

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2015 № 2

Главный редактор **Гришко Александр Яковлевич**, доктор юридических наук, профессор
Заместитель главного редактора **Ирошников Денис Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)
Артемов Николай Семёнович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (г. Рязань)
Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук (г. Волгоград)
Грибов Александр Сергеевич, кандидат юридических наук (г. Ярославль)
Жаров Сергей Николаевич, доктор юридических наук, доцент (г. Челябинск)
Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Саратов)
Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Саратов)
Мещерякова Ольга Михайловна, доктор юридических наук, доцент (г. Москва)
Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)
Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (г. Саратов)
Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)
Пашенцев Дмитрий Алексеевич, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань)
Редкоус Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)
Сангаджиев Бадма Владимирович, доктор юридических наук, доцент (г. Москва)
Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор (г. Москва)
Южанин Вячеслав Ефимович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (г. Рязань)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)
Учредитель Ирошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации **ПИ № ФС 77 – 41561** от 13.08.2010 г.
Выходит 1 раз в квартал

ISSN 2220-5500

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования
Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 82319

Сайт журнала: www.jur-science.com

Почтовый адрес редакции:
390044, г. Рязань, а/я 58
jur-science@mail.ru

Издатель: ООО «Издательство «Концепция»
390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1
conception.rzn@gmail.com

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена

JURIDICAL SCIENCE

Science journal

2015 № 2

Editor-in-chief **Grishko Aleksandr Yakovlevich**, Doctor of legal sciences, professor

Deputy of editor-in-chief **Iroshnikov Denis Vladimirovich**, Candidate of legal sciences, associate professor

Editorial Board:

Alekseyev Kirill Vasilyevich, Candidate of philology, associate professor (Ryazan)

Artemyev Nickolay Semenovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation (Ryazan)

Vetyutnev Yuriy Yuriyevich, Candidate of legal sciences (Volgograd)

Gribov Aleksandr Sergeevich, Candidate of legal sciences (Yaroslavl)

Zharov Sergey Nickolayevich, Doctor of legal sciences, associate professor (Chelyabinsk)

Malko Aleksandr Vasilyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation (Saratov)

Matuzov Nickolay Ignatyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation (Saratov)

Mesheryakova Olga Mikhaylovna, Doctor of legal sciences, associate professor (Moscow)

Mikhaylova Irina Aleksandrovna, Doctor of legal sciences, Professor (Moscow)

Mordovets Aleksandr Sergeyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation (Saratov)

Pantyukhina Inga Vladimirovna, Candidate of legal sciences, associate professor (Ryazan)

Pashentsev Dmitriy Alekseevich, Doctor of legal sciences, professor (Ryazan)

Redkous Vladimir Mikhaylovich, Doctor of legal sciences, professor (Moscow)

Sangadzhiyev Badma Vladimirovich, Doctor of legal sciences, associate professor (Moscow)

Cherdakov Oleg Ivanovich, Doctor of legal sciences, Candidate of History, professor (Moscow)

Yuzhanin Vyacheslav Efimovich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of higher school of the Russian Federation (Ryazan)

The journal is registered in the Federal service for supervision in the sphere of communications, information technology and mass communications (ROSKOMNADZOR).

Promoter Iroshnikov Denis Vladimirovich

Media registration certificate PI № FS77 – 41561 from August the 13th, 2010.

Published once in 3 months

ISSN 2220-5500

The journal is listed in the Citation index system of the Union Catalogue “Russian Press” (index 82319).

Official web-site: www.jur-science.com

Postal address of editorial office:

Ryazan, post office box 58, postal code – 390044.
jur-science@mail.ru

Publishing house: “Conception” Co Ltd
Krupskaya Street, 17/1, Ryazan, postal code – 390044.
conception.rzn@gmail.com

In case of reprinting the publication the link to the journal is obligatory

Uncontrolled prices

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

Калинина Е.Ю.

Политико-правовые идеи Гаспара Мельчора де Ховельяноса: концепция «исторической конституции» в Испании5

Поляков А.И., Чердаков О.И.

Неправительственные общественные организации в правовой среде современной России.....13

Смоляров М.В.

Некоторые проблемы работы учреждений уголовно-исполнительной системы России начала XIX века (по итогам зарубежной поездки В. Венинга).....17

Шаповалов А.А., Грандонян К.А.

Гражданское общество и система российского права: диалектика взаимодействия.....20

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Залесны Я.

Особенности системы государственной власти в Республике Дагестан24

Мосин С.А.

Некоторые особенности исследования конституционного принципа демократического государства.....33

Соловьев С.Г.

Спорные вопросы системы идеалов современного местного самоуправления.....36

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Бумажникова О.В.

Взаимодействие правовых институтов: право собственности и обременение.....44

Климова А.Н.

Из истории развития принципа свободы договора в российском гражданском праве.....48

Мотовиловкер Е.Я.

Логика определения гражданско-правовой обязанности (преодоление штампа «мера должного поведения» и развенчание пассивной обязанности).....54

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Агджаев Э.М.

Классификация целей в преступлениях против правосудия.....61

Борисов С.В.

Уголовная ответственность за фиктивную регистрацию (постановку на учет) по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации.....65

Ларина Л.Ю.

Некоторые проблемы отражения в законодательстве влияния признаков личности на уголовно-правовое воздействие.....72

Пантюхина И.В.

Оценка реформ в сфере половых преступлений.....76

Томей Ю.С.

О некоторых условиях привлечения к уголовной ответственности по ст. 191 УК РФ при расследовании хищений драгоценных металлов в Вооруженных Силах Российской Федерации.....82

Шамара А.В.

Преступления против мира и безопасности человечества: дискуссия в теории уголовного права Украины.....87

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО,
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС****Гончарова Е.А.**

Региональная модель предоставления государственных услуг в формате многофункциональных центров.....94

Самбор Н.А.

Взаимодействие норм, устанавливающих административную ответственность, и политических лозунгов в рамках взаимосвязи политики и права.....97

**ФИНАНСОВОЕ ПРАВО,
НАЛОГОВОЕ ПРАВО,
БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО****Кузнецова А.Н.**

Особенности государственно-правового регулирования венчурных (высокорисковых) инвестиций в России.....103

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ГАСПАРА МЕЛЬЧОРА ДЕ ХОВЕЛЬЯНОСА: КОНЦЕПЦИЯ «ИСТОРИЧЕСКОЙ КОНСТИТУЦИИ» В ИСПАНИИ

КАЛИНИНА Елена Юрьевна

Аннотация. В России политико-правовые идеи Гаспара Мельчора де Ховельяноса практически не изучаются. Между тем он один из значимых европейских ученых-просветителей и политиков, творивших идею конституционализма в Европе. Его имя незаслуженно осталось в тени только потому, что его концепция не попала в общеевропейское течение, а он сам во многом не поддерживал американо-французскую идею конституционализма, ставшей на сегодня определяющей. В статье автор рассматривает основные направления его политико-правового мышления, в частности, идею «исторической Конституции».

Annotation. Political and legal concepts of Gaspar Melchor de Jovellanos are not so popular in Russian science of law. However he was one of significant European scientists, illuminators and politicians, creator of the Constitutionalism in Europe. He was overshadowed by success of other thinkers because his conception didn't fit into the European trend. He didn't support the American and French idea of Constitutionalism that became the crucial today. In this article the author studies the main tendencies of his political and legal thought, and in particular his "historical Constitution" concept.

Ключевые слова: Ховельянос, историческая конституция, испанская политико-правовая мысль, конституционализм в Европе.

Key words: Jovellanos, historical Constitution, Spanish political and legal thought, constitutionalism in Europe.

Гаспар Мельчор де Ховельянос – оригинальный политико-правовой мыслитель конца XVIII – начала XIX века. Без сомнения, дон Гаспар Мельчор де Ховельянос (Gaspar Melchor de Jovellanos) (1744–1811) – одна из ключевых фигур в истории политико-правовой мысли Испании, а также Европы. Однако его имя, а тем более идеи, у нас не столь широко известны. Российская и советская наука ограничилась некоторыми замечаниями, но в целом разработка его учения предлагалась лишь в одной кандидатской диссертации 1992 года¹. Как это часто бывает с неординарным человеком, его идеи и в родной стране не всегда подвергались четкому толкованию, а потому в политико-правовой реальности Испании в XIX веке использовались представителями противоположных партий. Так, например, и сегодня ряд ученых-правоведов в Испании считает, что концепция Ховельяноса представляла собой «мистическую попытку идеализировать средневековые законы, проецируя на них в ретро-

спективу свои политические надежды»². Консерваторы XIX века придерживались такой же позиции. Радикально настроенные политики в революционную эпоху 1812 года, напротив, пытались использовать идеи Ховельяноса, желая оправдать «право народа на восстание против тирана». Позже, во время политических движений, реформаторы ссылались на его идеи.

По словам одного из современных исследователей, И. Фернандеса Сарасолы, можно выделить, как минимум, четыре различные трактовки политико-правовых идей Ховельяноса³. Во-первых, оценка политика и юриста как ортодоксального консерватора и традиционалиста, характеризуемого «несомненным уважением к прошлому»⁴. Во-вторых, «к нему прекрасно подходило определение лакея и сторон-

² Cerezo Galán P. El Litigio de soberanía. Jovellanos ante las Cortes de Cádiz. P. 29 URL : <http://www.racmip.es/docs/anales/a88/a88-13.pdf>

³ Fernández Sarasola I. Estado, constitución y forma de gobierno en Jovellanos // Cuadernos de estudios del siglo XVIII. 1996. №. 6. P. 77.

⁴ Artola M. El pensamiento político de Jovellanos según la instrucción inédita a la "Junta de Real Hacienda y Legislación" // Archivum. 1962. Vol. 12. №. 12. P. 212.

¹ Суховерхов В.В. Г.М. де Ховельянос. Социально-философские и общественно-политические воззрения: автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1992.

ника абсолютной власти»⁵, а также просвещенного сторонника деспотизма. Ховельянос подчеркивает и одобряет такие характерные черты испанской правовой культуры, как «склонность к послушанию, приверженность стереотипам, традициям, социальная апатия, патерналистское сознание, выразившееся в таком явлении, как касикизм, авторитарность, потребность в покровительстве»⁶. В-третьих, его считали схоластом и неоригинальным мыслителем – последователем томизма. В-четвертых, что полностью отрицает первые три оценки, его называли современным демократическим мыслителем. И если он и отрицал либеральный демократизм, то лишь потому, что не принимал республиканскую форму правления, что, однако, не мешало ему быть сторонником демократических принципов. «Суждения испанских авторов о политико-идеологической идентичности Ховельяноса, сторонников определенной политической идеологии, во всей полноте отражают противоречивость идей, взглядов и ценностей этого выдающегося для испанской истории персонажа»⁷, – замечает один из современных российских исследователей.

Итак, «сколько читателей Ховельяноса, столько прочтений»⁸, метко замечает Фернандес Сарасола. Кроме того, со временем его идеи эволюционировали, меняли форму, что не означает нелогичности и непостоянства его мышления. Вероятно, последнее было столь оригинальным, что его нельзя строго отнести к консерваторам или либералам. Это делает изучение идей испанского гуманиста-просветителя еще более интересным занятием. Если бы в Европе не победили со временем американско-французские идеи конституционализма, вероятно, Ховельянос стал бы одним из цитируемых европейских авторов.

Противоречивость идей Ховельяноса связана с общей политико-правовой ситуацией, которая сложилась в Испании во второй половине XVIII века. В этот период государственность основывается на абсолютной монархии, борьба с которой развернется в XIX веке и бу-

дет продолжаться до революции 1931 года. Аутентичный испанский либерализм, идеи которого развивались и отшлифовывались в течение полутора веков, так и не нашел себе применения в современном мире и оказался вытесненным глобальными политико-правовыми идеями, господствующими во второй половине XX века.

Во времена Ховельяноса уже начала ощущаться необходимость реформ старого политико-правового режима, но сопротивление его было велико. Поэтому, желая оставаться в рамках сложившегося политико-правового мышления, но с идеями, явно опережавшими свое время, Ховельянос оказался как бы между двумя основополагающими тенденциями общественной мысли. В результате его идеи закладываются в каждую новую Конституцию, которая принимается или разрабатывается в XIX веке, но на него ссылаются и реакционные правительства, ужесточающие режим после каждого всплеска свободы и либерализма.

Концепция государства у Ховельяноса. В период, когда жил и работал Ховельянос, наблюдается кризис традиционного понимания государства, права и общества. Во Франции и Великобритании работают ученые, создающие новое понимание проблемы государственности и права. Старые томистские идеи единого и исключительного суверенитета монарха, добровольно переданного ему обществом, теряют свою актуальность перед лицом картезианского рационализма и естественного права. Концепт общественного договора становится новой глобальной основой западной государственности.

Согласно идее Ховельяноса гражданское (или государственное) общество сформировалось на основе общественного договора или фундаментального закона, который в своем догосударственном состоянии еще не представляет собой конституцию (по Ховельяносу). Общественный договор, который уже можно ассоциировать с последующей концепцией Ховельяноса о конституции, – это четкое выражение и способ совершенствования взаимных прав и обязанностей общества и государства, которые проявляют себя посредством законов. Эти права и обязанности появляются еще в догосударственном состоянии и в государстве лишь закрепляются с помощью общественного договора. Но посредством общественного договора закрепляются и другие обязанности и права, которые характеризуют го-

⁵ Цит. по: Fernández Sarasola I. Estado, constitución... P. 77.

⁶ Калинин Е.Ю. Эволюция формы государства в современной Испании : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 34.

⁷ Василенко Ю.В. Дон Гаспар Мельчор де Ховельянос как основоположник либерального консерватизма в Испании // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2010. № 10. С. 330.

⁸ Fernández Sarasola I. Estado, constitución... P. 79.

сударственное состояние общества. Гражданское общество тем и отличается от других скоплений или организаций людей, что в нем все помыслы и способности каждого направлены на всеобщее благо.

Объясняя, что такое общественный договор, Ховельянос не оригинален и полностью следует современной ему теории. По мысли ученого, каждый член общества, заключая этот договор, частично жертвует тремя благами: во-первых, частью своей независимости, чтобы сформировать публичную власть; во-вторых, частью персональной силы, чтобы сформировать общественные (в лице правоохранительных органов и армии); в-третьих, частью своего имущества, чтобы сформировать государственную казну. Здесь важно отметить, что передача прав у Ховельяноса не абсолютная и безоговорочная, а частичная. В этом смысле он дистанцируется от учений Гоббса и Спинозы, но солидаризируется с идеями Беккариа. Вместе с тем необходимо отметить важную деталь в определении Ховельяноса, которая трактуется исследователями неоднозначно. Так же она трактовалась и современниками и политическими деятелями в XIX веке: «Таким образом сформированная нация имеет бессрочную обязанность признавать и подчиняться власти, пока она действует в рамках заключенного пакта»⁹. Вероятно, в такой форме Ховельянос предлагает новую для Испании модель ограниченной монархии, что на тот момент было смелым предложением, даже если оно было высказано в столь мягкой форме.

От лица народа должны были выступать кортесы, в которых воплотилась форма народного волеизъявления. Они представляли собой защиту от тирана, служили противовесом в политико-правовой системе. До появления кортесов «чем иным был народ, как не стадом рабов, предназначенным удовлетворять потребности своих сеньоров?»¹⁰, — вопрошает Ховельянос, тем самым утверждая ключевую роль кортесов в структуре «исторической конституции».

В концепции государственности у Ховельяноса важное место отведено вопросу

о собственности, поскольку он выступал и как экономист, предлагая ряд последовательных реформ, например в области сельского хозяйства. Ховельяноса можно назвать либеральным реформатором, для которого важной проблемой является защита прав собственности. По его мнению, монарху следовало неукоснительно соблюдать и защищать право собственности посредством уже имеющегося механизма — кортесов, проводя необходимые улучшения и реформы. Также Ховельянос настаивает на том, что аристократия обладает наивысшей ответственностью, поскольку она простирается не только на поступки в отношении членов их семьи или знакомых, но на все общество. Они должны служить нравственным ориентиром для всех людей¹¹. В этом смысле его причисляют к сторонникам просвещенного абсолютизма. Его можно назвать первым ученым в испанской истории, утверждавшим идею правового государства¹².

В концепции Ховельяноса неурегулированным оставался один вопрос: при появлении гражданского общества, заключившего договор с государством в лице монарха, необходимо было понять, что представлял собой механизм осуществления коммуникации между этими двумя субъектами. Таким механизмом, по Ховельяносу, должна была стать конституция.

Концепция конституции у Ховельяноса. Идея конституции у Ховельяноса — одна из ключевых и наиболее интересных и оригинальных в его политико-правовом наследии. Однако эта идея у него не едина. Можно проследить эволюцию в его мышлении. В ранних работах Ховельяноса конституция мыслится довольно широко, а потому концепт носит описательный характер. Сначала он определяет конституцию как сложный политический, экономический и социальный каркас общества. Начиная с 80-х годов XVIII века он сужает определение, говоря о конституции как о политической структуре гражданского общества, называя этот феномен «политической конституцией»¹³. Тогда же появляется идея о регулирующей функции конституции, то есть ее нормативный характер, в соответствии с которым все законы должны подчиняться этой структу-

⁹ Цит. по: Varela Suanzes-Carpegna J. La doctrina de la Constitución Histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845 // Revista de derecho político. 1994. № 39. P. 52.

¹⁰ Fernández Fernández J.L. Jovellanos: antropología y teoría de la sociedad. Madrid : Universidad Pontificia Comillas, 1991. Vol. 2. P. 180.

¹¹ Helman E.F. El humanismo de Jovellanos // Nueva Revista de Filología Hispánica. 1961. P. 521.

¹² Суховерхов В.В. Указ. соч. С. 18.

¹³ Fernández Sarasola I. Estado, constitución... P. 94.

ре. С этого момента конституция обретает форму и становится материальной, а не просто умозрительной идеей. Необходимо отметить, что европейские ученые не дошли в своей идее до полного обретения конституцией своей материальной формы до 1787 года, но европейское мышление развивалось в данном направлении, о чем свидетельствуют модели конституционализма современных Ховельяносу исследователей. Ховельянос, как и другие авторы, не дошел в своих размышлениях до того, чтобы говорить о конституции как о конкретном тексте, определенном виде закона или совокупности законов. Также он отрицает возможность того, что конституция может быть неизменна. Это невозможно в силу ее природы. Он обращает внимание на то, что в каждую эпоху появляются свои законы, которые невозможно трактовать в отрыве от контекста. Вне своей эпохи законы не могут читаться. Однако основываются они на незыблемой структуре, которая обеспечивает непрерывность исторического развития. Самое важное качество конституции, ее ценность, по Ховельяносу, – ее динамичность. Статической остается лишь идея конституции как структурной единицы государственности.

