экономической стабильности в нашей стране.

Вашингтонский Институт Катона (Cato Institute), специализирующийся на исследованиях либеральных экономических моделей, опубликовал ежегодный индекс экономической свободы в различных странах мира. В индексе учитывалось несколько десятков показателей, относящихся к пяти категориям: размер государственного участия в экономике, законы и защита прав собственности, легкость получения кредитов, международная торговля, правила и регулирование экономики. В данном исследовании самой свободной экономикой признана гонконгская. Второе место по уровню свободы занял Сингапур, третье «поделили» экономики Новой Зеландии, Швейцарии, Великобритании и США. Российская экономика заняла 114-е место из 123, оказавшись между Того и Бурунди. Вместе с тем, в правовом государстве всегда существует система определенного ограничения прав и свобод, предоставленных гражданам, в том числе и индивидуальным предпринимателям и иным субъектам предпринимательства.

На восприятие прав и свобод человека оказывают влияние различные теории социального, экономического, философского характера — от естественно-теологической концепции до дарвинизма. Однако один из судей Верховного суда США Холмс в своем особом мнении по делу *Lochner v. New York* (дело Локнера) утверждал, что конституция не должна следовать какой-либо одной экономической теории, поскольку она создана для людей различных взглядов. Он призывал судей не принимать во внимание свои личные пристрастия при рассмотрении вопроса о соответствии законов конституции¹. Вопрос этот крайне сложный. Однако нет сомнения в том, что любая теория приводит, в конечном счете,



к признанию или превалированию тех или иных ценностей, которые влияют на содержание прав и свобод.

Что касается целей ограничения прав и свобод, изложенных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, они на самом деле являются абстрактным изложением основных функций государства и не представляют собой нечто, олицетворяющее идеал, к которому необходимо стремиться. Действительно, можно сказать, что жизнь, безопасность граждан являются главной ценностью, и именно поэтому — первоочередной заботой государства о своих гражданах: государство силой своего аппарата охраняет их жизнь, здоровье, телесную и иную неприкосновенность. Все это напоминает нам о том, ради чего, собственно, и должно быть создано государство. За рубежом эти публичные функции, как известно, получили название *public security* и *public health* (в отличие от других публичных целей, *public health* получило детальное определение в ст. 152 Договора о Создании Европейского Сообщества, в частности, означающее «предотвращение человеческих болезней и устранение источников опасности для здоровья человека»).

Вопросы вызывает необходимость защиты прав и законных интересов граждан и, как следствие этого, ограничение прав и свобод. Мы не найдем в ч. 3 ст. 55 Конституции ответ на вопрос, ради чего защищаются права и интересы других лиц. Легче всего понять это с точки зрения абсолютных прав: абсолютные права не могут быть ограничены и одновременно должны быть защищены. Однако даже здесь ценности имеют превалирующее значение.

Запрещение гражданам заниматься предпринимательской деятельностью при социализме привело к деградации социальных связей. Следовательно, общая польза означает не только улучшение жизни людей, но и укрепление социальных связей между ними. Общая польза — это социальная солидарность, когда люди чувствуют себя частью общества. Тотальная забота государства о гражданах убивает социальные связи, приводит к деградации общества.

Даже если государство занимается определенными видами предпринимательства, известно, что это означает конфликт интересов для государства, так как государство совмещает деятельность по ведению предпринимательства и ведению контроля над предпринимательской деятельностью.

Беспринципность ограничения прав может привести к тому, что и частным булочникам будет запрещено выпекать хлеб, поскольку плохое качество хлеба отразится на здоровье покупателей. Государство может запретить иметь в собственности граждан земли сельскохозяйственного назначения или устанавливать свободные цены, ограничивая прибыль

лишь определенным процентом сверх себестоимости. Для всего этого, да и для любого ограничения или запрета найдется оправдание в виде защиты прав других лиц. Однако должна получить признание такая ценность, как свобода частной инициативы, лежащая в основе предпринимательской деятельности.

Свобода экономической деятельности не принадлежит к абсолютным и неотчуждаемым правам, не подлежащим ограничению. Поэтому она наиболее уязвима с точки зрения ограничения. В частности, Европейский Суд Справедливости поддержал действия органов Сообщества по ограничению производства вина как легитимное исключение из принципа гарантии защиты прав собственности. Суд пришел к выводу, что гарантия права собственности не может относиться к защите коммерческих интересов, неопределенность которых является частью сущности экономической деятельности².

В своих правовых позициях Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал недопустимость ограничения права на предпринимательскую деятельность, приводящего к умалению свободы предпринимательства. При этом, однако, запрещение отдельных видов предпринимательской деятельности или запрещение обращения отдельных видов товаров с точки зрения умаления свободы предпринимательства, к сожалению, не ставится под сомнение.

Круг лиц, чьи интересы защищаются путем ограничения, также не является четко определенным. Это могут быть определенные потребители того или иного товара или просто российские производители. При беспринципности ограничения этот круг «защищаемых» может не изменяться или изменяться произвольно.

Очевидным является вывод о том, что государственная политика должна осуществляться на основании определенных ценностей и приоритетов. Таким образом, достижение государством цели общего блага основано на определенных ценностях и приоритетах, исходя из которых тем или иным образом ограничивается, в частности, свобода экономической деятельности.

Прежде всего нужно отметить, что в ходе истории человечества оно признало, что без частной собственности, открытой рыночной экономики, конкуренции оно не станет богаче, а, наоборот, обеднеет. Впечатляющий уровень благосостояния, которого добилось западное общество, хорошо описывает экономист Брэдфорд Де Лонг в своей книге «История экономики 20 века»: «Многие американцы наслаждаются сегодня такими стандартами материальных благ, которые были недоступны для богатых и богатейших стран прошлых столетий. Даже у представителей среднего класса в относительно бедных странах уровень жизни во многих от-

ношениях вызвал бы зависть у живших ранее людей высшего света»³.

Таким образом, нужно отдать должное нашему государству, поскольку в настоящее время имеется устойчивая база, составляющая гарантии предпринимательской деятельности в нашей стране, с другой стороны, в связи с появлением такого высокого уровня гарантий, прав и свобод, относящихся к предпринимательской де-

ятельности, перед субъектами предпринимательства и самим государством стоит задача наладить четкий механизм реализации предоставленных прав, свобод и гарантий. Без определенного и отлаженного порядка реализации закрепленных законом гарантий они теряют свое предназначение и остаются «формальными» нормами, не имеющими применения на практике.