По идее Ховельяноса конституция в Испании (и государственность в завершенном виде) сложилась в период правления вестготов. Он показал развитие конституции в связи с конкретными историческими обстоятельствами. Каждая эпоха порождала свою конституцию на основе непрерывной идеи, которая была заложена в государство при его возникновении. В такой интерпретации некоторые исследователи видят идентификацию «политической конституции» Ховельяноса с формой правления.

В начале 1800-х годов концепция Ховельяноса претерпела изменения, что связано с появлением материальных конституций. Конституция США 1787 года не вызвала у него восторга в связи с тем, что ее идеологической основой было освобождение колоний от власти метрополии. Привлекало его, что в ее основу были заложены идеи уважаемого им Шарля Монтескье. Идея французской конституции 1791 года также не прельщала его, поскольку он отвергал революцию. Последовавший за ней режим террора вызывал у мыслителя-гуманиста отвращение. Ховельянос «утверждал реформу с опорой на традицию и континуитет на английский манер, а не революци-

онный прыжок в пустоту во французском духе»¹⁴, как отмечал М. Фрага, испанский конституционалист и политик второй половины XX века. Ученый не допускал возможность борьбы и ломки общественных отношений. Реформы, по Ховельяносу, «никогда не должны направляться на изменение существующих порядков, но – обновление их»¹⁵. Одной из исторических форм реформирования Ховельянос считал фуэро¹⁶.

Он отвергал конституцию как результат конституционного процесса, особенно если он сопровождался насилием, поэтому не принял конституцию, «дарованную» Испании Наполеоном¹⁷. В этом смысле К. Маркс называл Ховельяноса «благонамеренным реформатором»¹⁸. «Бог никогда не посылал Испании реформатора более искреннего и осторожного, чем Ховельянос»¹⁹, – замечал К. Носедаль. М. Менедес-и-Пелайо писал о нем, что тот «не разрушал социальную реальность, он лишь стремился улучшать нравы, определяющие ее состояние; он был против революции, хотя и видел многие древние институты гниющими»²⁰.

Эта идея ложится в основу «исторической конституции», которая неизменна в корне, однако ее можно поменять путем реформы, а не разрыва. Он пишет: «И здесь я замечу, что я много слышал о необходимости создать в Кортесах новую Конституцию и исполнять ее. И в этом, на мой взгляд, кроется много ненужного и даже опасного. Возможно ли, что у Испании нет Конституции? Без сомнения, она есть, потому как что есть конституция как не совокупность фундаментальных законов, которые закрепляют права Суверена и подданных, а также благотворные способы сохранить те и другие? И кто может сомневаться, что в Испании есть такие законы? Или деспотизм оспаривал или разрушал их? Так восстановите их! Вам не хватает механизмов для обеспечения их исполнения? Так создайте их!»²¹

¹⁴ Василенко Ю.В. Указ. соч. С. 341.

¹⁵ Суховерхов В.В. Указ. соч. С. 18.

¹⁶ Fernández Fernández J.L. Jovellanos: antropología y teoría de la sociedad... P. 179.

¹⁷ Ibid. P. 175.

¹⁸ Fernández Sarasola I. Estado, constitución... P. 80.

¹⁹ Цит. по: Василенко Ю.В. Указ. соч. С. 337.

²⁰ Там же. С. 339.

²¹ Цит. по: Fernández Sarasola I. Estado, constitución... p. 97.

Можно сказать, что Ховельянос понимает конституцию настолько конкретно, что ассоциирует ее с существующими законами, которые представляют собой ее видимое отражение. Однако основную характеристику конституции – ее эволюционный (историчный) характер – он оставляет в обновленной теории. Такую концепцию некоторые испанские авторы называют «историко-нормативной»²². Новое в ней то, что конституция Ховельяноса из умозрительной мыслительной конструкции превращается в воплощенный инструмент управления политической реальностью, становится механизмом осуществления обществом политической власти через суверена. Она воплощается через совокупность нормативно-правовых актов, которые определяют политическую действительность (фундаментальные законы). Особенность концепта Ховельяноса состоит в том, что конституция полностью не идентифицируется с законами. Она представляет собой дух законов. «Если законы “хороши” Конституции, то Конституция к ним безразлична»²³.

Определив, что конституция исторична, Ховельянос вынужден искать то неизменное, что составляет ее основу на протяжении столетий. В этом случае его концепция становится полной. В качестве столпов испанской исторической конституции Ховельянос обнаруживает два фундаментальных элемента испанской государственности, сохраняющихся почти в неизменном виде, – монархию и кортесы. Монарх представляет собой суверена, а народ обретает политико-правовую субъектность через представительство в кортесах. Эта идея затем найдет свое отражение в XIX веке через конституционную концепцию «разделенного суверенитета». В некотором смысле его идея близка английским конституционным концепциям, а конституция Ховельяноса напоминает «неписаную» английскую конституцию. Действительно, идеи некоторых современных английских авторов были ему близки. Он хорошо знал и как читатель, и как человек крупных английских политиков и ученых своего времени, и они обсуждали идеи конституционализма. Различие заключается в том, что англий-

ская конституция более статичное и стабильное образование, нежели «историческая конституция» Ховельяноса.

Ховельянос-гуманист. Ховельянос пытался преодолеть противоречие между старой и новой моделью видения политико-правовой реальности и создать теорию, которая объединяла старое и новое видение мира. Он поддерживал идею социальности человека, но отрицал, что существовало так называемое «досоциальное» или природное состояние человека. Опираясь на традицию историзма, он показывал, что науке неизвестна эпоха, в которую общество не существовало. Исходя из этого, он считал социальность качеством, заложенным в человеческую природу Богом. Исток права он, как и Г. Гроций, видел в Боге. На этом основании Ховельянос делал вывод о том, что возможности познания ограничены возможностями, заложенными Богом. Сдержанием естественного закона он считал любовь: во-первых, божественную, во-вторых, существующую между людьми, что было близко идеям немецкого ученого И.Г. Гейнекия. Любовь, по Ховельяносу, является конечной целью человеческого существования, но целью не имманентной, а трансцендентной. В этом он противоречил Т. Гоббсу, который считал человеческую натуру изначально испорченной. Состояние любви, по мнению Ховельяноса, противоречило состоянию отчуждения или «войны всех против всех». Поэтому не могло существовать «природное» или «досоциальное» состояние. Если бы оно существовало, то не могло бы быть столь идиллическим, как, например, у Руссо, который представлял «природных» людей неиспорченными и изначально добрыми. Именно любовь, являющаяся основой общества, способствует выполнению естественного закона, созданного Богом. Момент объединения людей в общество испанский мыслитель признает, считая его реализацией естественного стремления людей на основании закона любви к объединению. Однако он парадоксальным образом не отрицает и волюнтаристский момент в таком объединении, поскольку возникает необходимость избежать «злоупотребления сильных и ловушек изворотливых»²⁴.

«Фундаментальным и простым элементом» в философии Ховельяноса является индивид²⁵,

²² Coronas González S.M. El pensamiento constitucional de Jovellanos // Historia Constitucional. 2000. № 1. P. 69.

²³ Цит. по: Martí M. La idea de felicidad en el pensamiento de Jovellanos // Brocar: Cuadernos de investigación histórica. 2001. № 25. P. 140.

²⁴ Fernández Sarasola I. Estado, constitución... P. 85.

²⁵ Василенко Ю.В. Указ. соч. С. 331.

как отмечает М. Артола. При этом мерой социального развития индивида выступает христианство как высшая форма нравственного совершенствования, которая свидетельствует о готовности индивида исполнять социальные функции. Это ведет к достижению счастья²⁶. Целью государства и индивида является счастье: идентификация богатства и процветания со счастьем образует один из основополагающих концептов Просвещения, унаследованных в дальнейшем либерализмом²⁷. Говоря о понятии «счастье», Ховельянос утверждает следующее: «Ясно, что я не использую это слово в моральном значении. Я понимаю под “счастьем” то состояние изобилия и удобства, которое должно обеспечить каждое хорошее правительство своим гражданам. В этом смысле самая богатая провинция и будет самой счастливой»²⁸.

Для того чтобы обеспечить такое состояние, как отмечает Ховельянос, необходимо «хорошее правительство», поскольку оно сможет проводить политику, направленную на достижение всеобщего счастья. По этому поводу Ховельянос отмечает следующее: «Политика, понимаемая как искусство управлять народами, не может иметь другого объекта как всеобщее счастье. Из этого появляются два типа отношений: во-первых, правительства и управляемых, а во-вторых, правительства с другими правительствами... В первую очередь целью политики является улучшение Конституции и законов, которым следуют народы. Какой бы мудрой и замечательной она ни предполагалась, нельзя отрицать и то, что она всегда может быть улучшена, поскольку улучшение Конституции должно следовать из соответствия ее протяженности и природных особенностей территории, на которой проживает каждый народ, настоящего и возможного состояния населения, культуры, религиозных и гражданских идей, искусств и ремесел, которыми народ живет и от которых происходит его счастье»²⁹.

Здесь мы можем заметить, что Ховельянос объединяет политику, экономику, мораль

и конституционные принципы. Испанский мыслитель создает особое правовое пространство, в котором эти сферы объединяются, получают четкие линии взаимосвязи. Несомненным достоинством концепции Ховельяноса является его патриотизм и установление тесной связи между политикой и моралью³⁰. Конституция у Ховельяноса – один из инструментов достижения состояния счастья, понимаемого как процветание.

Заключение. Оригинальность мышления Ховельяноса проявляется в том, что он говорит о конституции не как о единой глобальной структуре, на основе которой должно строиться любое общество. В противоположность этой модели, на которой строится современное западное общество, конституция Ховельяноса имеет значение только для конкретного государства, поскольку является его естественной структурой, на основе которой формируется соответствующее гражданское общество и государство. Он не подгоняет все государства под один обязательный шаблон, поскольку таковой не может существовать, иначе это разрушительно воздействует на само государство.

Конституция Ховельяноса – это «институциональная реальность»³¹, она исторична, пластична. Это живое образование, связанное с правовой культурой и правовым сознанием. Оно уже есть в народе и государстве, и оно способствовало объединению в государство и поддерживало его политико-правовое существование. Реально же существующие законы – инструмент, служащий для поддержания и совершенствования конституции. Речь идет о живом организме, который развивается и меняется с течением времени в соответствии с обстоятельствами³². «Правосознание оказывало влияние на развитие государственно-правовых институтов, меняя существующие правила и принципы в связи с общественными переменами»³³.

Конституция Ховельяноса состоит из двух уровней. Первый – базисный, но минимальный по объему – статичный. Это основная и неизменная идея конституции. Второй – больший

²⁶ Helman E.F. El humanismo de Jovellanos... P. 520.

²⁷ Василенко Ю.В. Указ. соч. С. 332.

²⁸ Цит. по: Ocampo Suárez-Valdés J. Jovellanos: ilustración, economía y “felicidad pública” // Cuadernos dieciochistas. 2012. Vol. 11. P. 97.

²⁹ Цит. по: Bravo Lira B. El concepto de constitución en Jovellanos // Revista Chilena de Historia del Derecho. 1984. № 10. P. 236.

³⁰ Ocampo Suárez-Valdés J. Jovellanos: La reconstrucción de un clásico. P. 11.

³¹ Bravo Lira B. El concepto de constitución... P. 236.

³² Comellas García-Llera J.L. Jovellanos entre dos edades históricas // Boletín de la Real academia Sevillana de Buenas Letras: Minervae baeticae. 2012. № 40. P. 320.

³³ Калинина Е.Ю. Право и религия как основа формирования европейского средневекового правосознания // Юридическая наука. 2012. № 3. С. 7.

по объему – динамичный. Это часть, которая подлежит изменению, улучшению, но только эволюционным путем: через реформу. Это отражает политико-правовую позицию самого мыслителя.

Несомненно, Ховельянос – один из наиболее ярких гуманистов эпохи Просвещения наряду с другими выдающимися мыслителями. Однако либерализм ученого не простирается до того, чтобы определить важное место в политической жизни государства народу. В этом смысле он оправдывает пренебрежительное отношение к себе со стороны прогрессивно настроенных политиков и ученых. В политико-правовой концепции Ховельяноса основополагающими элементами являются монарх и кортесы. Кортесы представляют проводник воли нации, но последняя никоим образом не про-

являет себя в политико-правовом процессе. Как отмечают современные ученые, субъектность нации в данном процессе могла бы представиться «еретической»³⁴. Суверенитет всецело сосредоточивается в монархе и не может принадлежать никакому иному лицу или государственному органу³⁵. Однако Ховельянос высказывает и идею, практически неприемлемую в период так называемого «Старого режима» в Испании. Он допускает возможность для народа сопротивляться монарху, который нарушает общественный договор. В этом гуманизм, но и двойственность суждений мыслителя. Несмотря на противоречивость и парадоксальность некоторых идей, его теория конституционализма существенно расширяет наши возможности понимания того, что такое конституция и каковы ее основы.

Библиографический список

1. Василенко, Ю.В. Дон Гаспар Мельчор де Ховельянос как основоположник либерального консерватизма в Испании // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. – 2010. – № 10. – С. 329–345.
2. Калинина, Е.Ю. Право и религия как основа формирования европейского средневекового правосознания // Юридическая наука. – 2012. – № 3. – С. 4–7.
3. Калинина, Е.Ю. Эволюция формы государства в современной Испании : дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2005.
4. Суховерхов, В.В. Г.М. де Ховельянос. Социально-философские и общественно-политические воззрения : автореф. дис. ... канд. филос. наук. – М., 1992. – 23 с.
5. Artola, M. El pensamiento político de Jovellanos según la instrucción inédita a la “Junta de Real Hacienda y Legislación” // Archivum. – 1962. – Vol. 12. – № 12.
6. Bravo Lira, B. El concepto de constitución en Jovellanos // Revista Chilena de Historia del Derecho. – 1984. – № 10. – P. 235–247.
7. Cerezo Galán, P. El Litigio de soberanía. Jovellanos ante las Cortes de Cádiz [Electronic resource]. — Mode of access : <http://www.racmyp.es/docs/anales/a88/a88-13.pdf>
8. Comellas García-Llera, J.L. Jovellanos entre dos edades históricas // Boletín de la Real academia Sevillana de Buenas Letras: Minervae baeticae. – 2012. – № 40. – P. 305–322.
9. Coronas González, S.M. El pensamiento constitucional de Jovellanos // Historia Constitucional. – 2000. – № 1. – P. 63–96.
10. Fernández Fernández, J.L. Jovellanos: antropología y teoría de la sociedad. – Madrid : Universidad Pontificia Comillas, 1991. – Vol. 2.
11. Fernández Sarasola, I. Estado, constitución y forma de gobierno en Jovellanos // Cuadernos de estudios del siglo XVIII. – 1996. – № 6. – P. 77–118.
12. Helman, E.F. El humanismo de Jovellanos // Nueva Revista de Filología Hispánica. – 1961. – P. 519–528.
13. Martí, M. La idea de felicidad en el pensamiento de Jovellanos // Brocar: Cuadernos de investigación histórica. – 2001. – № 25. – P. 137–148.

³⁴ Varela Suanzes-Carpegna J. La doctrina de la Constitución Histórica... P. 51.

³⁵ Fernández Fernández J.L. Jovellanos: antropología y teoría de la sociedad... P. 188.

14. Ocampo Suárez-Valdés, J. Jovellanos: ilustración, economía y “felicidad pública” // Cuadernos dieciochistas. – 2012. – Vol. 11. – P. 93–117.

15. Varela Suanzes-Carpegna, J. La doctrina de la Constitución Histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845 // Revista de derecho político. – 1994. – № 39. – P. 45–80.

НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В ПРАВОВОЙ СРЕДЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

ПОЛЯКОВ Александр Иванович,
ЧЕРДАКОВ Олег Иванович

Аннотация. В статье говорится о формировании неправительственных организаций в правовой системе постсоветской России. Раскрываются особенности их деятельности, предложена периодизация становления и развития названных институтов.

Annotation. The article touches upon the issue of development of non-governmental organizations in the legal system of post-Soviet Russia. The article reveals some peculiarities of their activity and suggests periodization of formation and development of the mentioned institutions.

Ключевые слова: неправительственные общественные организации, социалистическая эпоха, институты неправительственных организаций, гражданское общество.

Key words: non-governmental public organizations, socialist era, non-governmental institutions, civil society.

В процессе создания новой российской правовой среды, ориентированной на формирование гражданского общества, после распада СССР обозначились вопросы о месте и роли в ней неправительственных общественных организаций. Несмотря на стремление к кардинальному изменению государства, сокращению влияния старых политических доктрин в новом информационно-идеологическом пространстве, образованном после 1991 года, на первом этапе российской истории четкой стратегии общества по отношению к негосударственным, неправительственным, общественным организациям не обозначилось.

Характерным подтверждением данного суждения может служить Концепция судебной реформы в РСФСР от 21 октября 1991 года, которая отражала стремление заинтересованных лиц в прогрессивном преобразовании сложившейся правоохранительной системы государства, однако не рассматривала широкого использования в судебной системе негосударственных, общественных институтов. Основное внимание в Концепции уделялось «обеспечению верховенства суда в правоохранительной деятельности, примата юстиции над администрацией».

В обосновании целесообразности судебной реформы говорилось: «Россия вынуждена начать и провести судебную реформу, прежде всего потому, что меняется место и роль государства в жизни республики. Из политического оно становится правовым. Преобразование организации управления государством на принципах разде-

ления властей требует оформления правосудия в самостоятельную ветвь власти, создание системы сдержек и противовесов. Очевидно, что эта цель не может быть достигнута количественным наращиванием корпуса следователей и судей, мобилизацией ресурсов, эпизодическими и разрозненными поправками законодательства, поскольку речь идет об изменении предназначения юстиции».

Если негосударственные и общественные организации, действовавшие в социалистическую эпоху, получали определенную государственную поддержку и в ряде случаев являлись частью советской системы, то неправительственные организации воспринимались советскими функционерами как антигосударственные структуры из-за активных антисоветских выступлений, проводившихся в период так называемой «оттепели».

Категория «неправительственная организация» в юридической литературе существует относительно короткий временной период, ее появление связывают с зарождением новых политических тенденций в конце 80-х годов XX столетия. В Советском Союзе широкое толкование получала дефиниция «общественная организация», воспринимаемая в научной среде как «добровольное, но закрепленное формальным членством объединение советских граждан, которое, будучи построено на основе демократического централизма, самоуправления и самостоятельности, имеет своей задачей в соответствии с законными интересами и правами объединив-

шихся лиц осуществление деятельности, направленной на достижение целей организации, а тем самым одновременно – на участие в коммунистическом строительстве». Хотя распространение названная дефиниция получила в международном праве в послевоенный период.

В дореволюционной российской правовой системе неправительственные организации были интегрированы в структуру благотворительности. В советскую эпоху названные институты ассоциировались с системой социального обеспечения и контроля как одна из форм социальной поддержки.

Проблемной задачей в формировании новой постсоветской правовой среды был процесс интеграции в нее неправительственных организаций, которые в шестидесятые годы в СССР сформировали свой диссидентский имидж. Как отмечал Д.А. Землянский, «неправительственные общественные организации вышли на авансцену из недр политического диссидентства, таким образом, унаследовав его политическую культуру. Эти организации возникали стихийно, не имея четкого представления о способах решения своих финансовых, организационных проблем, формах и методах работы, поэтому в настоящее время остро стоит вопрос о теоретической разработке их институциональных основ».

Можно с определенной долей уверенности констатировать, что в российском исследовательском сообществе не сложилось единых оценочных суждений в отношении перспектив развития институтов неправительственных организаций в России. Теоретики и практики не могут определиться с согласованием позиций по ряду принципиальных вопросов: участия неправительственных организаций в регулятивной системе государства, определении сфер и областей применения их деятельности, механизма их взаимодействия с государством.

В новейшей российской истории эволюция неправительственных общественных организаций исследователями представляется как многоэтапный процесс, который имеет свою хронологическую специфику. Ю.В. Ботнев определил в развитии отечественного правозащитного движения (ассоциируя его с неправительственными организациями) три основных периода: советский (или диссидентский) период (с 1965 по 1985 год); период перестройки (с 1986 по 1993 год); современный период (с декабря 1993 года до наших дней).

Мы не разделяем взгляды названного исследователя, так как считаем, что представленная периодизация некорректна. Начало диссидентского движения берет с XX съезда КПСС (февраль 1956 года), осудившего культ личности, а также идеологическое наследие Сталина. Данный процесс подтолкнул недовольных репрессиями граждан к скрытым и открытым антисоветским выступлениям. Завершился он в 1989 году принятием Закона «О выборах народных депутатов РСФСР», активизировавшего политическую жизнь страны и снявшего многие острые вопросы, на которых делали свой имидж диссиденты.

Второй период начался в 1989 году и закончился в 1993 году. Его характерные признаки связаны с определенными событиями. В частности, 4 октября 1993 года в Москве произошел разгон Съезда народных депутатов и Верховного Совета России. Б.Н. Ельцин прекратил полномочия Советов всех уровней, а 25 декабря Конституция провозгласила создание независимого государства Российская Федерация, а Б.Н. Ельцин был наделен полномочиями главы государства. Таким образом, в 1993 году завершился распад СССР, что окончательно выбило почву и протестные настроения у диссидентов, потерявших объект критики.

Первый и второй этапы отличались латентностью, малочисленностью сторонников, неспособностью названных структур оказывать существенное влияние на политический климат государства и в основном были представлены диссидентскими организациями. Рожденное в середине пятидесятых годов диссидентское направление фактически позиционировалось в СССР как антисоветское, антикоммунистическое движение граждан. Они называли себя правозащитниками или инакомыслящими. Вся их работа была направлена на критику сталинизма, защиту прав человека и демократии, проведение коренных экономических преобразований, создание открытого правового государства. В какой-то степени их мировоззренческая позиция повлияла на перестройку, а к началу девяностых годов диссидентство стало вырождаться, исчерпав свой ресурс. Плюрализм мнений и легализация некоторых идей диссидентства подорвали смысл движения.

Последний этап, начавшийся после 1993 года, наоборот, показывает возможность неправительственных организаций расшатывать социально-политическую ситуацию внутри государ-

ства, вплоть до создания условий дестабилизации национальной безопасности государства. Отсюда отношение к неправительственным организациям в большинстве случаев выражается в форме скептической недоброжелательности. Даже в российском законодательстве понятие «неправительственная организация» используется крайне редко, хотя в общественно-политическом, международно-правовом лексическом обороте данное понятие ассоциируется с правозащитной средой.

Место и роль неправительственных организаций в системе гражданского общества и правового государства во многом определяется их функциями. Полагаем, что одной из главных функций является представительство и защита интересов определенной группы граждан в противостоянии с государственными органами и политическими элитами.

Вторая функция социальной интеграции и мобилизации направлена на объединение членов организации и их сторонников для проведения в жизнь заявленных идей и целей. С помощью неправительственных организаций формируется идеологический имидж гражданского общества. Вовлекая членов сообщества в реализацию общественно значимых направлений, неправительственные организации способствуют формированию активной гражданской позиции, повышению политического кругозора и правовой культуры населения, выполняют функцию социализации граждан.

Третья функция, коммуникативная, связана с обеспечением обратной связи между гражданами и властью. Посредством взаимодействия с неправительственными институтами граждане высказывают суждения о реализуемой властью политике, определяют свое отношение и желание к ее поддержке.

В последние десятилетия неправительственные организации работают в правозащитной сфере, как правило, они специализируются на определенных социальных кластерах, например бездомных, заключенных, инвалидах, беженцах, подростках, религиозных движениях, военно-служащих и др.

Некоторые неправительственные организации федерального и регионального уровней вписались в правовую среду за счет своей универсальности. Их деятельность направлена на реализацию комплекса проблем, относящихся к защите прав человека, содействию законотворческому процессу, осуществлению мониторинга

прав человека и иных значимых проектов. К ним можно отнести просветительскую и образовательную деятельность, пропагандистскую работу, деятельность общественных приемных, обеспечивающих бесплатной юридической помощью и психологической поддержкой различные социальные категории.

В обывательской среде сложилось мнение, что деятельность неправительственных организаций сдерживается экономическими и юридическими причинами, а именно отсутствием денег и регламентирующей нормативной базы. В действительности ситуация складывается намного сложнее. Значительная часть неправительственных институтов финансировалась зарубежными фондами, о чем неоднократно говорилось на разных уровнях власти. Внутреннее финансирование в большинстве случаев происходило бессистемно. Частично эта проблема решалась за счет грантовых источников финансирования по программам иностранных организаций. Иногда использовались средства иных общественных организаций, действующих внутри субъектов федерации.

Попытки государства сбалансировать финансовую основу деятельности неправительственных структур в соответствии с социально-политическими и экономическими реалиями привели к появлению 20 июля 2012 года Федерального закона № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента»¹. Данный закон вызвал широкий общественный и политический резонанс не только в нашей стране, но и за рубежом. Так, на 99-й пленарной сессии Венецианской комиссии в июне 2014 года ее участники рекомендовали российским властям «пересмотреть режим отдельной регистрации для НКО»².

Последовавшая крайне негативная реакция на появление данного закона со стороны ряда правозащитных структур создала волну антиправительственной критики. Так, организация Amnesty International объявила, что «вступление этого закона в силу будет сдерживать развитие гражданского общества в России и, скорее всего, будет использоваться, чтобы заглушить голоса

¹ URL : <http://base.garant.ru/70204242/#help>

² URL : <http://ria.ru/spravka/20140616/1011656413.html>

критиков, чья деятельность зачастую зависит от внешнего финансирования, которое поступает с целью обеспечения независимости от Российского государства»³.

В академической среде появились публикации, в которых авторы скептически оценивали возможности практического воплощения закона в жизнь. А.В. Протасов посчитал, что «эффективность принятого в 2012 г. закона об «иностранных агентах» вызывает множество вопросов, особенно в части его реализации»⁴.

В результате резкой общественной позиции в прессе появились суждения о целесообразности корректировки некоторых положений вышеназванного закона. В. Путин допустил возможность его изменений, напомнив, что когда он принимался, ставилась цель ограждения импортного финансирования российских неправительственных организаций, стремящихся вмешиваться во внутривнутриполитические процессы

в Российской Федерации. «Когда из-за границы платят за внутривнутриполитические процессы, то уверяю вас, что бы ни говорили, преследуют не наши национальные интересы, а свои собственные, и они, кстати, иногда совпадают, эти интересы, но чаще нет»⁵.

Далее Президент РФ подчеркнул, что «закон, конечно, нуждается в совершенствовании. Он неидеальный и, наверное, в чем-то не соответствует сегодняшнему дню. И, безусловно, его нужно поправлять, потому что некоторые вещи входят в противоречие с первоначальным смыслом того, что предполагалось сделать»⁶.

Таким образом, можно констатировать, что неправительственные структуры вписались в современную российскую правовую среду, их деятельность нацелена на укрепление потенциала организаций гражданского общества как одного из условий развития справедливого, открытого и демократического общества.

Библиографический список

1. Закон об «иностранных агентах» вступил в силу в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.golos-ameriki.ru/content/amnesty-international-on-foreign-agents-law/1550411.html>
2. Протасов, А.В. Публичная дипломатия и неправительственные организации: проблемы и перспективы // Гуманитарные научные исследования. – 2014. – № 6.
3. Путин согласен с идеей изменить закон об НКО – иностранных агентах [Электронный ресурс] // Политика. – 2014. – 5 дек. – Режим доступа : <http://tass.ru/politika/1626384>
4. URL : <http://base.garant.ru/70204242/#help>
5. URL : <http://ria.ru/spravka/20140616/1011656413.html>

³ Закон об «иностранных агентах» вступил в силу в России. URL : <http://www.golos-ameriki.ru/content/amnesty-international-on-foreign-agents-law/1550411.html>

⁴ Протасов А.В. Публичная дипломатия и неправительственные организации: проблемы и перспективы // Гуманитарные научные исследования. 2014. № 6.

⁵ Путин согласен с идеей изменить закон об НКО – иностранных агентах // Политика. 2014. 5 дек. URL : <http://tass.ru/politika/1626384>

⁶ Там же.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАБОТЫ УЧРЕЖДЕНИЙ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ НАЧАЛА XIX ВЕКА (ПО ИТОГАМ ЗАРУБЕЖНОЙ ПОЕЗДКИ В. ВЕНИНГА)

СМОЛЯРОВ Максим Владимирович

Аннотация. В статье анализируется деятельность учреждений, исполняющих наказание, по итогам зарубежной поездки В. Венинга. Автор, основываясь на данных исследований, считает важным обратить внимание, что система исполнения наказаний не изменилась даже после гуманистических идей императрицы Екатерины II. Только привлечение общественности в начале XIX века оказало определенное благотворное влияние на функционирование пенитенциарной системы, ее постепенную модернизацию.

Annotation. This article analyzes the activities of correctional institutions, at the end of a trip abroad W. Wenning. The author, based on these studies, believes it is important to note that the penal system has not changed even after the humanistic ideas of the Empress Catherine II. Only the involvement of the public in the beginning of the XIX century had certain beneficial contribution to the development of the penitentiary system, its gradual modernization.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное право, наказание, политико-правовые воззрения, В. Венинг, Общество попечительное о тюрьмах.

Key words: criminal law enforcement, punishment, political and legal views, W. Wenning, the Company workers at prisons.

14 октября 2010 года распоряжением Правительства России № 1772-р была утверждена Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года (далее – Концепция). По мысли разработчиков документа Концепция должна стать основой для дальнейшего реформирования уголовно-исполнительной системы (далее – УИС)¹. Истоки положений, изложенных в Концепции, можно обнаружить в проектах нормативных правовых актов конца XVIII – начала XIX века. Впервые о необходимости гуманизации наказания заявила Екатерина II², представив свой собственный проект реформирования УИС сразу в нескольких документах³. Так, например, в гла-

ве X Наказа Екатерина II указала на следующее: во-первых, в государстве не определять в одно исправительное учреждение разных лиц («Не должно сажать в одно место: 1) вероятно обвиняемого в преступлении; 2) обвиненного в оном и 3) осужденного. Обвиняемый держится только под стражею, а другие два в тюрьме; но тюрьма сия одному из них будет только часть наказания, а другому самое наказание»⁴); во-вторых, необходимо предупреждать преступления; в-третьих, наказание должно быть соразмерным преступлению. «Самое надежнейшее обуздание от преступлений есть не строгость наказания, но когда люди подлинно знают, что преступающий законы непременно будет наказан», – писала императрица⁵. Само наказание не должно казаться «насилием одного или многих, противу гражданина восставших», наказание должно быть скорое, потребное для общества, умеренное и точно показанное в законах (гл. 10 ст. 200)⁶.

¹ См.: Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р // СЗ РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

² Наказ состоял из 655 статей, из них – 294 статьи были заимствованы у Монтескье. Глава X Наказа почти вся взята из книги Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях». В документе исследователи, по данным В.О. Ключевского, находят только около четверти заимствованных статей. В большей степени – заголовки, вопросы, пояснительные вставки, «хотя и встречаются оригинальные статьи очень важного содержания» (см.: Ключевский В.О. Русская история. М., 2007. С. 779).

³ См.: Екатерина II. Наказ Комиссии о сочинении проекта нового Уложения // Екатерина II. Избранное. М., 2010. С. 115–189; Екатерина II. Тюремь в России. Собственноручный проект императрицы Екатерины II // Русская старина. СПб., 1873. Т. 8. С. 66–86.

⁴ См.: Екатерина II. Наказ Комиссии о сочинении проекта нового Уложения... С. 134.

⁵ Там же. С. 144.

⁶ Там же. С. 140.

Однако положения, представленные просвещенной императрицей, так и не были реализованы в полной мере в конце XVIII века. Только во втором десятилетии XIX века власти вернулись к проблемным вопросам исполнения наказаний в России. В 1817 году на базе Министерства внутренних дел проводится масштабная ревизия тюремного ведомства, в результате которой был издан Высочайший указ на имя управляющего Министерством полиции «О лучшем устройстве тюрем и о соблюдении в оных чистоты и опрятности». В данном нормативном правовом акте предписывалось привести все тюрьмы к единому стандарту, а в качестве примера данного стандарта указывались исправительные учреждения Москвы и Калуги⁷.

А.Ф. Кони пишет следующее об учреждениях, исполняющих наказание в начале XIX века: «Тюрьмы Петербурга в описываемое время – мрачные, сырые комнаты со сводами, почти совершенно лишенные чистого воздуха, очень часто с земляным или гнилым деревянным полом, ниже уровня земли... При посещении Венинга в рабочем доме оказались сидящими вместе дети одиннадцати и двенадцати лет, разбойники, окованные цепями, и семидесятидвухлетний Тимофей Чеоров, содержащийся уже двадцать два года»⁸.

Сам В. Венинг, посетивший отечественные пенитенциарные учреждения, отмечал, что они находятся не в лучшем состоянии. «Доношение» зарубежного исследователя начиналось с описания «съезжих дворов» (специальные помещения для арестованных). Происходящее здесь дается исключительно в черных тонах: «где страдания несчастных обыкновенно начинаются». В. Венинг считает эти места «неспособными к помещению человечества: мужчины и женщины, виновные и невиновные, молодые и старые – все вместе толпились в одной комнате. Все комнаты были подземные, сырые, темные, без кроватей, воздух в них был дурной, люди все были праздно и жаловались на недостаток хлеба. В одной съезжей комнате было 20 мужчин и 7 женщин». Заключение женщины в таких помещениях хотя бы на одну ночь привело бы, по мысли В. Венинга, к тому, что она потеряет «всякое чув-

ство добродетели и приготовится на жизнь развратную и несчастную».

Не лучше выглядит и тюремное помещение губернского правления: «Двор, ведущий к этой тюрьме, был чрезвычайно грязен; нужные места, не чистившиеся несколько лет, так заразили воздух, что почти невозможно было сносить зловоние. В сии места солдаты водили мужчин и женщин одновременно без всякого разбора и благопристойности. В камерах было также темно, грязно, а пол не мылся с тех пор, как сделан». Женская комната выглядела так: «она еще хуже, чем мужская», здесь «с женщинами находились днем и ночью три солдата. Невозможно без отвращения и помыслить о скверных следствиях такого учреждения». Городскую тюрьму В. Венинг характеризовал следующим образом: «грязная, дурная, а потолок, в одной комнате грозивший обрушиться, подперли столбами при мне»⁹.

Для серьезного улучшения мест заключения при непосредственном участии Министерства полиции был выработан проект учреждения в России «Попечительного Общества о тюрьмах, который и удостоился в 1819 году Высочайшего утверждения»¹⁰.

Президентом новой общественной структуры стал А.Н. Голицын. Он же занимал должность Председателя библейского и человеколюбивого общества (далее – Общество)¹¹. Первичное количество его членов составляло около 30 человек. К ним предъявлялись серьезные требования – члены общественной организации должны были быть «известны своим благомыслием, честностью и человеколюбием»¹². Само Общество находилось, как было указано в уставе, под покровительством императора¹³ и учреждалось при Министерстве юстиции¹⁴.

Таким образом, привлечение общественности оказало благотворное влияние на улучшение системы исполнения наказаний в Российской империи в начале XIX века.

⁹ См.: Иванова Г.М. Женщины в заключении (историко-правовой аспект). URL: <http://www.owl.ru/library/042.htm> (дата обращения: 23.03.2015).

¹⁰ См.: Министерство внутренних дел. 1802–1902. СПб., 1901. С. 41–42.

¹¹ См.: Тарасов О.А., Васильева С.А. Указ. соч. С. 78.

¹² См.: Никитин В.Н. Тюрма и ссылка. 1560–1880. СПб., 1880. С. 21, 559.

¹³ См.: Там же. С. 22.

¹⁴ См.: Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: учебник для вузов / под ред. А.И. Зубкова. М., 2005. С. 204.

⁷ См.: Тарасов О.А., Васильева С.А. Становление и развитие тюремных учреждений и структур Рязанского края. Историко-документальные очерки. Ч. I (XII – первая половина XIX в.). Рязань, 2010. С. 55.

⁸ См.: Кони А.Ф. Федор Петрович Гааз. Биографический очерк. М., 2006. С. 7–8.