¹ Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet. Constitutional Law. Boston.: Little, Brown & Co. 1986.— P. 733

² Case 4/73, Nold [1974] E. C. R. 491; Case 154, Valsabia [1980] E. C. R. 907.

³ Цит. по: Matthew Bishop. The new wealth of nations / A survey of the new rich // Economist.— June 16th.— 2001.



УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬЮ И БАНКРОТСТВОМ, ЗА РУБЕЖОМ

Хотя российская правовая наука и практика накопили, несомненно, богатый опыт правового регулирования и борьбы с преступным банкротством, тем не менее, практический интерес представляет также и изучение зарубежного опыта в этой части.

Следует отметить, что в различных странах правовое регулирование процедур несостоятельности, привлечения к уголовной ответственности за преступное банкротство осуществляется по-разному. Это связано с национально-культурными и историческими особенностями той или иной страны, принадлежностью ее правовой системы к одной из исторически сложившихся правовых семей.

Хотелось бы осветить на примере конкретных стран опыт противодействия уголовно-правовыми средствами банкротству в различных правовых семьях.

Защита вещей от неправомерного изъятия или повреждения восходит еще к римскому и старогерманскому праву. Вначале эта защита достигалась благодаря таким видам деликтов, как воровство, растрата, повреждение вещей. Охрана имущественных прав кредиторов от причинения вреда путем наказания за банкротство и ростовщичество была установлена намного позже.

Охрана материальных прав кредиторов на удовлетворение долгов от умышленного сокрытия должником своего имущества и от бесхозяйственного поведения должника стала необходимой, когда экономика преодолела цеховое средневековое устройство. В средневековых торговых городах, где ремесленники и торговцы были знакомы лично, существовали определенные добрые обычаи, и их соблюдение было достаточно. Нарушение этих обычаев грозило недобросовестному торговцу или ремесленнику потерей экономического существования. Поэтому особых законодательных норм в это время не требовалось. С расширением экономических связей увеличивалось число хозяйствующих субъектов, и в хозяйственный процесс стали проникать негативные элементы.

Поэтому уже полицейские уставы германского рейха XVI в. устанавливали нормы, носившие административно-правовой характер (имеются в виду первый устав полицейского рейха 1530 г., второй устав 1548 г. и третий устав 1577 г.).

Тенденция переводить деликты, связанные с банкротством, в действующее уго-

ловное законодательство начинается с Кодекса Терезианы. Параграф 6 ст. 72 этого кодекса, говоря о том, кто совершает «всяческие обманы», ясно приводит понятие «опасное банкротство» и грозит наказанием тому, кто «злостным образом впадет в долги и сим разыгрывает опасное банкротство». УК Жозефины в § 58 приравнивает этот деликт к воровству: «не меньше, чем вора, следует считать того, кто умалчивает, утаивает либо иным образом отнимает от законных кредиторов часть своего имущества, из коего они должны получить свою долю». Уголовный закон 1852 г. также усматривал в банкротстве разновидность мошенничества. Лишь в 1914 г. § 205 и 205b, 485—486с были включены в уголовный закон кайзеровским пакетом от 10.12.1914 г. Тем самым австрийский законодатель регламентировал деликты, связанные с банкротством, в уголовном законе. Германский УК вначале предусматривал наказание за эти деликты в § 281—283. Позже его положения были заменены § 239—244 Конкурсного устава Германской империи от 10.02.1872 г. (новая редакция от 20 мая 1898 г.). Данные нормы продолжали действовать и после принятия нового УК ФРГ 1975 г. Лишь через сто лет своего существования эти нормы были отменены. Следует заметить, что правовая оценка, которая дана банкротству в Кодексе Жозефины, в сравнении с Кодексом Терезианы означала регресс. Приравнивание злостного банкротства к воровству было не правильным, поскольку последнее деяние предполагает изъятие чужого имущества из чужого владения. Злостному банкротству же свойственно то, что объектом деликта является часть собственного имущества должника. Обозначение банкротства как разновидности мошенничества было также неверным. Это неудачное обозначение привело к тому, что при изменении уголовного закона в 1914 г. банкротство именовалось как мошенническое банкротство. Это название помимо исторического объяснения можно оправдать желанием отграничить злостное банкротство от неосторожного. Но банкрот, в отличие от мошенника, не вводит никого в заблужде-

А. В. ФИНОГЕНОВ,
аспирант ФГОУ ВПО РГАЗУ
(г. Москва)



ние, а сознательно причиняет ущерб имущественным правам своих кредиторов. Однако название «мошенническое банкротство» очень прижилось, поскольку и в УК Австрии, и в УК ФРГ речь идет о мошенническом банкротстве.

В настоящее время один лишь факт несостоятельности в зарубежных странах не влечет за собой уголовно-правовых последствий. Уголовная ответственность должника наступает только тогда, когда впадение в несостоятельность сопряжено с определенными виновными действиями с его стороны. Уголовное законодательство современных зарубежных европейских стран о банкротстве, как и прежде, можно условно разделить на три системы: романскую или французскую, германскую и среднюю (американскую). Критерием для такого деления, как было сказано выше, служит субъект преступления: французская система предусматривает в качестве субъекта преступления только коммерсантов; германская система признает возможным субъектом банкротства всякое лицо, независимо от его профессии; наконец, американская система комбинирует обе предыдущих. Подобная классификация существовала еще в российской дореволюционной юридической литературе, но вполне применима и сегодня.

В настоящей статье остановимся более подробно на германской системе уголовного законодательства о банкротстве. Ее наиболее типичными представителями являются уже упоминавшиеся Австрия, ФРГ и Швейцария. Преступлениям, связанным с банкротством, посвящены § 156—163 УК Австрии 1975 г., § 283—283d УК ФРГ в редакции первого закона о борьбе с хозяйственной преступностью от 29.06.1976 г. и УК Швейцарии 1937 г. с изменениями от 1982 и 1987 гг. Кроме этих стран, к германской системе можно отнести также Бельгию, Лихтенштейн, Люксембург, Швецию и Финляндию.