Библиографический список

1. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р // СЗ РФ. – 2010. – № 43. – Ст. 5544.
2. Екатерина II. Наказ Комиссии о сочинении проекта нового Уложения // Екатерина II. Избранное. – М., 2010.
3. Екатерина II. Тюрьмы в России. Собственноручный проект императрицы Екатерины II // Русская старина. – СПб., 1873. – Т. 8.
4. Иванова, Г.М. Женщины в заключении (историко-правовой аспект) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.owl.ru/library/042t.htm> (дата обращения: 23.03.2015).
5. Ключевский, В.О. Русская история. – М., 2007.
6. Кони, А.Ф. Федор Петрович Гааз. Биографический очерк. – М., 2006.
7. Министерство внутренних дел. 1802–1902. – СПб., 1901.
8. Никитин, В.Н. Тюрьма и ссылка. 1560–1880. – СПб., 1880.
9. Тарасов, О.А. Становление и развитие тюремных учреждений и структур Рязанского края. Историко-документальные очерки / О.А. Тарасов, С.А. Васильева. – Ч. I (XII – первая половина XIX в.). – Рязань, 2010.
10. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века : учебник для вузов / под ред. А.И. Зубкова. – М., 2005. – С. 204.

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И СИСТЕМА РОССИЙСКОГО ПРАВА: ДИАЛЕКТИКА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

ШАПОВАЛОВ Алексей Александрович,
ГРАНДОНЯН Карапет Андраникович

Аннотация. В статье рассматривается фактор влияния гражданского общества на функционирование системы российского права. Обращается внимание на то, что сегодня идет процесс «очеловечивания» права, бурно развивается отраслевое законодательство, что приводит к увеличению и разветвлению нормативного материала.

Annotation. The article discusses the impact factor of civil society in the functioning of the system of Russian law. Attention is drawn to the fact that today there is a process of “humanization” of the right, is booming sector legislation, which leads to increased branching and standard material.

Ключевые слова: правовое государство, гражданское общество, право, система права, отрасль права, институт права.

Key words: rule of law, civil society, law, legal system, a branch of law, the institution of law.

В современной России идет процесс формирования социального правового государства, гражданского общества, развивается правовая культура, идут процессы обновления самого права и законодательства, что ведет к изменениям в системе права. В этих условиях важным фактором, обеспечивающим стабильное развитие системы российского права, выступает гражданское общество, которое воздействует на право в различных проявлениях. И этот процесс обоюдный – право переходного периода оказывает влияние на формирующееся гражданское общество и наоборот.

Аргументируем приведенный тезис.

В научной литературе ученые, в числе которых В.А. Рыбаков, справедливо отмечают, что переходный период в развитии права представляет собой фундаментальный, глобальный переворот в правовой надстройке. Его сущность выражается в наращивании новых, нетрадиционных правовых структур¹. Кроме того, В.А. Рыбаков пишет, что «импульс переходного развития право получает именно от государства через государственную волю, в которую синтезируются интересы разнородных социальных групп»². Между тем определенные слои общества стремятся использовать право в своих узкоклассовых целях. Поэтому согласимся с В.О. Лучиным, что приходящие

к власти социальные группы, классы или слои стремятся использовать создаваемое ими право для укрепления и расширения своей власти и влияния³. В данном случае речь следует вести о классовой сущности права, ее влиянии на возникновение правовых противоречий гражданского общества.

Иными словами, наличие в праве классовых, узкокорпоративных начал, его коррупционность могут порождать противоположные юридические интересы в гражданском обществе и, как следствие, – несбалансированность прав и обязанностей субъектов.

Возможность наличия в праве классовых, узкокорпоративных начал – не единственный признак права переходного периода. Существуют и иные. На наш взгляд, их целесообразно рассматривать в качестве условий возникновения правовых противоречий гражданского общества. К ним относятся:

1) нестабильность и коллизионность законодательства;

2) бессистемная правотворческая активность;

3) социальная конфликтность права;

4) разнородность правового мышления⁴.

Рассмотрим некоторые из них.

Отметим, что сохранение нестабильности правовой системы в целом – общая закономер-

¹ См.: Рыбаков В.А. Переходный период в развитии права: к вопросу о понятии // Современное право. 2009. № 4. С. 4.

² Там же. С. 5.

³ См.: Лучин В.О. «Указное право» России : монография. М., 1996. С. 3–4.

⁴ См., например: Рыбаков В.А. Указ. соч. С. 4.

ность функционирования и развития права переходного периода⁵. Нестабильность правовой системы обусловливается множеством факторов. В частности, одним из них является резкая активизация правотворческой деятельности. Она носит бессистемный характер. На бессистемность законодательной политики влияют: во-первых, отсутствие преемственности в практике работы парламента; во-вторых, отсутствие политических компромиссов внутри правотворческого органа; в-третьих, невысокая правовая культура депутатов и должностных лиц различных уровней.

Ученые справедливо утверждают, что «бурное развитие законодательства в переходный период – процесс естественный и необходимый. Но у созидательного процесса есть своя негативная сторона: спешка, нагнетание темпов законодательной работы, опасное забегание вперед, стремление объять необъятное»⁶. В научной литературе отношение к подобной динамике законодательной деятельности неоднозначное: одни ученые полагают, что она имеет отрицательные последствия и интенсивность правотворчества следует снизить, другие настаивают на увеличении темпов принятия нормативных актов. Видимо, правы те исследователи, которые отмечают, что разрастающаяся, неконтролируемая правовая инфляция представляется грозным, негативным явлением, поскольку плохо реализуемое законодательство превращается в ««библиотеку законов», которой никто не пользуется»⁷. Кроме того, по нашему мнению, противоречивость и неэффективность реализации законодательства – факторы, снижающие социально-правовую защищенность личности. Сегодня в системе российского права учеными выделяется множество новых отраслей права, например, антикоррупционное право, банковское право, биомедицинское право, бюджетное право, водное право, военное право, градостроительное право, гражданское исполнительное право, жилищное право, избирательное право (предлагается не просто выделить в качестве самостоятельной отрасли права, но и ввести

избирательный кодекс), инвестиционное право, информационное право (или право Интернета), конституционное процессуальное право и конституционное исполнительное право, корпоративное право, лесное право, медицинское право, миграционное право, налоговое право, нотариальное право, образовательное право (или право в сфере образования), парламентское право, потребительское право, профсоюзное право, регистрационное право, рекламное право, социальное право, транспортное право, спортивное право, энергетическое право. По нашему мнению, стихийное увеличение законодательства и выделение обозначенных отраслей права в качестве самостоятельных не эффективно. *Важна не интенсивность законодательного процесса. Более значимы вопросы демократичности права, учета законных интересов личности в гражданском обществе, классовых и общечеловеческих начал в праве, эффективности его реализации на практике.*

Иной признак переходного права, влияющий на формирование правовых противоречий гражданского общества, – это *социальная конфликтность права*. Она имеет двусторонний характер, как юридический, так и неюридический. С юридической точки зрения одни ученые характеризуют его как рассогласованное, конфликтное⁸. Другие подходят к обозначенной проблеме более широко. Так, В.В. Сорокин пишет: «Процесс перехода правовой системы в новое качество наполнен разнообразными конфликтными ситуациями и деформациями, такими как: хаотичность, рассогласованность процесса правообразования, бездействие правовых норм, повышенная пробельность и коллизийность права, интенсивность и громоздкость нормативно-правовой базы, фрагментарность и радикализм правосознания»⁹. В целом не возражая против приведенной точки зрения, следует учитывать, что правосознание выражает не столько конфликтность права, сколько служит «идеальным» источником его конфликтности¹⁰.

Третьи авторы, например Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская, рассматривают юриди-

⁵ См.: Малахов В.П. Признаки права переходного периода // История государства и права. 2009. № 8. С. 7.

⁶ Рыбаков В.А. Указ. соч. С. 8.

⁷ Рыбаков В.А. Указ. соч. С. 7; Общая концепция развития российского законодательства (круглый стол) // Журнал российского права. 1999. № 1. С. 13–17.

⁸ См. например: Малахов В.П. Указ. соч. С. 4; Сорокин В.В. Общее учение о правовой системе переходного периода: монография. М., 2004. С. 122.

⁹ Сорокин В.В. Указ. соч. С. 122.

¹⁰ «Идеальный» рассматривается через понимание правосознания как правового фактора (источника права).

ческую конфликтность на двух уровнях: социальном (не правовом) и юридическом. Ученые полагают, что она является одной из доминант современного развития, препятствующая стабилизации общества и успешному решению стоящих перед ним политических, экономических и социальных задач¹¹. Фактически авторы ведут речь о материальных и политических источниках юридической конфликтности, которая, как уже отмечалось, в правовой жизни гражданского общества проявляет себя в форме хаотичности, рассогласованности процесса правообразования, бездействия правовых норм, повышенной пробельности и коллизионности права, интенсивности и громоздкости нормативно-правовой базы.

Юридическая конфликтность, в свою очередь, негативно воздействует на развитие общественных процессов. Последствием конфликтности права является «глубокая социальная дифференциация общества, напоминающая в переходных условиях социальный раскол»¹². Да и в зрелом гражданском обществе конфликтность права обуславливает несбалансированность прав и обязанностей субъектов, отрицательно влияет на социально-правовую защищенность личности, в частности на возможность надлежащего обеспечения юридической безопасности личности.

В научной литературе перечисляются различные источники юридической опасности человека. В их числе называются: пробелы в праве, противоречивость и неэффективность правовых норм, регламентирующих конкретную сферу отношений, их экономическая необеспеченность; неприменение правовых норм юридическими органами и должностными органами, что подрывает авторитет власти и закона, способствует правовому беспределу, развитию теневого права; непресекаемый произ-

вол сторон конфликта; произвол работников судебных, правоохранительных и иных юридических органов и должностных лиц, призванных решать возникший юридический конфликт и др.¹³

Очевидно, что от создания эффективных механизмов разрешения юридических конфликтов зависит обеспечение юридической безопасности населения, возможность использования ими своих прав и, как следствие, уменьшение конфликтности в обществе¹⁴.

Следовательно, разрешение юридических конфликтов способно гармонизировать правовую жизнь гражданского общества, прежде всего обеспечить должный уровень социально-правовой защищенности личности, ее юридическую безопасность и оптимизировать систему российского права.

Подводя итоги, следует отметить, что интенсивное развитие правового государства и гражданского общества дало толчок развитию многих общественных отношений в современном Российском государстве. Сегодня в системе российского права идет процесс «очеловечивания» права, бурно развивается отраслевое законодательство, что приводит к увеличению и разветвлению нормативного материала. Так, в качестве самостоятельных отраслей российского права формируется избирательное право, образовательное право, потребительское право, социальное право и другие отрасли права. Это подтверждает, что институты гражданского общества напрямую влияют на развитие системы российского права, делая ее более демократичной, гуманной и социальной, позволяя при этом обеспечить свободу личности, гарантировать права человека и гражданина, достойное качество жизни всех граждан Российского государства.

Библиографический список

1. Кузьмина, М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения : монография. – М., 2008.
2. Лучин, В.О. «Указное право» России : монография. – М., 1996.
3. Малахов, В.П. Признаки права переходного периода // История государства и права. – 2009. – № 8.
4. Общая концепция развития российского законодательства (круглый стол) // Журнал российского права. – 1999. – № 1.

¹¹ См.: Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. М., 1999. С. 9.

¹² Сорокин В.В. Указ. соч. С. 126.

¹³ См.: Тер-Акопов А.А. Безопасность человека: социальные и правовые основы : монография. М., 2005. С. 192.

¹⁴ Кузьмина М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения : монография. М., 2008. С. 3.

-
5. Рыбаков, В.А. Переходный период в развитии права: к вопросу о понятии // Современное право. – 2009. – № 4.
 6. Сорокин, В.В. Общее учение о правовой системе переходного периода : монография. – М., 2004.
 7. Тер-Акопов, А.А. Безопасность человека: социальные и правовые основы : монография. – М., 2005.
 8. Тихомиров, Ю.А. Правовые акты / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М., 1999.

ОСОБЕННОСТИ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ДАГЕСТАН

ЗАЛЕСНЫ Яцек

Аннотация. Данный анализ посвящен проблеме динамики политического руководства в Дагестане. Выдвинут тезис о том, что формирование политического руководства Дагестана в качестве суверенного субъекта Российской Федерации находится в тесной зависимости от этнической структуры Дагестана. Многонациональность Дагестана является ключевым фактором, определяющим характер политического выбора и выполняющим гораздо более важную роль, чем универсальные политические модели, характерные для других республик в составе Российской Федерации. «Казус» Дагестана прекрасно иллюстрирует тезис о том, что, хотя эффективная политическая система должна обращаться к универсальным моделям поведения, она не может игнорировать местные традиции. В противном случае система не сможет повлиять на конкретные модели поведения участников политических отношений. Для того чтобы избежать подобного рода ловушки, депутаты Дагестана объединены идеей формирования сильного политического руководства с размещением его в мультиэтнической социальной структуре Дагестана.

Annotation. The present analysis is devoted to the problem of the dynamics of political leadership in Dagestan. A thesis is put forward that the formation of political leadership of Dagestan as a sovereign entity of the Russian Federation is closely dependent on the ethnic structure of Dagestan. The multi-ethnicity of Dagestan is a key factor determining the character of the political choices. It performs a much more important role than using the universal political models, characteristic of other republics of the Russian Federation. The casus of Dagestan perfectly illustrates the thesis that although an effective political system should refer to the universal models of behaviour, it cannot disregard what is local and familiar. Otherwise, it will be either dysfunctional or unreal and it will not affect concrete behaviours of the participants in political relations. In order to avoid this type of trap, the Dagestan lawmaker united building a strong political leadership with placing it within the multi-ethnic social structure of Dagestan.

Ключевые слова: государственное руководство, Дагестан, конституция, субъект Российской Федерации, полиэтничность, этнополитика, процесс стабилизации президентства.

Key words: state leadership, Dagestan, constitution, entity of the Russian Federation, polyethnicity, ethno politics, the process of stabilization of presidency.

Начало см.: Юридическая наука. 2015. № 1

Председатель Государственного Совета

Поскольку во главе федерального государства стоит президент, в Дагестане эта роль возложена на председателя Государственного Совета. В вопросе руководства существовала асимметрия между системами власти в федеральном центре и национальной республике. Председатель был конституционным образом наделен компетенциями, отличающими его от остальных лиц, входящих в состав Госсовета. Ему была комплексно подчинена структура республиканской власти. Руководил деятельностью Государственного Совета и представлял Дагестан во внутренних и международных отношениях. Вел переговоры и заключал меж-

дународные договора, а также другие соглашения от имени Республики. Подписывал декреты и постановления Государственного Совета, равно как и издавал постановления. Выступал в Народном Собрании с ежегодным обращением о состоянии Республики. Информировал парламент о проблемах внутренней и внешней политики. В решении споров между органами государственной власти использовал процедуры переговоров, благодаря чему становился действительным арбитром в отношениях между властями Республики Дагестан.

Поскольку Государственный Совет располагал законотворческой инициативой, постольку председатель принимал участие в по-

следних этапах законотворческого процесса. В течение пяти дней ему передавались законы. Если в течение 14 дней он отказывался подписывать закон, Народное Собрание рассматривало его повторно. Если во время повторного рассмотрения закон был принят в прежней формулировке большинством как минимум $\frac{2}{3}$ голосов установленного законом состава Народного Собрания, то председатель Государственного Совета обязан был подписать закон. Предметное действие осуществлял в течение 7 дней. Также мог обратиться в Конституционный суд с предложением проконтролировать соответствие парламентских актов основному закону. В сферу компетенций председателя входило предоставление гражданства Республики Дагестан.

Анализ компетенций председателя Государственного Совета дает основания утверждать, что он был важным участником политических отношений, располагающим компетенциями власти, соответственными для президента, чего – что определено выше – нельзя сказать о членах Госсовета. Они не имели компетенций власти, играли роль дополнения.

Государственный Совет как коллегиальный орган, равно как и его председатель, отдельные члены, не несли политической ответственности за состояние государства. Политическая ответственность за осуществление политики государства была возложена на правительство. Автор конституции, в свою очередь, допускал досрочный отзыв с поста председателя (соответственно – члена Госсовета). Прекращение полномочий председателя могло быть в следующих ситуациях: 1) снятие с поста; 2) отказ от занимаемой должности; 3) невозможность дальнейшего выполнения обязанностей; 4) смерть.

Председатель Государственного Совета нес конституционную ответственность. Мог быть снят с поста за умышленное нарушение конституции или законов, а также за нарушение присяги. Процедура производства по делу отстранения его от должности могла быть инициирована по предложению как минимум $\frac{1}{3}$ депутатов Народного Собрания или как минимум $\frac{2}{3}$ членов Государственного Совета. Решение о предъявлении обвинения председателю принимало Народное Собрание большинством минимум $\frac{2}{3}$ определенного законом состава депутатов. Проведенное парламентское производство должно было получить отзыв республиканским Конституционным су-

дом. Таким образом, он должен был проверить правильность реализации процесса отстранения от должности председателя Государственного Совета. Если Конституционный суд сформулировал отзыв об утверждении оснований для обвинения и соблюдения Народным Собранием порядка его вынесения, то акт обвинения председателя передавался на рассмотрение Конституционному Собранию. Ему принадлежала обязанность вынесения решения об отзыве председателя с занимаемого поста либо роспуске Народного Собрания и назначении выборов в парламент. Решение по данному вопросу принималось большинством как минимум $\frac{2}{3}$ установленного законом состава его членов. Это была единственная ситуация, в которой конституция предусматривала роспуск Народного Собрания. Учитывая тот факт, что Конституционное Собрание наполовину состояло из депутатов Народного Собрания, это было мало правдоподобно. Решение по вопросу отстранения председателя Государственного Совета с его поста Конституционное Собрание принимало в течение 3-х месяцев с вынесения Народным Собранием обвинения против него. Если в это время решение не было вынесено, то по закону обвинение было признано отклоненным¹.

В связи с тем фактом, что законодатель не определил критериев невозможности дальнейшего выполнения председателем Государственного Совета обязанностей, необходимо было сослаться на формулировку доктрины конституционного права и принять, что главным образом ими являются причины, связанные со здоровьем, его плохое состояние.

Председатель Государственного Совета (аналогично каждому его члену) мог отказаться от занимаемой должности. Его отказ принимало Народное Собрание большинством голосов установленного законом состава. В свою очередь отказ от должности члена по закону принимал сам Государственный Совет.

В случае отзыва председателя Государственного Совета с поста, его обязанности переходили к председателю правительства, а если это было невозможно, к председателю Народного Собрания. При этом, что имело стабили-

¹ См.: Ибрагимов И.М. Государственно-правовая природа субъекта Российской Федерации (на примере Республики Дагестан) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 109.

зирующее значение и ограниченные временные рамки политической нестабильности, выборы председателя Государственного Совета должны были быть проведены не позднее периода трех месяцев.

Прекращение полномочий члена Государственного Совета происходило в следующих ситуациях: 1) отказ от занимаемого поста; 2) потеря гражданства Республики Дагестан; 3) осуждение законным приговором суда по уголовному делу; 4) вступление в законную силу решения суда об объявлении недееспособным; 5) смерть; 6) избрание в парламент Дагестана; 7) назначение членом правительства или на пост судьи; 8) избрание на пост председателя Государственного Совета или председателя правительства. Во всех ситуациях решение о прекращении действия полномочий члена Государственного Совета принимал сам Государственный Совет. Членство могло также прекратиться в результате ухода в отставку члена Государственного Совета с занимаемого поста. Член Государственного Совета уходил в отставку по той же самой процедуре и по тем же причинам, что и председатель Государственного Совета².

Согласно изначальной формулировке положений конституции от 1994 года представитель одной национальности не мог быть избран на пост председателя Государственного Совета два раза подряд. Сутью ротационного принципа выполнения функций председателя Государственного Совета была гарантия выбора на данный пост представителей разных национальностей и исключение возможности занятия должности представителями одной национальности³, то есть предотвращение концентрации ими власти – что имело место в советский период – ценой нарушения национального равновесия⁴. При этом первая каденция Государственного Совета планировалась как переходная и, в связи с этим, длилась 2 года.

26 июля 1994 года (в альтернативных выборах, при одном «противнике») на пост пер-

вого председателя Государственного Совета был избран Магомедали Магомедович Магомедов (даргинец) – на то время председатель Верховного Совета, приверженец сконцентрированного, единоличного управления государством. М.М. Магомедов оставил неизгладимый след в методах осуществления руководства государством. С момента его вступления в должность было замечено, что он не является приверженцем принципа коллегиальности в системе власти Дагестана, а выступает за единоличное руководство, монополизующее власть.

29 февраля 1996 года группа приверженцев М.М. Магомедова в Народном Собрании выступила с предложением о продлении срока полномочий Государственного Совета. Депутаты аргументировали это тем, что Госсовет – в данном персональном составе – является эффективно действующим органом. При решении самых важных вопросов для Дагестана ему удалось учесть интересы всех национальностей республики. Подчеркивалось, что период двух лет его деятельности был, несомненно, слишком коротким сроком для реализации всего потенциала новоизбранного Государственного Совета. Не менее важной была фигура председателя М.М. Магомедова, имеющего авторитет и доверие в национальных общинах. По мнению депутатов, в пользу сохранения персонального состава Государственного Совета говорили также общественно-экономические и международные обстоятельства, связанные с военным конфликтом в соседней Чечне и напряженная политическая ситуация в регионе.

После бурных споров, в открытом голосовании (несмотря на позицию соответственного числа депутатов за тайное голосование), что должно было служить усмирению оппонентов отхода от конституционного принципа производства, парламент созвал на 22 марта 1996 года Конституционное Собрание с целью рассмотрения предложения. Собрание осуществило новеллизацию конституции, продлевая каденцию Государственного Совета на 2 года. Таким образом, ротационный принцип республиканского управления становился иллюзией. Наметилось доминирование кланово-олигархических связей, ведущих к авторитаризму дагестанской политической системы.

Изменение конституции стало первым этапом ее последующих новеллизаций, направленных на сохранение правления М.М. Магомедова и его трансформацию в президентское правле-

² Детальнее на данную тему: Магомедов Ш.Б. Российский федерализм и правовой статус Республики Дагестан как субъекта Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998.

³ См.: Гогурчунов Б.И. Конституционно-правовые основы государственности республик – субъектов Российской Федерации (по материалам Республики Дагестан) : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2004. С. 128–129.

⁴ Цуциев А. Дагестан: социально-политические процессы. С. 8. URL : <http://kumukia.ru/?id=764>.

ние. 24 марта 1998 года, вместе с окончанием продленного срока полномочий Государственного Совета, не предусмотренного конституцией к повторному правлению представителем той же самой национальности, наступил второй этап новеллизации основного закона, гласящей, что пост председателя Государственного Совета может занимать одно и то же лицо не более двух раз подряд. Таким образом была открыта дорога М.М. Магомедову к дальнейшему осуществлению руководства на занимаемом посту. В результате снова была заявлена его кандидатура и 25 июня 1998 года (на альтернативных выборах, при одном «противнике») он был избран Конституционным Собранием на пост Председателя Государственного Совета. Уход от ротационного принципа руководства был результатом сделки, заключенной ключевыми заинтересованными фигурами существующих на тот момент этнополитических и бюрократических отношений. Этнический паритет участия во власти, который в изначальном варианте выражался в коллегиальном и ротационном руководстве, был вытеснен кулуарным, неформальным разделением ресурсов власти. Часть участников отношений во власти, не в состоянии продвинуть своего фаворита на высший пост и опасаясь прихода к власти представителя конкурентного клана, согласилась на продление полномочий М.М. Магомедова, взамен на обещание дальнейшего участия в разделе ресурсов власти, включая бюджетные средства и государственное имущество⁵.

В мае 2001 года, то есть за год перед окончанием срока полномочий М.М. Магомедова, Народное Собрание постановило, что запрет занимать должность председателя Государственного Совета более двух каденций не имеет обратной силы. Он должен применяться относительно событий, имевших место после вступления в силу предметной поправки к конституции, то есть с 1998 года включительно. Следовательно, признавалось, что не существует правовых препятствий для выдвижения кандидатуры М.М. Магомедова в 2002 году на пост председателя Государственного Совета. Как подчеркивалось, М.М. Магомедов может занимать пост председателя в течение 17 лет (с 1989 по 2006 год). Анализируемые отклоне-

ния от демократических принципов равенства и справедливости в кадровой политике в сфере межнациональных отношений не служили стабильности в Республике⁶. Напротив, они возбуждали этнополитические конфликты, поскольку показывали, что в дагестанском полиморфном обществе даже среди титульных наций не уважается конституционный принцип разработанной нормы равенства.

Несмотря на тот факт, что дважды на референдуме граждане Дагестана однозначно отклонили идею введения поста президента, к данной идее снова возвращались. Как и ранее, М.М. Магомедов и его сторонники аргументировали это тем, что выборы президента путем всеобщего голосования приведут к стабилизации общественно-политической ситуации и укреплению единства Республики. Подчеркивалось, что рациональный и внутренне целостный метод позволит осуществлять управление внутренними делами. В середине 1998 года М.М. Магомедов повторно внес предложение о введении института президента⁷. 7 марта 1999 года был проведен референдум, в третий раз народ Дагестана подавляющим большинством голосов высказался против введения института президента в республике (74,8 % : 21,6 %) ⁸.

То, что не удалось Магомедову продвинуть путем референдума, было реализовано с использованием представительских процедур. 10 июля 2003 года Конституционное Собрание приняло новую конституцию. Она ликвидировала Государственный Совет и на его место ввела должность президента. Согласно основному закону по окончании срока полномочий правящего Председателя Государственного Совета в 2006 году впервые в Дагестане были проведены выборы президента. 16 февраля 2006 года 75-летний Председатель Государственного Совета М.М. Магомедов заявил о досрочном уходе с поста по состоянию здоровья. 20 февраля 2006 года вместо него был избран Муху Алиев (авар). Его избрание было воспринято как выражение компромисса элит

⁶ Детальнее по данной теме: Саидов А.А. Основные проблемы трансформирующейся политической системы Республики Дагестан : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. С. 124.

⁷ См.: Дагестану свойственна коллегиальная форма правления. Председатель Госсовета республики Магомедов М. (интервью) // Дагестанская правда. Махачкала, 1998. № 231. 28 нояб. С. 1.

⁸ Цуциев А. Указ. соч. С. 9.

⁵ Цуциев А. Указ. соч. С. 9.

двух ключевых в течение многих десятилетий титульных наций Дагестана: даргинцев и аваров. Пост Президента Дагестана М. Алиев занимал в течение одной каденции. Так произошло в связи с эскалацией этнического напряжения, террористических актов, повышения значения радикальных движений, что встретилось с реакцией российской центральной власти. В феврале 2010 года новым президентом стал М.С. Магомедов – сын М.М. Магомедова. Главным его заданием было прекращение этнополитических конфликтов и стабилизация внутренней ситуации. В отличие от отца, М.С. Магомедов не слишком долго занимал пост. Его правление было подвергнуто сомнению частью влиятельных этноклановых групп. В частности, М.С. Магомедов не оправдал себя в роли арбитра в нарастающем экономическом напряжении, вызванном спорами о перераспределении государственных ресурсов. После его ухода с поста декретом Президента Российской Федерации от 28 января 2013 года временно исполняющим обязанности президента Республики был назначен Рамазан Гаджимурадович Абдулатипов (авар). Вследствие «помазания» президентом В. Путиным Р. Абдулатипов не являлся наивысшим реализатором, а вместе с тем «заложником» региональных интересов этноклановых групп, однако получил по отношению к ним определенную самостоятельность, что позволяло ему входить в роль арбитра между дагестанскими группами интересов и тем самым нейтрализовать их влияние на режим Республики и происходящие в ней политические и экономические процессы. Вместе с тем, не имея четкой позиции в локальных группах интересов, президент рискует столкнуться с оппозицией и потерять способность к управлению Республикой⁹.

Согласно положениям действующей конституции хоть республиканская система государственной власти реализуется на основании раздела власти на законодательную, исполнительную и судебную, а их органы являются самостоятельными, во главе республиканской исполнительной власти стоит президент.

Хотя в изначальной формулировке принятая в 2003 году Конституция Дагестана не на-

зывала президента главой государства, то де-факто он выполнял данную функцию¹⁰. С 1 января 2014 года президент уже официально именуется главой Республики Дагестан. Так произошло в силу введенной в июле 2011 года парламентом поправки к конституции, согласно которой дошло до изменения названия «Президент Республики Дагестан» на «Глава Республики Дагестан». Поправка должна была вступить в силу 1 января 2015 года, однако в сентябре 2013 года депутаты сократили период до вступления в силу поправки на год, согласно которому правовая норма вступила в силу 1 января 2014 года.

В изначальной версии Конституция Дагестана от 2003 года предполагала, что президент будет избираться на всеобщих выборах, что соответствовало бы переданным ему компетенциям. Однако случилось по-другому. 13 сентября 2004 года на расширенном заседании федерального правительства, с участием лидеров всех регионов и уполномоченных представителей президента в федеральных округах, В. Путин огласил, что, с целью обеспечения единства государственной власти и сбалансированного развития федерализма, необходимо взаимодействие Федерации и ее субъектов в формировании исполнительной власти на территории России. Поэтому также наивысшие представители исполнительной власти субъектов Российской Федерации должны избираться местными парламентами по предложению Президента Российской Федерации. В результате новеллизации законодательства президент республики, в сущности, определялся Президентом Российской Федерации и утверждался региональным парламентом. Им мог стать гражданин России, который не был гражданином другого государства, не моложе 30 лет.

В период президентства Д. Медведева были возвращены всеобщие выборы глав субъектов Российской Федерации, тем не менее новое правовое регулирование не нашло применения в Дагестане. В свою очередь, в 2013 году республиканское Народное Собрание воспользовалось предоставленной федеральным законодательством возможностью и предопределило выбор главы Республики парламентом из трех кандидатов, представленных Президентом Российской Федерации.

⁹ Тишков В.А. Степанов В.В. Межэтнические и конфессиональные отношения в Северо-Кавказском федеральном округе. Экспертный доклад. М. ; Ставрополь ; Пятигорск, 2013. С. 87.

¹⁰ См. Гогурчунов Б.И. Указ. соч. С. 118.

Пост главы Республики является наивысшим органом в системе власти Дагестана. Ему подчинена исполнительная власть. На него возлагается ведение политики, обеспечивающей соблюдение конституции и федеральных законов, конституции и законодательства Республики, законности, соглашений и договоров, заключенных от имени Дагестана, равенство национальностей, прав и свобод человека и гражданина, направленной на сохранение интегральности и неделимости Республики. Глава Республики определяет общие направления развития Дагестана. Он представляет Республику в отношениях с федеральными органами государственной власти и федеральными субъектами, органами местного самоуправления и в международных отношениях, касающихся экономических вопросов. Глава Республики ведет переговоры, подписывает договора и соглашения от имени Республики Дагестан. Он назначает и отзывает, после консультаций с соответствующими комитетами Народного Собрания, представителей Дагестана. Он представляет собой институт, находящийся на страже интегральности и неделимости Дагестана, формирует и является председателем Совета безопасности Республики Дагестан.

Глава Республики Дагестан при согласии Народного Собрания формирует исполнительную власть. Правительство ответственно перед главой Республики, который в любой момент может его отправить в отставку.

Согласно положениям конституции глава Республики играет роль арбитра в спорах между парламентом и правительством. После принятия парламентом вотума недоверия председателю правительства в отставку уходит Кабинет министров или не соглашается с решением Народного Собрания. Если в течение трех месяцев Народное Собрание повторно выразит премьер-министру вотум недоверия, глава Республики в обязательном порядке (в отличие от федерального уровня) отправляет в отставку правительство.

Глава Республики Дагестан вправе председательствовать на заседаниях правительства. Он утверждает структуру органов исполнительной власти. Он гарантирует координацию их деятельности с другими органами власти. В согласии с федеральным законодательством может организовать сотрудничество органов исполнительной власти Республики Дагестан с федеральными органами испол-

нительной власти и их административно-территориальными органами, органами местного самоуправления, общественными организациями. Он осуществляет кадровую политику. Он вправе отклонить решения органов исполнительной власти, если они не соответствуют федеральным или республиканским конституциям и законодательству.

Лидер Дагестана имеет широкие компетенции в отношениях с парламентом. Он вправе созвать внеочередную сессию Народного Собрания. Он обращается к парламенту с ежегодным посланием о состоянии Республики. Он располагает правом законодотворческой инициативы и принимает участие в законодательном процессе. При этом особое значение играет в сфере так называемых финансовых проектов законов. Законопроекты о введении или отмене налогов, об освобождении от их уплаты, изменении финансовых обязанностей Республики и другие проекты законов, предусматривающие расходы, финансируемые из средств бюджета, могут быть внесены в Народное Собрание исключительно главой Республики либо требуют его оценки. Такая оценка представляется Собранию не позднее 30 дней с момента получения главой Республики законопроекта. Таким образом, лидер Дагестана стал ключевым участником законодательного процесса, инициатором финансовых аспектов законодотворческой деятельности парламента.

Помимо компетенций инициирования законодательного процесса (в частности – в сфере финансовых вопросов на принципе доминирования), глава Республики принимает участие в последних этапах законодотворческого процесса. Принятые Народным Собранием законы в течение семи дней направляются главе Республики с целью их подписания и оглашения в течение 14 дней либо отклонения. В случае отклонения закон направляется в Народное Собрание вместе с обоснованием решения главы Республики. Тогда парламент повторно рассматривает закон. Если во время повторного рассмотрения последний будет принят в предыдущей версии большинством как минимум $\frac{2}{3}$ установленного законодательством количества депутатов, глава Республики подписывает его в течение семи дней и оглашает.

Глава Республики вносит в Народное Собрание проект бюджета и отчет о его выполнении, предлагает проекты программ обществен-

но-экономического развития Дагестана и отчеты об их выполнении¹¹.

Лидер Дагестана также обладает правом участия в определении рамок государственного устройства Республики. Он может вносить предложения относительно поправок и пересмотра конституции, вследствие чего – в зависимости от сферы – решение по новеллизации основного закона принимает Народное Собрание, Национальное Собрание, по предложению Конституционного Собрания проводится референдум по вопросу принятия новой конституции. Глава Республики может обратиться в Конституционный Суд РФ с предложением о проверке соответствия Конституции РФ нормативных актов федеральных государственных органов и органов государственной власти Дагестана. Он также вправе внести предложение о толковании положений Конституции РФ. В свою очередь, может обратиться в конституционный суд Дагестана с предложением проверить соответствие конституции Республики нормативных актов парламента, правительства и прочих органов. Представляет Народному Собранию кандидатуры мировых судей и судей конституционного суда.

Как гарант соблюдения федерального законодательства распускает парламент (и назначает срок проведения новых выборов) в случае принятия им закона или другого нормативного акта, противоречащего Конституции РФ и федеральному законодательству, либо нарушающему раздел компетенций между федеральным центром и Республикой. С целью реализации переданных ему компетенций он издает декреты и постановления.

В компетенциях парламента – что нечасто встречается в современном мире – находится право принятия решений относительно вотума недоверия или вотума доверия главе Республики. Это новый институт в дагестанском праве¹², имеющий свойства, приближенные к импичменту, но не идентичный ему. Он может восприниматься как инструмент, используемый в системе тормозов и равновесия властей. Относительно главы Республики Народное

Собрание может выразить вотум недоверия в трех ситуациях. Во-первых, когда он издаст акты, противоречащие федеральной конституции и законодательству, конституции и законодательству Республики, если такое противоречие будет установлено соответственным судом, а глава Республики его не устранил. Во-вторых, если соответствующий суд установил другие существенные нарушения Конституции РФ, законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений федерального правительства, конституции и законов Дагестана, если это привело к массовым нарушениям прав и свобод гражданина. Третьим мотивом, наиболее кратко определенным из всех трех оснований для вотума недоверия, является ненадлежащее исполнение возложенных обязанностей.

Предложение по вопросу принятия вотума недоверия относительно главы Республики вносит как минимум $\frac{1}{3}$ установленного законом количества депутатов Народного Собрания. Решение по данному вопросу парламент выносит большинством как минимум $\frac{2}{3}$ установленного законом количества депутатов. Решение Народного Собрания о вотуме недоверия передается на рассмотрение Президенту России. Последний может отозвать главу Республики также по собственной инициативе, когда утратит к нему доверие вследствие ненадлежащего исполнения обязанностей. Следовательно, речь идет о полном политическом подчинении главы Республики федеральному Президенту, даже тогда, когда это должно было бы осуществляться ценой нарушения местных интересов отдельных кланов или конкретных дагестанских олигархов.