Банкротство в широком смысле слова в уголовном законодательстве германских стран означает преступное неисполнение несостоятельным должником своих имущественных обязанностей по отношению к кредиторам. Это широкое понятие делится на два более тесных; оба предполагают несостоятельность и нарушение имущественных прав кредиторов, но в первом случае несостоятельность в той или иной мере извращается, то есть принимаются меры для сокрытия своего действительного имущественного положения. Во втором же случае такие меры не принимаются, но должнику ставится в вину легкомысленность ведения своих дел. Первое деяние определяется как умышленное сокрытие должником своего имущества с целью причинить имущественный ущерб своим кредиторам; в кодексах оно именуется как банкротство ложное, обманное, корыстное или мошенническое; более соответствует его природе определение злостное.

Второе деяние состоит во впадении в несостоятельность в результате легкомысленного или небрежного ведения дел; в кодексах оно называется простым или неосторожным банкротством.

Уголовно-правовое понятие банкротства отличается от гражданско-правового понятия несостоятельности, но первое обусловлено вторым: не всякий несостоятельный есть банкрот, но банкротом может быть только несостоятельный. Поэтому если лицо, объявленное несостоятельным, удовлетворило своих кредиторов, вопрос о банкротстве отпадает. Таким образом, в уголовных делах о банкротстве вопрос о факте несостоятельности, установленной гражданским судом, имеет преюдициальное значение.

Главная особенность германской системы состоит в том, что субъектом банкротства может быть признано всякое лицо, независимо от рода занятий. Современные кодексы германской семьи считают должником не только собственника предприятия, но и наемного руководителя, члена правления или контрольного совета акционерного общества и доверенных лиц, то есть всех, кто *de facto* оказывает существенное влияние на хозяйственную деятельность предприятия.

Объектом банкротства являются имущественные права акционеров на удовлетворение своих долгов из имущества должника. Таким образом, банкротство — имущественное преступление, но общественно опасный вред наносится не вещным правам, как при похищении, присвоении или повреждении чужого имущества, и не доверенному чужому имуществу или выгодам из имущества, как при мошенничестве или злоупотреблении доверием, а прочности гарантии, предоставляемой собственным имуществом виновного для удовлетворения долговых претензий кредиторов. Непосредственным объектом банкротства является собственное имущество виновного, в результате уменьшения которого уменьшается возможность покрытия виновным своих долгов. Эти долги не должны быть обеспечены конкретным имуществом виновного: если имеется такое обеспечение долга, то уменьшение этого имущества наказуемо даже помимо несостоятельности как самовольное распоряжение имуществом или как отчуждение заложенных вещей (например, ст. 147 УК Швейцарии).

Как отмечалось выше, банкротство подразделяется на два вида: банкротство злостное и банкротство неосторожное. Эти виды банкротства различаются между собой как по объективной, так и по субъективной стороне.

Объективная сторона преступления указывает на внешний процесс общественно опасного и уголовно-наказуемого посягательства на охраняемое правом благо.

Объективная сторона преступления складывается из общественно опасного дей-



ствия или бездействия, причинной связи между ними, а также из ряда обстоятельств, характеризующих действие или бездействие (способ, место, время и обстановка совершения преступления).

Банкротство злостное можно определить как умышленное сокрытие собственного имущества должником, впавшим в несостоятельность или прекратившим платежи, с целью причинения вреда кредиторам. Таким образом, основные признаки злостного банкротства таковы: прекращение виновным своих платежей или впадение его в несостоятельность; умышленное сокрытие имущества; намерение причинить ущерб кредиторам путем неуплаты долгов.

Сокрытием имущества является всякая умышленная деятельность, вызывающая сокращение или срыв удовлетворения кредиторов путем действительного или фиктивного уменьшения этого имущества.

Перечень действий, охватываемых понятием «сокрытие имущества», не может быть исчерпывающим. Кроме того, некоторые из подобных действий, будучи направленными на сокрытие имущества и достигая этого результата, в отдельных случаях могут и не быть общественно опасными. Поэтому будет более правильным не давать в законе исчерпывающего перечня действий, составляющих сокрытие имущества, а ограничиться лишь установлением общего понятия такого сокрытия. Право дать оценку в каждом конкретном случае следует предоставить суду.

Рассматриваемые кодексы не ограничиваются общей характеристикой злостного банкротства, а дают более или менее подробный перечень свершаемых при этом действий, свидетельствующих о намерении скрыть имущество.

Так, УК Австрии (§ 156) признает злостным банкротом должника, который: 1) утаивает, передает в другие руки, продает или повреждает часть своего имущества; 2) предъявляет или подтверждает предъявляемые другому лицу фиктивные документы о наличии у него каких-либо обязательств; 3) иным образом действительно или для вида уменьшает свое имущество.

УК Швейцарии (ст. 163) кроме случаев, сходных с теми, которые указаны в австрийском кодексе, называет также симуляцию худшего, чем в действительности, имущественного положения, особенно посредством неверной отчетности или неправильного баланса.

Самый подробный перечень таких действий содержится в Уголовном кодексе ФРГ (§ 283). Помимо всех вышеуказанных действий называются такие, когда виновный способом, противоречащим правилам нормального ведения хозяйства: 1) заключает убыточные или спекулятивные сделки, или сделки на разницу с товарами или ценными бумагами, либо незаконными расходами, игрой или пари растрчивает

или берет в долг значительные суммы; 2) приобретает в кредит товары или ценные бумаги или продает или иным образом отчуждает их или изготовленные из этих товаров изделия. К этим же действиям относятся те, когда виновный не ведет обязательных для него торговых книг либо так их ведет или искажает, что по ним трудно судить о его имущественном положении; когда он до истечения установленного срока хранения передает в чужие руки, утаивает, уничтожает либо повреждает эти книги или иные документы; когда он, вопреки предписаниям торгового права, так составляет баланс, что по нему трудно судить о его имущественном положении, либо не составляет вовремя баланс своего имущества или инвентаря. Как указывается в тексте кодексов, перечни возможных способов сокрытия несостоятельным должником своего имущественного положения не являются исчерпывающими, возможны также и иные способы.