Президент отправляется в отставку и тогда, когда суд признал его постоянно или временно неспособным к деятельности либо виновным во вменяемом ему преступлении. Аналогичные последствия ведет за собой отъезд из Российской Федерации на постоянное место жительства, потеря российского гражданства, получение гражданства другого государства или получение права на постоянное место жительства в другом государстве.

Если глава Республики не может временно исполнять обязанности (в связи с болезнью или отпуском), то они исполняются председателем правительства. Выполняя компетенции президента, он ограничен в действиях. Например, он не вправе распустить Народное Собрание и внести предложение о новеллизации конституции, что является институциональной гарантией того,

¹¹ См.: Магдилов М.М. Теоретико-правовые проблемы разделения властей в субъектах Российской Федерации (по материалам Республики Дагестан) : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2004. С. 156.

¹² См.: Хаджаров Р.Х. Становление и развитие конституционного строя в Республике Дагестан : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2004. С. 120.

что лицо, временно исполняющее обязанности главы Республики, не примет решения, важные для государственного устройства, меняющие систему отношений в местной системе власти.

Федеральные вовлечения республиканского руководства

На сущности дагестанского руководства (аналогично сущности руководства других национальных республик) неизгладимый след оставил происходящий в России с 2000 года процесс централизации политической власти. Имеет место уход от ранее существовавшей модели политического руководства, основанной на принципе суверенности, разделенной между центром и периферией, в котором федеральный Президент поощрял сильное, независимое от него региональное руководство в пользу модели руководства, основанного на монополизации власти в системе федерального Президента, исполняющего роль шефа относительно региональных бюрократически-олигархических групп. Вытесняя политическую субъектность, лидеры национальных республик приобретают черты фактических филиалов Кремля.

Централизацию политической власти необходимо усматривать в перспективе этнократизации режимов кавказских республик. Она ослабляет значение этноклановых групп и региональных олигархов в пользу универсализации механизмов управления и регионального воспроизведения федерального государственного управления. Другими словами, политическое управление и связанные с ним механизмы деятельности распространяются на отдельные субъекты Российской Федерации. С 2005 года выбор главы Республики зависит прежде всего от правовых регулирований, принятых на уровне Федерации. В рамках процесса консолидации государственной власти Президент Российской Федерации представляет на утверждение представительскому (законодательному) органу Республики кандидата на пост главы Республики. Отказ от прямых выборов глав республик и участие российского Президента в непрямом избрании руководителей республик понизили уровень их самостоятельности, равно как местных политических элит в субъектах федерации¹³. Более явно, чем

ранее, это вовлекло региональных лидеров в федеральные отношения власти, и сделало их зависимыми не только от характера политических отношений, существующих на республиканском уровне, но и федеральном. Президент Российской Федерации получил возможность непосредственного влияния на решения глав республик. Путем изменения законоположений руководители республик из самостоятельных лидеров, управляющих суверенными политическими субъектами, превратились в руководителей с ярко выраженным свойством местных исполнителей российской политики, а их действия координируются уполномоченными представителями федерального Президента в федеральном округе.

В 2012 году были возвращены всеобщие прямые выборы глав республик, чтобы в 2013 году осуществить очередную модификацию способа выбора и предоставить республикам право выбора главы республики во всеобщих выборах или через парламент. В Дагестане принят парламентский выбор Президента, что делает его зависимым от региональных политических элит кланово-олигархического характера.

С 2000 года Президент России наделен компетенцией отправлять в отставку наивысших представителей власти в национальных республиках. Основанием для этого является издание главой республики нормативного акта, несоответствующего Конституции РФ и федеральным законам, равно как и невыполнение решения суда об изменении данного нормативного акта. В силу законоположений от 2000 года указ Президента Российской Федерации об уходе в отставку главы региона мог быть обжалован в Верховном Суде Российской Федерации. Федеральным законом от 27 декабря 2004 года было существенно расширено право Президента России, касающееся отправки в отставку республиканского главы. Основание для устранения с поста дополнено основными формулировками в виде потери доверия Президента Российской Федерации и ненадлежащее исполнение обязанностей. Из процедуры отстранения от должности главы региона убрано обязательное предупреждение и постановление Верховного Суда РФ. Достаточен один декрет Президента¹⁴, и глава республики утратит занимаемый пост. Это позволяет утверждать, что главы национальных республик

¹³ См.: Кокорхоева Д.С. Политическая институционализация органов государственной власти субъектов Российской Федерации (на материалах республик): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012.

¹⁴ Кокорхоева Д.С. Указ. соч. С. 285.

из самостоятельных субъектов, ориентирующихся на республиканские политические отношения, располагающих политической властью и связанной с ней материальной властью, превратились в своего рода наместников Президента России.

Резюме

В настоящем исследовании осуществлена попытка проверки следующей гипотезы: модель формирования и функционирования политического руководства Дагестана – суверенного субъекта Российской Федерации – тесно обусловлена национально-этнической структурой данной республики. Многоэтничность Дагестана, проявляющаяся в этноклановой и олигархической зависимости, является ключевым фактором, определяющим характер осуществляемого выбора государственного устройства. Он имеет намного более важное значение, чем применение универсальных моделей государственного устройства, выдвигающих на первый план мотивы раздела власти или значение политических партий в принятии политических решений. Пример Дагестана прекрасно иллюстрирует тот тезис, что эффективное политическое устройство, хоть и должно обра-

щаться к универсальным моделям производства, не может абстрагироваться от того, что местное, что присуще данному региону. В противном случае оно будет нефункциональным, оторванным от реальности, не влияющим на конкретные действия участников политических отношений. Чтобы избежать такого рода капкана для государственного устройства, законодатель Дагестана объединил формирование сильного политического руководства с проекцией его на многоэтническую общественную структуру Республики. Вместе с тем, на форме республиканского управления неизгладимый след оставили политические процессы, существующие в федеральных отношениях власти. Вследствие реализованной федеральным Президентом, как в горизонтальном, так и вертикальном аспектах, консолидации политической власти, как ни парадоксально, дагестанское политическое руководство, трансформируемое из внешне коллегиального в формально единоличное, было сопоставлено с федеральными процессами управления, делающими его зависимым от поддержки – или хотя бы одобрения – Президента Российской Федерации.

Библиографический список

1. Гогурчунов, Б.И. Конституционно-правовые основы государственности республик – субъектов Российской Федерации (по материалам Республики Дагестан) : дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2004.
2. Дагестану свойственна коллегиальная форма правления. Председатель Госсовета республики Магомедов М. (интервью) // Дагестанская правда. – Махачкала, 1998. – № 231. – 28 нояб.
3. Ибрагимов, И.М. Государственно-правовая природа субъекта Российской Федерации (на примере Республики Дагестан) : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998.
4. Кокорхоева, Д.С. Политическая институционализация органов государственной власти субъектов Российской Федерации (на материалах республик) : дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2012.
5. Магдилов, М.М. Теоретико-правовые проблемы разделения властей в субъектах Российской Федерации (по материалам Республики Дагестан) : дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2004.
6. Магомедов, Ш.Б. Российский федерализм и правовой статус Республики Дагестан как субъекта Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1998.
7. Саидов, А.А. Основные проблемы трансформирующейся политической системы Республики Дагестан : дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2003.
8. Тишков, В.А. Межэтнические и конфессиональные отношения в Северо-Кавказском федеральном округе. Экспертный доклад / В.А. Тишков, В.В. Степанов ; под ред. В.В. Степанова. – М. ; Ставрополь ; Пятигорск, 2013.
9. Хаджаров, Р.Х. Становление и развитие конституционного строя в Республике Дагестан : дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2004.
10. Цуциев, А. Дагестан: социально-политические процессы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kumukia.ru/?id=764>

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА

МОСИН Сергей Анатольевич

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению вопроса вариативности конституционного принципа демократического государства. В процессе исследования автором рассматриваются особенности структуры конституционного принципа демократического государства, дается характеристика вариативности принципа народовластия как его неотъемлемого элемента. Делается вывод о том, что рассматриваемый принцип демократического государства, как и другие основы конституционного строя, обладает определенной структурой, признаки элементов которой определяют вариативность указанного принципа.

Annotation. Article is devoted to consideration to a question of variability of the constitutional principle of democratic state. In the course of research by the author features of structure of the constitutional principle of the democratic state are considered, the characteristic of variability of the principle of democracy as its integral element is given. The conclusion that the considered principle of the democratic state, as well as other bases of the constitutional system, possesses a certain structure which signs of elements define variability of the specified principle is drawn.

Ключевые слова: основы конституционного строя, демократическое государство, конституционный принцип, принцип народовластия, специфические нормы, нетипичные правовые установления, вариативность конституционных установлений, реализация конституционно-правовых основ.

Key words: foundations of the constitutional system, democratic state, constitutional principle, principle of democracy, specific rules, uncharacteristic legal provisions, variability of the constitutional provisions, realization of constitutional and legal foundations.

Отметим, что под демократическим государством понимается организация публичной власти, при которой созданы эффективные механизмы участия населения в управлении делами государства, включая осуществление гражданского контроля над деятельностью органов публичной власти¹. Основное содержание элементов демократического государства закрепляется в ст. 1, 3, 31–33 Конституции Российской Федерации². К принципам демократического государства, в том числе, относится: принцип народовластия – непосредственного политического волеизъявления народа на свободных демократических выборах и референдуме; принцип политического единства общеобязательной воли, формирующийся в процессе демократического соперничества за осуществление власти; принцип политического многообразия, свободы и гласности демократи-

ческого процесса; принцип верховенства права, прав и свобод человека и гражданина; принцип единого и равного гражданства; принцип законности в деятельности государственных органов и их должностных лиц; принцип самостоятельности и гарантированности местного самоуправления; приоритет основополагающих принципов и норм международного права как одной из основ конституционного строя Российской Федерации³. Таким образом, как и любое другое установление, лежащее в основах конституционного строя, принцип демократического государства состоит из целого ряда «субпринципов», каждый из которых играет важнейшую роль в формировании демократических основ государства.

Конституционный принцип демократического государства и, соответственно, составляющие его «субпринципы», как и другие ключевые конституционные установления, имеют

¹ Васильева С.В., Виноградов В.А., Мазаев В.Д. Конституционное право России : учебник. М. : Эксмо, 2010. С. 151.

² Конституция Российской Федерации. URL : <http://www.constitution.ru/index.htm> (дата обращения: 10.02.2015).

³ Конституционное право Российской Федерации : учебное пособие в определениях, таблицах и структурно-логических схемах / под общ. ред. М.А. Миронова. М. : Известия, 2012. С. 94.

определенную структуру, которая, помимо непосредственно конституционно-правовых принципов, включает в себя такие элементы, как нетипичные правовые установления (например, конституционно-правовые презумпции, фикции, аксиомы) и специфические нормы права (например, нормы-декларации, нормы-цели, нормы-задачи и нормы символы) и которая определяет вариативность данного принципа. Вариативность следует охарактеризовать как наличие признаков правовых категорий, входящих в структуру элементов конституционных принципов, которые проявляются в правовом содержании таких принципов⁴.

Например, конституционное положение, определяющее, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления (принцип народовластия), содержит в себе признаки правовой презумпции, которая предполагает, что данное положение неукоснительно соблюдается участниками правоотношений в рамках избирательной системы. Указанная презумпция может быть опровергнута, если, например, в процессе подготовки и проведения выборов допускаются нарушения, влияющие на объективность волеизъявления. Признаки правовой аксиомы проявляются в том, что наличие рассматриваемого принципа в правовой системе Российской Федерации не требует каких-либо обоснований в силу его неотъемлемости в структуре демократического государства. Признаки юридической фикции в данном принципе отражаются, например, в силу возможных нарушений, не зафиксированных и не установленных надлежащим образом. Вместе с тем, признаки юридической фикции, на наш взгляд, данный принцип содержит в минимальной степени в силу хорошо развитого избирательного законодательства, детально регламентирующего все аспекты избирательного процесса. Аналогичная ситуация складывается и в отношении проявления признаков специфических норм права. Так, в данном принципе в силу указанных причин также в минимальной степени проявляются признаки нормы-декларации, нормы-цели, нормы-задачи и др. При этом, несмотря на эф-

фективную законодательную базу, необходимость совершенствования правоприменительной практики ставит соответствующие цели и задачи по ее дальнейшему развитию, что указывает на наличие признаков указанных специфических правовых норм в рассматриваемом принципе и свидетельствует о потенциале дальнейшего всестороннего развития принципа народовластия. Указанное справедливо в отношении всех остальных «субпринципов», составляющих основы демократического государства в Российской Федерации.

Двойственная природа вариативности, заключающаяся в постоянстве структуры конституционных принципов, с одной стороны, и проявлением признаков какой-либо одной или нескольких правовых категорий и, соответственно, отсутствием проявления признаков других правовых категорий, входящих в структуру, с другой стороны, является, на наш взгляд, одним из способов определения уровня фактической реализации рассматриваемого принципа. Все аспекты реализации принципа народовластия в совокупности (состояние нормативной правовой базы, необходимость устранения пробелов в правовом регулировании, наличие судебных решений, подтверждающих факты нарушения указанного принципа и пр.) в конечном итоге выражаются в наличии признаков тех или иных правовых категорий из числа элементов структуры принципа при оценке его реализации. Например, в случае наличия пробелов в правовом регулировании или правоприменении возникает необходимость их устранения, что свидетельствует о неполной реализации принципа. Это вносит в него в том или ином конкретном случае признаки некоторой декларативности и ставит определенные цели и задачи по исправлению ситуации в будущем.

Полноценная практическая реализация принципа демократического государства, на наш взгляд, является решающим фактором в воплощении основ конституционного строя. Вместе с тем, как и в случае с определением признаков правового государства, нет единых для всех государств, относящих себя к демократическим, критериев, определяющих данный принцип. Следует согласиться с тем, что мировая практика свидетельствует о том, что единого стандарта демократии не существует и не может быть в принципе в связи с широтой диапазонов критериев, по которым таковая

⁴ Мосин С.А. Вариативность как одна из характеристик основополагающих конституционных установлений // Теория и практика общественного развития. 2014. № 21.

может определяться. Решающим критерием демократии является не устройство политических институтов, а то, в состоянии ли они найти и применить адекватные национальным традициям и культуре способы аккумуляции и выражения интересов общества⁵.

Таким образом представляется, что конституционный принцип демократического государства, как и другие основы конституционного строя, обладает определенной структурой, признаки элементов которой определяют вариативность указанного принципа.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constitution.ru/index.htm> (дата обращения: 10.02.2015).
2. Конституционное право России : учебник / С.В. Васильева, В.А. Виноградов, В.Д. Мазарев. – М. : Эксмо, 2010.
3. Конституционное право Российской Федерации : учебное пособие в определениях, таблицах и структурно-логических схемах / под общ. ред. М.А. Миронова. – М. : Известия, 2012.
4. Мосин, С.А. Вариативность как одна из характеристик основополагающих конституционных установлений // Теория и практика общественного развития. – 2014. – № 21.
5. Красин, Ю. Демократический проект в политической реальности России // Конституционное развитие России: задачи институционального проектирования : сб. / сост. Н.Ю. Беляева. – М., 2007.

⁵ Красин Ю. Демократический проект в политической реальности России // Конституционное развитие России: задачи институционального проектирования : сб. / сост. Н.Ю. Беляева. М., 2007. С. 11–12.

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМЫ ИДЕАЛОВ СОВРЕМЕННОГО МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

СОЛОВЬЕВ Сергей Геннадьевич

Аннотация. В статье рассматривается концептуальная проработанность основных нормативных документов, закрепляющих идеалы современной российской и европейской систем местного самоуправления в условиях мирового глобального системного кризиса, затрагивающего концептуальные и идеологические основы всех сфер современного мироустройства. Автором анализируются теоретические и практические аспекты данной проблемы.

Annotation. In article the conceptual development of the main normative documents fixing ideals of modern Russian and European systems of local self-government in the conditions of the world global system crisis affecting conceptual and ideological bases of all spheres of a modern world order is considered. The author analyzes theoretical and practical aspects of this problem.

Ключевые слова: идеалы местного самоуправления, Конституция Российской Федерации, Европейская хартия местного самоуправления.

Key words: ideals of local self-government, Constitution of the Russian Federation, European Charter of local government.

Не важно, где мы находимся.
Важно, к чему мы движемся!
Концептуальный афоризм

Мировой глобальный системный кризис, переживаемый в настоящее время многими странами мира, имеет не только экономическое содержание¹. Очевидно, что он, так или иначе, затрагивает концептуальные и идеологические основы современного мироустройства, определяющие, в свою очередь, систему идеалов местного самоуправления. Определенным подтверждением этому является тот факт, что в современном мире явно обозначился определенный кризис представительной демократии на местном уровне во многих странах, в том числе и в развитых. Достаточно наглядно кризисные тенденции проявляются:

1) в падении явки на местных выборах в Чехии, ФРГ, Франции²;

2) сохранении низкой явки на выборах в Великобритании и США³;

3) снижении числа желающих занять местные выборные должности в Австралии и Великобритании⁴;

4) усложнении процедуры смещения избирателями действующего мэра в Польше⁵.

В российской системе местного самоуправления, по информации Президента РФ, также накопилось немало проблем, связанных с осуществлением местного самоуправления в целом и реализацией представительной демократии на местном уровне в частности⁶. При этом, как отмечается многими исследователями процессов местного самоуправления, подобная ситуация не может не вызывать беспокойства относительно демократической легитимности системы местного управления⁷.

При этом следует подчеркнуть, что отмеченные кризисные явления возникли не сегодня, они имеют достаточно давнюю историю.

¹ Глазьев С.Ю. Стратегия опережающего развития России в условиях глобального кризиса. М.: Экономика, 2010.

² Changing government relations in Europe: from localism to intergovernmentalism / ed. by M.J. Goldsmith, E.C. Page. London, 2010. P. 32, 94.

³ Vogel R.K. Multilevel governance in the United States // Spheres of government: comparative studies of cities in multilevel governance systems / ed. by H. Lazar, Ch. Leuprecht. Montreal, 2007. P. 278.

⁴ Morphet J. Modern local government. London, 2008. P. 15.