Для установления злостного банкротства обязательно необходимо установление причинно-следственной связи между действиями должника и последствиями, выражающимися в имущественном ущербе для кредиторов. Этот ущерб заключается в уменьшении объема имущества, необходимого для удовлетворения долговых претензий. Для этого необходимо, во-первых, чтобы действия предшествовали сокрытию имущества, и, во-вторых, чтобы это сокрытие уменьшало удовлетворение кредиторов из имущества несостоятельного лица. Возможны случаи, когда сокрытие имущества обуславливает саму несостоятельность (как, например, это предусмотрено в абз. 2 § 283 УК ФРГ), но это обстоятельство имеет только факультативное значение; важно установить, что виновный преследовал цель причинить кредиторам имущественный вред, и это является основанием уголовной ответственности. Должник, впавший в несостоятельность даже помимо своей вины, может подлежать ответственности за злостное банкротство, если после наступления несостоятельности скроет свое имущество от конкурса.

Следовательно, для злостного банкротства главное значение имеют действия, следующие за несостоятельностью, а не предшествующие ей. Этим злостное банкротство отличается от неосторожного, где главное значение имеют причины самой несостоятельности. Поэтому к злостному банкротству относится лишь такое сокрытие должником своего имущества, которое совершено им при грозящей или наступившей несостоятельности. Это положение в уголовных кодексах рассматриваемых стран выражается достаточно четко (например, «тот, кто при сверхзадолженности либо при грозящей или наступившей несостоятельности» — УК ФРГ, § 283 (1); «если против него (должника) был объявлен конкурс» — УК Швейцарии, ст. 163).

С субъективной стороны злостное банкротство предполагает умысел и определенную цель (цель причинить вред кредиторам).

Злостное банкротство считается оконченным при наличии двух моментов: 1) объявления должника несостоятельным и 2) наступившего сокрытия имущества. Покушение на злостное банкротство также является наказуемым, но на практике, вероятно, очень трудно разграничить дозволенное и противоправное распоряжение имуществом, если кредиторам не причинено никакого ущерба.

В качестве наказания за злостное банкротство предусмотрено лишение свободы до 5 лет (в Австрии), лишение свободы или денежный штраф (в ФРГ), тюремное заключение до 5 лет или каторга на тот же срок (в Швейцарии).

Квалифицирующими обстоятельствами и влекущими наказание до 10 лет являются случаи, когда виновный действует из корысти либо умышленно создает многим лицам опасность ущерба доверенного ему имущества (УК ФРГ, § 283а), когда виновный причиняет своим деянием ущерб свыше 500 тыс. шиллингов (УК Австрии, § 156).

Простое банкротство есть впадение в несостоятельность вследствие легкомысленного ведения хозяйства.

Преступность этого деяния состоит в том, что виновный недобросовестно исполняет свои обязательства, не соблюдая требований нормального ведения хозяйства, и тем самым наносит ущерб имущественным интересам своих кредиторов. Разоряясь сам, виновный причиняет ущерб и третьим лицам, которые доверили ему свои средства, рассчитывая на его надежность и добросовестность.

Такое преступное саморазорение может наступить, по общему правилу, по следующим причинам: из-за расточительного ведения хозяйства, то есть допущения должником чрезмерных расходов, не соответствующих его имущественному положению, и из-за несоблюдения элементарных правил неосторожности, доходящего порой даже до легкомыслия. Перечни деяний, ведущих к неосторожному банкротству, в кодексах германской системы изложены также подробно. Так, УК ФРГ (§ 283, абз. 4—5) относит к этим деяниям те же, что и при злостном банкротстве, но при условии, что при их совершении должник в силу небрежности не знает о своих сверхзадолженности либо грозящей или наступившей неплатежеспособности, или по легкомыслию впадает в сверхзадолженность или несостоятельность. УК Австрии (§ 159) предусматривает ответственность лица, которое, будучи должником нескольких кредиторов: 1) по неосторожности впадает в несостоятельность, в частности, в результате того, что допускает чрезмерные затраты, легкомысленно использует или предоставляет кредит, разбазаривает часть своего имуще-

ства либо заключает рискованную сделку, которая не соответствует требованиям правильного ведения хозяйства или явно противоречит его имущественному положению; 2) зная или, по небрежности, не зная о своей несостоятельности, неосторожно срывает либо уменьшает удовлетворение своих кредиторов или, по крайней мере, одного из них, в частности, вследствие того, что причиняет новый убыток, выплачивает долг, вносит залог, несвоевременно предлагает назначить внешнее управление своим имуществом, заключить мировое соглашение или открыть конкурс. Законом о борьбе с коррупцией 1982 г. § 159 УК Австрии дополнен 2-м и 3-м абзацами, предусматривающими ответственность должника, который неосторожно причиняет своему экономическому положению такой ущерб, что могла бы наступить несостоятельность, если бы территориальное государственное предприятие не оказало ему спасительную помощь. УК Швейцарии (ст. 165) называет примерно те же деяния, что и кодексы Австрии и ФРГ: «Должник, который преступным легкомыслием, чрезмерными расходами, рискованными спекуляциями или грубой неосторожностью при занятии своей профессией вызовет свою несостоятельность или ухудшает свое положение, несмотря на то, что он знал о своей неплатежеспособности...».

Таким образом, неосторожное банкротство также предполагает несостоятельность. Она либо является результатом, который неизбежно приводит к нарушению интересов кредиторов, либо создает такую ситуацию, при которой должник должен предпринимать определенные действия, предписываемые конкурсным правом, но не предпринимает их, и в результате этого срывается или уменьшается удовлетворение кредиторов. Здесь может возникнуть вопрос, оправданно ли установление уголовной ответственности за неосторожное банкротство: ведь экономическая жизнь настолько сложна и многообразна, что не каждому удастся быть рачительным хозяином. На этот вопрос наука уголовного права стран германской семьи отвечает утвердительно, приводя следующие обоснования: во-первых, должник своим поведением нарушает добросовестные обязательства, которые он должен был соблюдать в интересах своих кредиторов, и, во-вторых, результат — несостоятельность должника и причинение имущественного ущерба кредиторам — является закономерным следствием такого неправильного поведения субъекта. Вывод о надлежащей добросовестности производится путем сопоставления с моделью «добросовестного и благоразумного предпринимателя». Судья должен представить себя мысленно на месте субъекта во время совершения деяния и исходить из того, как вел бы себя в подобной ситуации добросовестный и благоразумный предприниматель. Это, конечно же, всегда требует



скрупулезного сбора и объективного анализа информации об экономическом положении виновного: сложные ситуации, в которые поставлен предприниматель, всегда подвержены риску, и поэтому только на основе точных поисков можно разграничить допустимый риск от преступной неосторожности.

Объективный сбор и анализ информации об экономической деятельности виновного позволяет выявить причинную связь между его легкомысленным поведением и причинением ущерба кредиторам из-за несостоятельности должника или уменьшения его имущества. В этом отношении достаточно, чтобы поведение субъекта было, по меньшей мере, одним из условий результата. Ели же результат наступает в силу нетипичной связи причин либо в силу обстоятельств, за которые субъект не может нести ответственность, то ответственность за неосторожное банкротство исключается.

Существуют также некоторые обязательные условия для привлечения должника к уголовной ответственности за неосторожное банкротство. Так, согласно УК Швейцарии (ст. 165 абз. 2) должник преследуется в уголовном порядке только по жалобе кредитора, имеющего в его отношении акт о недостатке имущества. УК Австрии (§ 159) предусматривает в качестве субъекта банкротства только должника нескольких кредиторов.

На наш взгляд, австрийский и швейцарский кодексы заслуживают большего предпочтения в сравнении с германским, поскольку в последнем приводится подробный перечень способов деяния, в то время как в УК Австрии и Швейцарии указывается только на самый существенный момент деяния — впадение в неплатежеспособность — и перечисляются отдельные наиболее типичные действия.

Все эти действия должны привести к неплатежеспособности и находятся в причинной связи с ней. Следовательно, одного лишь факта неплатежеспособности недостаточно для наступления уголовно-правовых санкций.

Наказанием за неосторожное банкротство является тюремное заключение на срок до двух лет (Швейцария), лишение свободы до 2 лет или денежный штраф (ФРГ).

К банкротству примыкают деяния, близкие ему по природе и совершаемые в конкурсном праве самим должником или отдельными кредиторами. К таким деяниям относятся: 1) благоприятствование кредиторам, то есть предоставление ему преимуществ в ущерб остальным кредиторам; 2) нарушение должником своих обязанностей по ведению бухгалтерского учета, затрудняющее выяснение его имущественного положения; 3) продажа креди-

торам своего голоса, то есть получение им вознаграждения от должника за голосование в его пользу; 4) предъявление кредитором вымышленных требований с целью содействия должнику в сокрытии имущества. Для защиты прав собственников имущества предприятия от неправомерных действий наемных руководителей предусмотрены нормы об уголовной ответственности за злоупотребление доверием.

Рассмотренная выше группа норм об ответственности за преступления, совершаемые в конкурсном праве, представляет собой устойчивую систему с многовековой историей развития, берущей свое начало еще с римского и древнегреческого права. Поэтому трудно давать какие-либо оценки этим нормам с позиций нашего правового воззрения. На наш взгляд, следует обратить внимание на некоторые существенные моменты, которые следовало бы учесть при создании и совершенствовании соответствующих норм в новом законодательстве России. Во-первых, как уже отмечалось выше, понятия «несостоятельность» и «банкротство» в зарубежном законодательстве не отождествляются. Несостоятельность — это определенное состояние предприятия, установленное гражданским судом, а именно — неспособность уплатить свои долги. Банкротство же представляет собой уголовно-наказуемое деяние (умышленное или неосторожное), совершаемое несостоятельным должником.

Далее: банкротство злостное, оно же умышленное или ложное, состоит в сокрытии уже несостоятельным должником своего имущественного положения, а не в умышленном впадении в несостоятельность и не фиктивном объявлении себя несостоятельным, как это может показаться на первый взгляд. Последние действия в данных УК охватываются составом мошенничества или злоупотреблением доверием.

Как уже указывалось, злостное банкротство отличается от этих деяний объектом посягательства: при мошенничестве или злоупотреблении доверием ущерб наносится имуществу кредиторов, а при злостном банкротстве — праву кредиторов на удовлетворение долгов из собственного имущества должника.

И последнее соображение касается состава неосторожного банкротства. Конечно же, нынешнее состояние нашей экономики таково, что криминализация этого деяния была бы просто абсурдной. Но поскольку защита прав кредиторов все же необходима, возможно введение ряда условий для привлечения должников к уголовной ответственности за неосторожное банкротство. В качестве таковых можно предусмотреть ограничение круга лиц, подлежащих ответственности за совершение этого деяния.

Юсупов В. А.

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО ОБЩЕОПАСНЫМ СПОСОБОМ

Объективная сторона убийства, совершенного общеопасным способом, заключается в насильственном лишении жизни другого человека именно способом, опасным для многих людей. Все виды убийств проявляются в лишении потерпевшего жизни (материальный состав).

Рассмотрение объективной стороны убийства, совершенного общеопасным способом, следует начать с определения признаков, ее характеризующих. Поскольку состав преступления, предусмотренный ст. 105 ч. 2 п. «е» УК РФ, по своей конструкции является материальным, то объективная сторона будет характеризоваться следующими обязательными признаками:

- общественно опасное деяние;
- общеопасный способ совершения убийства;
- общественно опасное последствие;
- причинная связь между общественно опасным деянием и общественно опасным последствием.

Как признак объективной стороны преступления — общественно опасное деяние может быть выражено как в форме действия, так и в форме бездействия.

Деяние — активная форма преступного поведения человека, которая выражается в механических телодвижениях, вызывающих изменение во внешнем мире. Чаще всего убийство совершается именно путем действия, направленного на нарушение функций или анатомической целостности жизненно важных органов другого человека.

Деяние человека может не только прямо и непосредственно причинить смерть другому человеку, но и может привести в движение какие-то иные силы, которые в последующем повлекут смерть другого лица. Все возможные варианты действий человека при убийстве мы можем разделить на несколько видов, отличающихся по форме воздействия на жизнь потерпевшего.

Деяствия виновного могут осуществляться путем применения своей мускульной силы, но с использованием тех или иных орудий для усиления этой силы и облегчения убийства (например, бросает гранату в толпу).