⁵ Черкасов А.И. Кризис представительной демократии на местном уровне в зарубежных странах и механизмы его преодоления // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2014. № 1.

⁶ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 года. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/19825> (дата обращения: 28.02.2014).

⁷ Morphet J. Op. cit. P. 15.

В разных странах предпринимались и предпринимаются разнообразные попытки оживить активность населения на местном уровне, сделать муниципальную систему более привлекательной для населения, расширить формы непосредственного участия граждан в решении местных вопросов⁸.

Однако, несмотря на все усилия, кризисные явления в организации местного самоуправления нарастают. В связи с этим с большой степенью вероятности можно сделать вывод о том, что существующую систему знаний об организации местного самоуправления необходимо совершенствовать. Требуют переосмысления идеалы (ориентиры), определенные для достижения в рамках современной системы местного самоуправления, а также система методов и средств достижения обозначенных идеальных форм.

В связи с вышеуказанным вопрос о системе идеалов российского местного самоуправления в настоящее время представляет большую значимость как для теоретиков российского муниципального права, так и для практиков российского муниципального строительства⁹. Это обусловлено тем обстоятельством, что в нашем обществе многие жизненные идеалы закрепляются в нормативных правовых актах и реализуются через них. Таким образом, идеальные формы российского местного самоуправления, получая закрепление в системе соответствующего законодательства, определяют вектор его дальнейшего развития.

Вместе с тем *истинные идеалы местного самоуправления* (идеальные формы осуществления местного самоуправления, задающие верные и реализуемые ориентиры движения) следует отличать:

1) от *ложных идеалов местного самоуправления* (идеальных самоуправленческих форм, задающих неверные, тупиковые ориентиры движения);

2) *самоуправленческих мифов* (идеальных самоуправленческих форм, задающих иллюзорные, объективно недостижимые ориентиры движения).

При этом очевидно, что единственным объективным критерием отграничения истинных самоуправленческих идеалов от ложных идеалов и мифов российского местного самоуправления может служить только положительный опыт практической реализации тех или иных идеальных самоуправленческих форм как в Российской Федерации, так и в зарубежных странах.

Анализируя вопрос о самоуправленческих идеалах в российском обществе, следует особо указать на то, что понятие «идеал» нужно отличать от понятия «ценность». «Ценность» терминологически предполагает определенный критерий в виде цены, то есть стоимости или, в более широком смысле, значимости чего-либо. Ценность несет в себе цену, а идеал не покупается и не продается, он не имеет цены, он представляет собой идеальную форму (ориентир), к которой нужно или не нужно стремиться. В связи с этим в теории муниципального права следует четко понятийно и терминологически отграничивать идеалы местного самоуправления и самоуправленческие ценности.

При этом важно понимать, что идеалы полностью не достижимы, они, как маяк, ведут к себе. В связи с этим возникает вопрос о показателях правильности выбранного курса при движении к идеальным самоуправленческим формам. Как оценить, верно ли идем? Очевидно, единственным объективным критерием приближения к выбранной самоуправленческой форме будет язык жизненных обстоятельств, характеризующих улучшение положения дел в муниципалитетах.

Кроме того, с точки зрения муниципальной идеологии, чрезвычайно важным представляется вычленение из обширного массива идеальных теоретических конструкций муниципального права тех или иных идеальных самоуправленческих форм и решение вопроса об их истинности или ложности для муниципального строительства.

В связи с этим особую важность представляет анализ основополагающих идей, закреплённых в правовых документах, составляющих концептуальную основу современного местного самоуправления. Указанные идеи представляется важным отсортировать, проанализировать и решить вопрос о целесообразности их дальнейшего использования.

При этом следует учитывать тот факт, что в состав правовой основы местного самоуправления в соответствии с ч. 4 ст. 15 действующей

⁸ John P. Local governance in Western Europe. London, 2006. P. 16.

⁹ Васильев В.И. Не забыть главного // Местное право. 2014. № 2. С. 3–8; Тимофеев Н.С. Местное самоуправление как ожидание новогодней ночи (к 150-летию земства) // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 52–58.

Конституции РФ входят признаваемые Российской Федерацией общепризнанные принципы и нормы международного права, имеющие, в случае закрепления их в международном договоре, приоритет перед законами РФ и ее субъектов. В указанных документах могут содержаться идеи, которые не вписываются в систему идеалов, сформировавшуюся в российском обществе в целом и в систему идеалов российского местного самоуправления в частности.

Кроме того, важно принимать во внимание и тот факт, что каждый народ в мире характеризуется определенными идеалами и вытекающими из них традициями организации местного управления, решения местных вопросов, которые он несет через века, иногда и через тысячелетия. Народы, проживающие на территории Российской Федерации, также имеют свой опыт организации местной жизни, во многом уникальный. При этом следует помнить, что управленческие концепции, рожденные и работающие в среде одного общества, не всегда могут быть использованы в другом¹⁰.

Идеалы Европейской хартии местного самоуправления

Вместе с тем, так как Российская Федерация 11 апреля 1998 года ратифицировала Европейскую хартию местного самоуправления, принятую 15 октября 1985 года и представляющую в настоящее время базовый международно-правовой документ в сфере местного самоуправления, необходимо четко представлять содержание основных идей (идеальных форм), закрепленных в данном документе, а также понимать, на каких ценностях они базируются. Четкое понимание содержания основополагающих идеалов Европейской хартии местного самоуправления приобретет особую значимость в настоящее время, в связи с наблюдающимся кризисом представительной демократии на местном уровне во многих зарубежных странах¹¹, достаточно давно выстраивающих свою систему местного само-

управления в соответствии с идеалами, закрепленными в указанном нормативном документе.

При этом следует помнить о существовании проблемы аутентичного понимания и описания содержания международных правовых понятий в контексте задачи обеспечения единого правового пространства Российской Федерации¹². В связи с этим принципиально важно, чтобы термины и выражения, используемые в русской редакции Европейской хартии местного самоуправления, максимально точно соответствовали содержанию терминологии, применяемой в актах российского законодательства, регламентирующих соответствующие правоотношения¹³.

При анализе содержания Европейской хартии местного самоуправления следует всегда четко понимать и учитывать тот факт, что в преамбуле рассматриваемого документа страны – члены Совета Европы определили в качестве своей цели достижение большего единства между его членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием. Проще говоря, основной целью данного документа является унификация процесса осуществления местного самоуправления в европейских странах, подписавших данную Хартию.

При этом в качестве основных идеалов организации местного самоуправления, к которым будут стремиться подписавшие данную Хартию страны, закрепляются следующие идеальные конструкции:

1. *Компетенционная автономия органов местного самоуправления.* В соответствии с п. 2, 3 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления органы местного самоуправления *в пределах, установленных законом*, обладают полной свободой действий для реализации собственной инициативы по любому вопросу, который не исключен из сферы их компетенции и не находится в ведении какого-либо другого органа власти. Осуществление публичных полномочий, как правило, должно преимущественно возлагаться на ор-

¹⁰ Соловьев С.Г. Местное самоуправление и государственная власть: от конституционного разделения к объединению (по мотивам послания Президента Российской Федерации) // Муниципальное право. 2014. № 2. С. 2–6.

¹¹ Changing government relations in Europe: from localism to intergovernmentalism ; Vogel R.K. Op. cit. ; Morphet J. Op. cit. ; Черкасов А.И. Кризис представительной демократии на местном уровне в зарубежных странах и механизмы его преодоления ; Local government and metropolitan regions in federal systems / ed. by N. Steytler. Montreal, 2009. P. 126.

¹² Соловьев С.Г. Указ. соч.

¹³ Замотаев А.А., Чекалкин В.И. О русской редакции Европейской хартии местного самоуправления: некоторые вопросы обеспечения адекватности применения документов Совета Европы, касающихся осуществления публичной власти // Муниципальная власть. 2007. № 1. С. 6–20.

ганы власти, наиболее близкие к гражданам. Передача какой-либо функции какому-либо другому органу власти должна производиться с учетом объема и характера конкретной задачи, а также требований эффективности и экономии.

2. *Административная автономия органов местного самоуправления.* В соответствии с п. 1 ст. 8 Европейской хартии местного самоуправления любой административный контроль за органами местного самоуправления может осуществляться только в порядке и в случаях, предусмотренных Конституцией или законом. Помимо этого, п. 1 ст. 6 указанной Хартии закрепляет положение о том, что местные органы власти должны иметь возможность, *не нарушая более общих законодательных положений*, сами определять свои внутренние административные структуры, которые они намерены создать, с тем, чтобы те отвечали местным потребностям и обеспечивали эффективное управление.

3. *Финансовая автономия органов местного самоуправления.* В соответствии с п. 1, 2 ст. 9 Европейской хартии местного самоуправления органы местного самоуправления имеют право, *в рамках национальной экономической политики*, на обладание достаточными собственными финансовыми ресурсами, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих полномочий. Финансовые ресурсы органов местного самоуправления должны быть соразмерны полномочиям, предоставленным им Конституцией или законом.

4. *Территориальная автономия органов местного самоуправления.* В соответствии со ст. 5 Европейской хартии местного самоуправления изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается только с учетом мнения населения соответствующих территорий, в том числе путем проведения референдума *там, где это допускается законом*.

С учетом сделанных выше выделений видно, что анализируемый документ исходит из приоритетности идеалов государственности, объединения (интеграции) территорий, унификации процессов управления на местном уровне перед идеалами самостоятельности территорий государств. Определенным подтверждением данного тезиса является

и настойчивое движение стран Европы в сторону интеграции территорий, централизации и унификации управления на уровне Европейского союза.

Кроме того, анализируя указанные идеалы Европейской хартии местного самоуправления, следует особо подчеркнуть тот факт, что все указанные идеальные конструкции задают вектор движения к автономии органов местного самоуправления, а не к их самостоятельности, терминологически ориентирующей на отсутствие каких-либо ограничений.

Вместе с тем, системный анализ положений Европейской хартии местного самоуправления позволяет сделать вывод о том, что данный документ содержит правильные ориентиры, но в нем четко не определен смысл многих используемых понятий. Например, из текста Европейской хартии местного самоуправления неясен смысл таких понятий, как «принципы демократии», «принципы децентрализации власти», «свободное осуществление мандата», «административный контроль за деятельностью органов местного самоуправления», «финансовые ресурсы органов местного самоуправления»...

Более того, в ст. 12 данного документа закрепляется норма о том, что государство, которое ратифицирует этот документ, должно связать себя как минимум 20-ю пунктами из 30. При этом обязательны 10 пунктов из 14 основополагающих, перечисленных в ст. 12. Еще 10 пунктов страна, ратифицирующая данную Хартию, должна выбрать из оставшихся 16 пунктов. В результате реализации предлагаемой схемы действий, как указывает Ю. Кириллов¹⁴, возможна парадоксальная ситуация, когда страна, подписавшая указанную Хартию, может считать себя не связанной п. 1 ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления, закрепляющим легальное определение местного самоуправления и понимать под местным самоуправлением принципиально другое явление.

Очевидно, что подобный подход к структуре нормативного документа является достаточно спорным и создает проблемы для использования Европейской хартии местного само-

¹⁴ Кириллов Ю.В. Европейская хартия местного самоуправления // Муниципальное право. 2010. № 3. С. 13.

управления в качестве инструмента развития европейских систем местного самоуправления.

В связи с этим уместно вспомнить, что еще Р. Декарт призывал: «Уточняйте значение слов, и вы избавите человечество от половины заблуждений»¹⁵. Очевидно, что и в настоящее время за счет искажения смысла слов и соответствующих образов довольно просто на 180 градусов развернуть содержание любой идеи, манипулировать им (толковать содержание таких неопределенных нормативных положений так, как пожелает толкователь). Нечто подобное, по нашему мнению, произошло с содержанием основных идей, заложенных в Европейской хартии местного самоуправления, изложенных применительно к системе идеалов, закрепленных в Конституции РФ и определяющих основы организации российского местного самоуправления.

Отмеченное положение является следствием того, что в 90-е годы XX века в российском общественном сознании стали доминировать утопические представления о приоритетности механизмов неуправляемой самоорганизации населения на местном уровне. По аналогии с религиозными доктринами, основанными на вере, эти представления можно характеризовать как *самоуправленческий фундаментализм*, основанный на догме невидимой руки самоуправления как универсального механизма оптимизации местных процессов социального управления.

В настоящее же время многие специалисты в сфере муниципального права и управления приходят к пониманию того, что самоуправление в муниципалитете не произойдет само по себе. Его нужно организовать. Самоуправление схематично представляет собой способ управления, когда управленец не хочет непосредственно управлять объектом сам, но хочет, чтобы управляемый делал сам то, что нужно управленцу. При этом управлять посредством самоуправления системой эффективнее, нежели управлять посредством прямого директивного управления. Однако самоуправление возможно в строго определенных пределах, которые определяет более высокий уровень управления.

Идеалы местного самоуправления, закрепленные в Конституции Российской Федерации

Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года, определяет идеальные формы организации местного самоуправления, на достижение которых ориентированы как российский народ, так и Российское государство. Исходя из анализа текста действующей Конституции РФ, в качестве самоуправленческих идеалов следует выделить следующие.

1. *Компетенционная самостоятельность местного самоуправления*. Данная идеальная форма организации местного самоуправления, по мнению авторов Конституции РФ, предполагает следующие составляющие:

1) местное самоуправление в пределах своих полномочий *самостоятельно* (ст. 12 Конституции РФ);

2) местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает *самостоятельное* решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 130 Конституции РФ);

3) органы местного самоуправления *самостоятельно* управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения (ч. 1 ст. 132 Конституции РФ).

2. *Финансовая самостоятельность местного самоуправления*. Идеальные конструкции, ориентирующие развитие системы российского местного самоуправления к достижению финансовой самостоятельности, закреплены в ч. 1 ст. 132 Конституции РФ, содержащей норму о том, что органы местного самоуправления *самостоятельно* управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы.

3. *Организационная самостоятельность органов местного самоуправления*. На достижение административной самостоятельности органов местного самоуправления направлены следующие идеальные конструкции, закрепленные в нормах Конституции РФ:

1) российский народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы

¹⁵ Декарт Р. Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науках и другие философские работы. М. : Академический проект, 2011.

государственной власти и органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 3 Конституции РФ);

2) органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ);

3) структура органов местного самоуправления определяется населением *самостоятельно* (ч. 1 ст. 131 Конституции РФ).

4. *Территориальная автономия.* Ориентация на идеалы территориальной автономии российского местного самоуправления прослеживается в содержании ст. 131 Конституции РФ, закрепляющей нормы о том, что местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций, а изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий.

5. *Правовая защищенность местного самоуправления.* Идеалы правовой защищенности местного самоуправления отражены в ст. 133 Конституции РФ, закрепившей нормативные положения о том, что местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти, запретом на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами.

Таким образом, на основании анализа вышеприведенных идеалов формы организации местного самоуправления, на достижение которых ориентируют положения Конституции Российской Федерации, можно сделать вывод о том, что в указанном нормативном актере идет о достижении компетенционной, финансовой и организационной самостоятельности местного самоуправления, в свою очередь внутрисущностно ориентирующих на противопоставление системе государственной власти в структуре единого механизма управления Российским государством.

При этом сравнительный анализ идеальных форм, на достижение которых сориентированы Европейская хартия местного самоуправления и Конституция Российской Федерации, позволяет сделать вывод об их концептуальной схожести. Как Европейская хартия местного самоуправления, так и Консти-

туция Российской Федерации, в качестве ориентира для развития системы местного самоуправления нормативно описывают идеальную форму организации соответствующей системы, предполагающую определенное отделение систем государственного и муниципального управления (местного самоуправления). Однако если Европейская хартия местного самоуправления сориентирована, как показано выше, на достижение *автономии местного самоуправления*, терминологически предполагающей лишь определенные элементы независимости в вопросах местного значения, то многие нормы Конституции Российской Федерации сориентированы на достижение *самостоятельности местного самоуправления*, терминологически закладывающей вектор движения к достижению абсолютной независимости от органов государственной власти в вопросах местного значения.

В условиях же объективного существования огромного спектра зависимостей системы местного самоуправления от государственной системы, даже в вопросах местного значения, движение в направлении достижения самостоятельности местного самоуправления является движением в никуда. Системе же местного самоуправления в Российской Федерации сегодня нужен верный, а не тупиковый вектор движения. В связи с этим использование термина «автономия» для обозначения определенной степени независимости системы местного самоуправления от системы государственной власти является, в нашем понимании, предпочтительным в сравнении с использованием термина «самостоятельность».

При этом нужно всегда помнить о том, что как автономия, так и самостоятельность, применительно к местному самоуправлению, – это *методы движения к определенным целям, а не сама цель*. Очевидно, что основной целью внедрения систем самоуправления в механизм управления государством является достижение оптимальной схемы решения вопросов местного значения. При этом важно помнить, что понятие «вопросы местного значения» достаточно не определенное, потому что государство в пределах отвечает за решение всех внутрисистемных вопросов, вне зависимости от их делегирования различным производным публичным или чисто общественным образованиям.

В соответствии с подобным подходом государство следует рассматривать как субъ-

екта, который создает систему местного самоуправления, передает ей для реализации часть публично-властных функций и создает механизмы опосредованного контроля за функционированием системы, работающей в режиме самоуправления.

Можно спорить о формах и методах соответствующего контроля за системой местного самоуправления, но это, в нашем понимании, второстепенные моменты. Основным в работе данной управленческой схемы является то, что государство может решать свои вопросы непосредственно через государственные органы либо опосредованно через органы местного самоуправления. При этом, несомненно, что при передаче системе местного самоуправления публично-властных полномочий государство обязано обеспечить контроль за траекторией движения созданной системы и в случае необходимости предпринимать определенные корректирующие действия.

Конечно, следует согласиться с тем, что идея самостоятельности местного самоуправления в пределах своих полномочий достаточно заманчива. Однако иллюзии – явление красивое, но обманчивое, и иногда цена их очень велика. Долговременной абсолютной самостоятельности даже в рамках собственных полномочий муниципалитетов достичь невозможно, так как часть (муниципалитет) не может функционировать автономно от целого, в пределе ответственного за работу всех составных частей (государства).