Далее, деяствия виновного могут выражаться в направлении на потерпевшего каких-то иных сил. Мускульная сила может быть ничтожной, но она может направлять

другую мощную силу, которая причиняет смерть (например, убийство с применением огнестрельного оружия). В подобных случаях мускульная сила человека дает толчок другой силе, которая и причиняет смерть потерпевшему.

Наконец, действия при убийстве могут иметь форму психической деятельности и быть весьма разнообразными.

Прежде всего, это непосредственно психическое воздействие на потерпевшего, которое может вызвать болезненные расстройства и смерть, главным образом у лиц с заболеванием сердца и сосудистой системы, находящихся рядом или вблизи потерпевшего. Кроме того, сильный испуг также может вызвать остановку сердца и смерть. В таких случаях не используется ни мускульная сила виновного, ни мускульная сила другого лица.

К психическому воздействию следует отнести и подговор на совершение убийства другого лица малолетнего либо лица, не способного осознать характер своих действий и руководить ими. Подобные случаи носят название посредственного причинения, влекущего ответственность для субъекта, который задумал и осуществил подобным путем преступление.

Умышленные убийства, совершенные общеопасным способом, могут быть совершены не только путем действия, но и путем бездействия. Точка зрения, рассматривающая убийство как преступление, совершенное только путем действия, неоправданна. Преступное бездействие является формой пассивного поведения и отличается тем, что человек воздерживается от всяких движений, а его сила находится в состоянии физического покоя. Следовательно, под бездействием при убийстве следует понимать волевое, сознательное воздержание виновного от совершения определенных поступков, то есть невмешательство в развитие событий, имеющих место помимо деятельности виновного, результатом чего и явилась желаемая или допускаемая смерть. При бездействии неизбежно требуется установление того, в силу каких обстоятельств определенное лицо обязано было действовать, и могло ли оно совершить эти действия. При этом обязанность действовать определенным образом может вытекать не только из предписаний законов и подзаконных актов, но и из «естественно складывающихся отношений между людьми». Кроме того, по мнению Э. Ф. Побегайло, обязанность действовать может вытекать из договора, а также из «преды-

Вахид Абухамидович ЮСУПОВ,
заместитель председателя Центрального
районного суда г. Челябинска

217

Трибуна
молодого ученого





душей деятельности виновного — так называемых конклюдентных фактов (когда лицо, поставившее кого-либо в опасность, обязано принять необходимые меры к спасению)». В основе оценки возможности обвиняемого действовать определенным образом лежит субъективный критерий: мог ли данный человек, учитывая его знания и квалификацию, опыт, состояние здоровья, в данной конкретной обстановке совершить то действие, которое от него требовалось, если бы он проявил максимум доступной ему активности.

Как было уже указано выше, состав преступления, предусмотренный ст. 105 ч. 2 п. «е» УК РФ, по конструкции является материальным, поэтому обязательным признаком объективной стороны преступления является наступление общественно опасного последствия. Преступное последствие — это тот или иной вред, причиняемый преступным действием или бездействием объекту посягательства. В данном случае таким последствием будет наступление смерти потерпевшего.

Еще одним признаком объективной стороны убийства является причинная связь между деянием виновного и наступившей смертью потерпевшего.

Наука уголовного права не создала особого понятия причинной связи, не зависящего от философской категории причинности. Поэтому в основу решения вопроса причинной связи теория уголовного права кладет выработанные философией положения. Причинность определяется философией как объективная, то есть существующая независимо от человеческого сознания связь между порождающим (причина) и порождаемым (следствие) явлением. Специфика данного определения в уголовно-правовой сфере заключается в том, что в качестве причины рассматривается только общественно опасное деяние, а в качестве следствия лишь общественно опасный результат.

Признать наличие причинной связи можно только в том случае, когда деяние виновного неизбежно влечет за собой смерть человека, является главной её причиной. При этом для состава преступления абсолютно не имеет значения, как скоро после совершения виновным соответствующего деяния наступила смерть потерпевшего. Убийство будет и тогда, когда смерть последовала немедленно за совершением виновным преступного деяния (например, после выстрела в голову), и тогда, когда она наступила спустя значительный промежуток времени (например, отравление ядом замедленного действия).

Необходимой предпосылкой правильного решения вопроса о причинной связи является известная последовательность действий человека и наступления преступного результата. С наступившим вредным последствием в причинной связи может находиться только то деяние, которое предшествовало во времени наступлению вредного результата. Естественно, что

деяние, совершенное после наступления того или иного факта, не может обусловить или быть причиной этих последствий.

К характеристике объективной стороны преступления теория уголовного права относит и такие признаки, как время, место, обстановка и способ совершения преступления.

Из всех вышеперечисленных признаков основное значение для квалификации содеянного по ст. 105 ч. 2 п. «е» УК РФ имеет установление способа действия как признака объективной стороны. Установление при убийстве совершения его способом, опасным для жизни многих людей, влечет квалификацию соответственно по п. «е» ст. 105 УК и исключает применение другой статьи Кодекса кроме ст. 205 УК РФ. Остальные признаки не являются обязательными для квалификации, но могут учитываться судом при назначении наказания.

Практика показывает, что большое количество преступных посягательств на жизнь не доводится до конца и квалифицируется как покушение или приготовление к убийству. Приготовление к преступлению определяется ст. 30 УК как приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам. Из этой формулировки видно, что закон не дает исчерпывающего перечня всех конкретных действий, которые могут рассматриваться как приготовление к преступлению. Да это и невозможно сделать. Закон дает лишь общий признак указанных действий. Они могут рассматриваться как приготовление к преступлению только в том случае, когда направлены на умышленное создание условий для совершения последнего. Применительно к убийству, совершенному способом, опасным для многих людей, такие действия обычно выражаются в приобретении или приискании орудий убийства (например, огнестрельного оружия, ядовитых веществ и т. п.), в ознакомлении с местностью, где предполагается совершить убийство, в создании условий для сокрытия следов преступления, в приискании соучастников убийства и т. д. На практике эти действия очень трудно обнаружить, а равно очень трудно доказать, что то или иное действие является приготовлением к преступлению (например, покупка взрывчатых веществ). Но во всех без исключения возможных случаях приготовительные действия к убийству должны повлечь уголовную ответственность по статье УК РФ об убийстве.

Покушением на преступление, в соответствии со ст. 30 УК, признается умышленное деяние, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено

до конца по причинам, не зависящим от воли виновного.

Покушение отличается от приготовления тем, что при нем субъект совершает действия, непосредственно направленные на совершение преступления, то есть осуществляет непосредственное посягательство на объект. Так, например, если приобретение огнестрельного оружия с целью совершения убийства следует рассматривать как приготовление к преступлению, то прицеливание из этого оружия в жертву, а тем более выстрел в нее, если смертельный результат не наступил, является покушением.

Так, приговором Челябинского областного суда от 13.07.2006 г. гражданин Б. признан виновным в том, что в феврале 2005 г. на территории оптового потребительского рынка, расположенного в Октябрьском районе г. Екатеринбурга, не обладая правом на приобретение боеприпасов, незаконно приобрел у неустановленного следствием лица ручную наступательную гранату РГД-5 с взрывателем УЗРГМ-2, являющуюся боеприпасом. После этого Б., не обладая правом на перевозку, ношение и хранение боеприпасов, незаконно перевез приобретенную им гранату на своей машине ВАЗ-21093 регистрационный номер Р 120 ТА из г. Екатеринбурга в г. Челябинск, а также не менее месяца незаконно перевозил гранату в своей автомашине по территории г. Челябинска. В период с марта 2005 г. до 29 декабря 2005 г. Б. незаконно перенес при себе гранату РГД-5 с взрывателем УЗРГМ-2 по месту своей работы на территорию ОАО «ЧМК», расположенного по ул. 2-я Павелецкая, дом № 14, в Металлургическом районе г. Челябинска, где незаконно хранил в помещении раздевалки душевой здания административно-бытового комплекса прокатного цеха № 2 в личном шкафчике № 265 вплоть до 29 декабря 2005 г.

29 декабря 2005 г. около 19 часов на территории ОАО «ЧМК», расположенного по адресу: ул. 2-я Павелецкая, дом № 14, в Металлургическом районе г. Челябинска, в помещении раздевалки душевой здания административно-бытового комплекса прокатного цеха № 2 между рабочими комбината Б. и А. произошла ссора, в ходе которой у Б. возник умысел на убийство А. С целью осуществления своего преступного умысла Б. в своем личном шкафчике № 265, расположенном в том же помещении, взял хранящуюся там гранату РГД-5 с взрывателем УЗРГМ-2, являющуюся боеприпасом. С указанной гранатой Б. вернулся к А., который перед началом рабочей смены переодевался возле своего личного шкафчика, и умышленно, на почве личных неприязненных отношений, желая наступления смерти А., выдернул чеку и бросил гранату в сторону потерпевшего. При этом Б. осознавал, что действует общеопасным способом, что в помещении раздевалки

душевой могут находиться другие рабочие комбината, переодевающиеся после окончания рабочей смены, либо перед ее началом, которым в результате его действий может быть причинен вред, однако относился к этому безразлично. Смерть А. не наступила по независящим от воли Б. обстоятельствам, так как он не рассчитал силу броска, и граната, брошенная им в сторону А., прокатилась мимо него под шкафчиками и взорвалась в безопасном для потерпевшего месте и расстоянии.

В результате умышленных действий Б. взрыв гранаты произошел в месте, где находились другие рабочие комбината Б. и С., которые переодевались в помещении раздевалки душевой возле своих личных шкафчиков и которым были причинены множественные осколочные ранения тела.

Своими преступными действиями Б. причинил Богдан: множественные осколочные ранения мягких тканей головы, грудной клетки, верхних, нижних конечностей, в том числе обширную разможенную рану подошвенной поверхности правой стопы, вызвавшие длительное расстройство здоровья, что является признаком вреда здоровью средней тяжести; С.: множественные осколочные ранения нижних конечностей, контузию слухового нерва с некоторым снижением слуха на левое ухо, свидетельствующие о кратковременном расстройстве здоровья, что является признаком легкого вреда здоровью.

Судом действия Б. были квалифицированы по ст. 30 ч. 3, ст. 105 ч. 2 п. «е», ст. 112 ч. 1, ст. 115 ч. 1, ст. 222 ч. 1 УК РФ и ему назначено наказание на основании ст. 69 ч. 3 УК РФ в виде 9 лет лишения свободы со штрафом в сумме 10 тысяч рублей.

Покушение на убийство следует отличать от других оконченных преступлений против личности. На практике серьезные затруднения возникают при отграничения такого покушения от умышленных телесных повреждений. Действия, направленные на лишение жизни, если смертельного исхода удалось избежать, нельзя квалифицировать как умышленное нанесение телесных повреждений. Трудность такого разграничения проистекает из того, что при покушении на убийство лицу нередко причиняются только телесные повреждения.

Основным критерием для разграничения указанных преступлений является направленность умысла виновного. Если умысел направлен на лишение жизни, то деяние следует квалифицировать как покушение на убийство, несмотря на то, что потерпевшему причиняются только телесные повреждения. Поскольку общеопасный способ убийства, сочетающий в себе различные варианты совершения деяния, составляет необходимый признак объективной стороны преступления п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ, то деяние, совершенное таким способом, должно квалифицироваться только по этому пункту.

Слабунов Л. А.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

За период кардинальных экономических реформ стало очевидно, что становление рыночной экономики при сохранении и претворении в жизнь идеалов социального государства невозможно без эффективного конституционно-правового регулирования социально-экономического развития России. При всем многообразии средств и способов достижения оптимального баланса различных интересов важнейшими из них являются правовые и, прежде всего, конституционно-правовые средства, поскольку сама природа права в целом, и конституции в частности, такова, что благодаря своей нормативности и способности быть общеобязательным мерилем свободы для всех и каждого в государственно-организованном обществе, оно способно выражать согласованную волю различных социальных групп, устанавливать, поддерживать, охранять и защищать определенный баланс интересов. Одна из основополагающих функций конституции, как основного закона государства, — обеспечить устойчивость общества, сопрягать воедино различные интересы.

Конституция Российской Федерации сыграла важную роль в становлении рыночной экономики, закрепив основополагающие принципы экономической основы государства и определив характер государственного вмешательства в экономические процессы. Конституция 1993 г. не содержит специального раздела об экономической основе государства и общества, не устанавливает какую-либо форму собственности в качестве основной. Действующий Основной закон обязывает государство обеспечивать свободу экономической деятельности и поддерживать конкуренцию, запрещая лишь монополизацию этой деятельности и недобросовестную конкуренцию, и провозглашает равенство всех форм собственности и равную их защиту.

Экономической основой общества становится рыночная экономика, для нормального и эффективного функционирования которой необходимо обеспечить свободу экономической деятельности и свободное перемещение товаров, услуг, финансовых и иных ресурсов, т. е. единство экономического пространства на всей территории страны. Статья 8 Конституции РФ устанавливает юридическую гарантию действия этих принципов, а также третьего основополагающего принципа рыночной экономики — свободы конкуренции.

Российская Конституция, безусловно, включает в себя весь комплекс идей и принципов, которые были развиты демократической традицией последних двух столетий.

Конституция России 1993 г. изменила характер взаимоотношения государства и экономики: из организации, которая непосредственно управляла народным хозяйством, государство превращается только в регулятора экономических отношений.

Следует согласиться с мнением целого ряда ученых о том, что социально-экономическое развитие общества представляет собой проблему конституционную¹. Поиск направлений ее решения предполагает выработку стратегии экономического и социального развития в соответствии с основополагающими принципами и целями конституционного развития общества и государства, соотношения власти и свободы и формирование на этой основе модели конституционной экономики.

Понятие «конституционная экономика» и обозначаемое им научное направление являются новыми в российской правовой науке. Одним из основателей конституционной экономики в России является П. Д. Баренбойм. Конституционная экономика — это «научное направление, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую и политическую деятельность в государстве»².

Таким образом, это не только конституционные принципы рыночной экономики, но практически вся система конституционной организации власти в ее соотношении с экономическим свободой и социально-экономическим положением общества, отдельных групп и каждого отдельного индивида.

По всей видимости, одним из важных направлений развития конституционной экономики как комплексной области науки является анализ обусловленной экономическими закономерностями объективной природы конституционных принципов. Чрезвычайно важно выявить связь между объективной природой конституционных принципов и основными правами и свободами человека. Во всяком случае, вполне

Л. А. СЛАБУНОВ,
соискатель ЧелГУ

220

Трибуна
молодого ученого



уместна гипотеза: воздействие конституционного права на предпринимательскую деятельность (ст. 34 Конституции РФ) носит естественный характер, и в этом проявляется сущность конституционной свободы экономической деятельности³.

Следует согласиться с мнением известного экономиста В. А. Мау, что недостатки, присущие исследованиям сугубо экономического или правового характера, очевидны. Преподавание экономических дисциплин без учета конституционно-правовых факторов значительно обедняет анализ экономических процессов. В то же время изучение права (а конституционного права в особенности) без постоянного учета основ экономических знаний может превратить такое обучение в формальную схоластику, оторванную от жизни. Про-

блемы конституционной экономики требуют комплексного подхода. Это позволит преодолеть традиционное для юристов незнание вопросов экономики, а для экономистов — незнание вопросов права, особенно конституционного⁴.

Такой подход позволит законодателям и правоприменителям определить различие между конституционной и неконституционной экономикой. Неконституционная экономика определяет лучшее экономическое решение, соотнося его исключительно с ситуацией рынка, а конституционная экономика, сохраняя преимущество рынка и экономических подходов, одновременно требует также совместимости экономического решения с конституционными принципами и социальными приоритетами.

¹ См. напр.: Бондарь Н. С. Конституционная безопасность личности, общества, государства: постановка проблемы в свете конституционного правосудия, обеспечения социальной справедливости, равенства и прав человека // Законодательство и экономика.— 2004.— № 4.

² Баренбойм П. Д. О соотношении конституционного права и конституционной экономики // Право и экономика.— 2002.— № 1.— С. 3.

³ Гаджиев Г. А. Объективная природа правовых принципов и их учет в хозяйственном законодательстве // Законодательство и экономика.— 2004.— № 5.

⁴ Мау В. А. Конституционная экономика и история // Законодательство и экономика.— 2003.— № 12.



ТРЕБОВАНИЯ К АВТОРСКИМ ОРИГИНАЛАМ СТАТЕЙ (МАТЕРИАЛОВ)

1. Авторский оригинал должен быть набран на компьютере в текстовом редакторе «Word 97 (98, 2000)» и отпечатан на одной стороне писчей бумаги формата А4. В редакцию высылаются тщательно вычитанный и подписанный автором (соавторами) экземпляр и дискета. При наборе необходимо соблюсти следующие требования:
 - шрифт Times New Roman Cyr 14-го кегля, через 1,5 интервала;
 - число знаков в строке 60 ± 2 , включая знаки препинания и пробелы; число строк в полной странице 29 ± 1 ;
 - поля: левое, верхнее и нижнее — 20 мм, правое — 10 мм;
 - абзацный отступ по всему оригиналу 13 мм;
 - сквозная нумерация страниц;
 - сквозная нумерация сносок (оформляются в соответствии с библиографическим ГОСТом; все библиографические элементы иностранных источников приводятся на языке оригинала; любые цитаты, цифровые и фактические данные обязательно сопровождаются ссылкой на первоисточник).
2. К рукописи прилагается справка об авторе (соавторах) материала с указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и служебного телефонов.
3. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О произведенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. Все исправления вносятся непосредственно в текст и представляются в отпечатанном виде. Если автору направлен дубликат наборного экземпляра и корректура, он обязан внимательно ознакомиться с ними, внести необходимые исправления, подписать материалы и незамедлительно возвратить в редакцию.
4. Если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакция вправе не рассматривать рукопись. Редакция также оставляет за собой право производить необходимые сокращения и вносить редакционные изменения в авторский оригинал.

Гонорар за публикации не выплачивается, авторский экземпляр не высылается.

Адрес редакции:
Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, 63, оф. 401.
Тел./факс **(351) 265-23-14**.
E-mail: **urvest@mail.ru**.

222

Адрес редакции:

Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, 63, оф. 401. Тел. **265-23-14**.

Отпечатано с оригинал-макета заказчика. Формат 70×108 ¹/₁₆.

Обложка и переплет блоков ООО Издательско-полиграфическое предприятие
«Фотохудожник». Первый завод 300 экз. Заказ 685.

Подписано в печать 17.12.2006



Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848