Данный тезис в определенной мере подтверждает и тот факт, что самостоятельность применительно к местному самоуправлению – это не цель, а средство. Если процесс самоуправления в рамках конкретного муниципалитета протекает в допустимых пределах (самоуправленческая система функционирует нормально, местные вопросы своевременно и в полном объеме решаются), то государству нет смысла вмешиваться в данный самоуправленческий процесс. Если же так называемые вопросы местного значения в муниципалитете не решаются, то государство обязано принять весь комплекс организационно-правовых мер для решения вопросов местного значения на данной территории, так как оно является субъектом, созданным для решения всей совокупности публичных дел на подведомственной территории.

Приведенный ход мыслей подтверждает и практика развития нормативной основы российского местного самоуправления. Так, в соответствии со ст. 75 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» законодательно закреплена процедура временного осуществления органами государственной власти отдельных полномочий органов местного самоуправления. В ст. 74 указанного Федерального закона закреплена процедура отрешения от должности Главы муниципального образования или Главы местной администрации высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации, являющимся представителем системы государственной власти. В п. 6.1 ст. 36 указанного Федерального закона установлены основания досрочного прекращения полномочий Главы муниципального образования в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации.

Кроме того, в соответствии с последними изменениями в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» субъекты Российской Федерации на основании подп. 1.2 п. 9 ст. 17 получили право своими законами осуществлять перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта Российской Федерации в сфере вопросов местного значения.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что в Российской Федерации целенаправленно вводятся правовые институты, устанавливающие механизмы оперативного контроля государства за реализацией местным самоуправлением собственных полномочий, происходит постепенный отказ от идеалов, определяющих вектор движения к достижению самостоятельности системы местного самоуправления, внутрисущностно предполагающей жесткое отделение и противопоставление системе государственной власти.

Перспективы

На сегодня в правовой системе Российской Федерации явственно ощущается движение к идеалам, предполагающим встраивание системы местного самоуправления в единый механизм публичной власти, предполагающий наличие реальных правовых механизмов, обеспечивающих как ответственность системы

государственной власти за реализацию всех публично-властных вопросов на территории Российского государства, так и действенные механизмы обеспечения реализации возложенных на нее задач. В нашем понимании это движение российского законодателя не только не противоречит идеалам автономии местного самоуправления, закрепленным в Европейской хартии местного самоуправления, а является наглядным примером реализации их действительного содержания, отвечающего критерию разумности.

При этом следует помнить о том, что процесс познания объективной реальности, в том числе и муниципально-правовой, является непрерывным. Точный ответ на вопрос

о том, насколько верны идеалы автономии местного самоуправления, конечно, даст время. Однако, учитывая то, что любой процесс управляем и одним из критериев истинности тех или иных идеалов является повторяемость результатов, можно сделать вывод о том, что к сегодняшнему моменту времени изучение истории развития российской государственности наглядно показывает бесперспективность идеализации различных форм территориального или компетенционного дробления государственных публично-властных систем и неэффективность попыток формирования внутри них публичных образований, абсолютно компетенционно самостоятельных в тех или иных сферах общественной жизни.

Библиографический список

1. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kremlin.ru/transcripts/19825> (дата обращения: 28.02.2014).
2. Васильев, В.И. Не забыть главного // Местное право. – 2014. – № 2. – С. 3–8.
3. Глазьев, С.Ю. Стратегия опережающего развития России в условиях глобального кризиса. – М. : Экономика, 2010.
4. Декарт, Р. Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науках и другие философские работы. – М. : Академический проект, 2011.
5. Замотаев, А.А. О русской редакции Европейской хартии местного самоуправления: некоторые вопросы обеспечения адекватности применения документов Совета Европы, касающихся осуществления публичной власти / А.А. Замотаев, В.И. Чекалкин // Муниципальная власть. – 2007. – № 1. – С. 6–20.
6. Кириллов, Ю.В. Европейская хартия местного самоуправления // Муниципальное право. – 2010. – № 3. – С. 13.
7. Соловьев, С.Г. Местное самоуправление и государственная власть: от конституционного разделения к объединению (по мотивам послания Президента Российской Федерации) // Муниципальное право. – 2014. – № 2. – С. 2–6.
8. Тимофеев, Н.С. Местное самоуправление как ожидание новогодней ночи (к 150-летию земства) // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 5. – С. 52–58.
9. Черкасов, А.И. Кризис представительной демократии на местном уровне в зарубежных странах и механизмы его преодоления // Муниципальная служба: правовые вопросы. – 2014. – № 1.
10. Changing government relations in Europe: from localism to intergovernmentalism / ed. by M.J. Goldsmith, E.C. Page. – London, 2010.
11. John, P. Local governance in Western Europe. – London, 2006.
12. Local government and metropolitan regions in federal systems / ed. by N. Steytler. – Montreal, 2009.
13. Morphet, J. Modern local government. – London, 2008.
14. Solovev, S.G. Municipal Code of the Russian Federation as a tool for solving a number of legal problems of local self-government // World Applied Sciences Journal (WASJ). – 2014. – № 30. – С. 995–999.
15. Vogel, R.K. Multilevel governance in the United States // Spheres of government: comparative studies of cities in multilevel governance systems / ed. by H. Lazar, Ch. Leuprecht. – Montreal, 2007.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ: ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ОБРЕМЕНЕНИЕ

БУМАЖНИКОВА Ольга Викторовна

Аннотация. Споры о правовой природе обременения, в частности обременения объектов недвижимости в науке гражданского права продолжаются до сих пор. В работе рассматривается проблема соблюдения интересов при возникновении обременения на имущество.

Annotation. Disputes on the legal nature of encumbrance, in particular encumbrances of real estate objects in science of civil law proceed still. In work the problem of observance of interests at emergence of encumbrance on property is considered.

Ключевые слова: обременение, обременение имущества, роль обременения, правовое регулирование общественных отношений, частное право.

Key words: encumbrance, encumbrance of property, encumbrance role, legal regulation of the public relations, private law.

Современное понимание содержания права собственности нельзя уже представить как исключительную совокупность правомочий собственника, предусмотренных законодательством. При реализации своих правомочий собственник обязан учитывать не только собственный интерес, но и руководствоваться интересами общества в целом. Принцип социального ограничения права собственности предполагает наличие у собственника определенных обязанностей. «Эта обязанность, – пишет Э. Штейн, – состоит в том, что употребление собственности одновременно должно служить благу всех. Собственник, таким образом, обязан при употреблении собственности принимать во внимание все общество. Социальная связанность вследствие принадлежности отдельного лица к обществу и ограничивает собственность тем сильнее, чем больше ее использование происходит в социальной сфере, то есть вне частной сферы»¹.

В условиях социально ориентированной рыночной экономики идея свободного и неограниченного владения, пользования и распоряжения собственностью не отвечает интересам отдельных социальных групп и общества в целом. Собственник, действуя по своему усмотрению, уже не может в своих поступках руководствоваться исключительно собственными интересами. Более того, удовлетворяя законные интересы общества, он тем самым на

будущее создает предпосылки для более эффективного осуществления предоставленных полномочий. Собственник делится с обществом. Общество отвечает взаимностью, гарантируя и охраняя его права, рассматривая собственника как неотъемлемую частицу единого организма. Формирование правового государства усиливает «социальную функцию» частной собственности. Как утверждает Х.-Ю. Фогель, «собственность по своей сущности является социально связанной; такая связанность относится к внутренней структуре этого основного права»².

Социальная связанность или обусловленность собственности вызвана необходимостью, например, архитектурно-строительного планирования, обеспечения окружающей среды и сохранения земель сельскохозяйственного назначения, регулятивной ролью государства в сфере экономики, обеспечения безопасности государства, развитием конкуренции и ограничением монополистической деятельности на товарных рынках и т.п.³

Необходимость обеспечения прав и законных интересов других лиц, в том числе государства, всегда вынуждало право ставить свободу собственника в определенные границы. Обременения всегда существовали. Без них развитие цивилизации было бы немыслимо. Г. Дернабург

² Цит. по: Лазар Я. Указ. соч. С. 47.

¹ Цит. по: Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории : пер. с нем. М. : Юридическая литература, 1985. С. 47.

³ См.: Гражданское право: часть первая : учебник / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М. : Эксмо, 2011. С. 428–429.

писал: «Свободная, не обремененная собственностью есть высокое хозяйственное и социальное благо. Тем не менее, устранить эти тягостные ограничения невозможно»⁴.

Поскольку право собственности носит ограниченный характер, оно отражает зависимое положение современного российского собственника от общества в целом. Данное положение характеризуется нарастающей зависимостью власти собственника над своим имуществом от третьих лиц и общества в целом. Развитие и концентрация производства, нарастающий комплекс экологических проблем, истощение природных ресурсов и рост народонаселения Земли потребуют от законодателей наложения все новых и новых ограничений на свободу собственности⁵.

Будучи разновидностью социальной деятельности, государственное управление проявляется, становится из «вещи-в-себе» в «вещь-для-других», в системе взаимодействия государственной власти и общества⁶.

В рассуждениях профессора И.А. Покровского встречаем следующее: «Одним правом собственности мог бы удовлетворяться только разве самый примитивный экономический быт. Режим, построенный только на праве индивидуальной собственности, был бы режимом, совершенно изолирующим одно хозяйство от другого. Между тем такая полная изоляция даже в натуральном хозяйстве немыслима. Уже в самый момент возникновения частных хозяйств путем раздела общинной, родовой или семейной собственности сплошь и рядом обнаруживается, что одно хозяйство может существовать только при восполнении его ресурсами другого. Так, например, при разделе наследства между наследниками может оказаться, что этот раздел может быть осуществлен рационально только тогда, если участок, отходящий к одному из наследников, получит право проезда или право брать воду в участке, отходящем к другому. Дальнейшее развитие хозяйственных условий, усиление скученности построек, возникновение потребности в креди-

те и так далее еще настойчивее ставит вопрос о создании таких юридических форм, которые обеспечивали бы возможность известного прочного, то есть независящего от простого личного согласия, участия одного лица в праве собственности другого. Этой цели и служат вещные права на чужие вещи, они суть прежде всего вещные права, так как создают некоторую юридическую связь между лицом и вещью: имея, например, право проезда через чужой участок, я не завишу от того, кто будет собственником этого участка; участок может переходить из рук в руки, а мое право проезда через него будет оставаться нерушимым. Но затем эти права суть права на чужие вещи: вещь, на которой лежит мое право, принадлежит на праве собственности другому, составляет его имущество»⁷.

За последние десятилетия взгляды на проблему сочетания интересов личности с государственными и общественными интересами кардинальным образом видоизменились.

Представители науки советского периода различие, а иногда и конфронтацию, интересов конкретного индивида и общечеловеческих интересов видели следствием первоначального разделения труда и последующего развития производственных отношений. В основе данного представления лежит тезис К. Маркса и Ф. Энгельса: «...вместе с разделением труда дано и противоречие между интересом отдельного индивида или отдельной семьи и общим интересом всех индивидов, находящихся в общении друг с другом...»⁸

Характеризуя советское право с точки зрения соотношения интересов личности и государства, Г.В. Мальцев отмечает, что в правовом отношении прошлый век развивался односторонне. «Никакого другого права, кроме этатизированного, огосударствленного, он почти не знал, и во многих случаях политические элиты были прямо заинтересованы в том, чтобы лишить право собственности оснований, подрубить его корни в обществе, привязать как можно крепче к государству и проводимой им политике»⁹.

⁴ Дернбург Г. Пандекты. 6-е изд., испр. СПб., 1905. Т. 2 (изд.: Берлин, 1900) : Вещное право. С. 81–82.

⁵ См.: Гражданское право: часть первая : учебник. 2011. С. 420.

⁶ См.: Аубакирова И.У. К вопросу о социальной сущности государственного управления в контексте теоретико-правового исследования // Право и государство: теория и практика. 2014. № 4 (112). С. 87.

⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. С. 207 ; Бумажникова О.В. Обременение в частном праве Российской Федерации : монография. Тверь, 2013. С. 18–19.

⁸ Большая советская энциклопедия (Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 31) ; Дзгоева Б.О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы : монография. М. : Проспект, 2009 // СПС «Гарант».

⁹ Мальцев Г.В. Понимание права. М., 1999. С. 283–284.

Переход к рыночной экономике породил обратную тенденцию. Стремление максимально освободиться от всеобъемлющего контроля государства и расчет исключительно на стихийную рыночную саморегуляцию общества привели к умалению значимости публичных интересов и гипертрофии интересов частных. Как следствие – резкое уменьшение объемов производства, экономический кризис, падение жизненного уровня и рост социальной напряженности.

И тот, и другой подход явились следствием отрицания объективного факта – государству необходимо обеспечить реализацию в равной мере всех существующих социальных интересов. При этом следует признать, что инструментом, позволяющим достигнуть наиболее приемлемый баланс частных и публичных интересов, является право¹⁰.

Эффективность правового регулирования во многом зависит от адекватного осознания потребностей в регламентации тех или иных общественных отношений, точного определения интересов их соотношения.

Как справедливо отмечал Н.М. Коркунов, основная задача права состоит в разграничении различных, сталкивающихся между собой интересов¹¹.

При рассмотрении соотношения частных и общественных интересов в правовом регулировании необходимо разграничить эти две группы законных интересов между собой. «В самом деле, – писал Г.Ф. Шершеневич, – где граница между частным и общественным интересом? Нельзя ли сказать, что общественные интересы охраняются настолько, насколько они согласуются с задачами общества? Охраняя интересы отдельного лица, право имеет своей целью в то же время охранение интересов всего общества»¹².

Как отмечает А.В. Кряжков, внутренние механизмы демократического правового государства должны переносить интересы общества на правовую почву, тем самым превращая их в публичные интересы; то есть содержание общественного (как действительного интереса общества) и интереса публичного (как осоз-

нанного и признанного таковым государством) должно совпадать¹³.

Современный подход к регулированию отношений собственности характеризуется признанием невозможности законодательного закрепления исчерпывающего перечня правомочий собственника. При столкновении права собственности с правами и законными интересами иных лиц «на помощь обществу должен прийти закон, устанавливающий ограничения произвола со стороны собственника в интересах всего общества в целом»¹⁴. В этом состоит одна из основных задач правового регулирования отношений собственности. «Бессмысленно, – утверждает О.А. Омельченко, – конструировать собственность, не имея в виду прежде всего ограждение прав одного лица, признаваемого собственником, перед другими лицами – несобственниками»¹⁵.

В условиях существующего по объективным причинам диалектического противоречия некоторых общественных интересов личным особую значимость приобретает регулятивная функция государства, которая не только направляет реализацию интересов как индивидов, так и общества в целом в нужное русло, так и не дает отдельным противоречиям перерасти в социальный конфликт, защищает наиболее уязвимые интересы и в то же время стоит на страже баланса интересов личности, общества и самого государства¹⁶.

Таким образом, современный подход к регулированию рыночных отношений требует включения института обременения в систему частного права. Этот институт формируется обществом и для общества.

При этом необходимо помнить и учитывать, что обременения – это исключительная мера при регулировании рыночных отношений. Обременение не должно возникать постоянно, а только в тех случаях, когда происходит столкновение интересов между собственником и третьими лицами, с целью регулирования рыночных отношений и создания баланса интересов в обществе.

¹³ См.: Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. 1999. № 10. С. 92.

¹⁴ Гребенников В.В. Институт собственности в условиях рыночной экономики и социального государства. М.: Манускрипт: ТЕИС, 1996. С. 11; Гражданское право: часть первая: учебник. С. 418–419.

¹⁵ Омельченко О.А. Основы римского права. М., 1994. С. 161.

¹⁶ См.: Субочев В.В. Право и его роль в обеспечении диалектического единства личных, общественных и государственных интересов // Право и государство: теория и практика. 2006. № 5. С. 125–126; Дзгоева Б.О. Указ. соч.

¹⁰ См.: Субочев В.В. Право и его роль в обеспечении диалектического единства личных, общественных и государственных интересов // Право и политика. М.: Nota Bene, 2003. № 12. С. 4; Дзгоева Б.О. Указ. соч.

¹¹ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 8-е изд. СПб., 1908. С. 7.

¹² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1905. С. 2; Дзгоева Б.О. Указ. соч.

Библиографический список

1. Аубакирова, И.У. К вопросу о социальной сущности государственного управления в контексте теоретико-правового исследования // Право и государство: теория и практика. – 2014. – № 4 (112).
2. Большая советская энциклопедия (Маркс К., Энгельс Ф. – Соч. – Т. 3. – С. 31).
3. Бумажникова, О.В. Обременение в частном праве Российской Федерации : монография. – Тверь, 2013.
4. Гражданское право: часть первая : учебник / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. – М. : Эксмо, 2011.
5. Гребенников, В.В. Институт собственности в условиях рыночной экономики и социального государства. – М. : Манускрипт : ТЕИС, 1996.
6. Дернбург, Г. Пандекты. – 6-е изд., испр. – СПб., 1905. – Т. 2 (изд.: Берлин, 1900) : Вещное право.
7. Дзгоева, Б.О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы : монография. – М. : Проспект, 2009 // СПС «Гарант».
8. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права. – 8-е изд. – СПб., 1908.
9. Кряжков, А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. – 1999. – № 10.
10. Лазар, Я. Собственность в буржуазной правовой теории : пер. с нем. – М. : Юридическая литература, 1985.
11. Мальцев, Г.В. Понимание права. – М., 1999. – С.283–284.
12. Омельченко, О.А. Основы римского права. – М., 1994.
13. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. – М. : Статут, 1998.
14. Субочев, В.В. Право и его роль в обеспечении диалектического единства личных, общественных и государственных интересов // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 5.
15. Субочев, В.В. Право и его роль в обеспечении диалектического единства личных, общественных и государственных интересов // Право и политика. – М. : Nota Bene, 2003. – № 12.
16. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Казань, 1905.

ИЗ ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

КЛИМОВА Анна Николаевна

Аннотация. Статья посвящена проблеме становления и развития принципа свободы договора. Появление принципа свободы договора в российском праве можно рассматривать как результат эволюции договорных отношений, имевших постоянную тенденцию к расширению свободы их участников. В статье анализируются основные идеи договорной свободы, начиная с первых исследований отечественных цивилистов XIX века, достижений советской школы гражданского права, заканчивая законодательным закреплением названного принципа в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации.

Annotation. The article deals with the formation and development of the principle of freedom of contract. The emergence of the principle of freedom of contract in the Russian law can be seen as the result of the evolution of contractual relations, had a constant tendency to expand freedom of their members. The article analyzes the basic ideas of contractual freedom, since the first studies of domestic jurist of the XIX century, the achievements of the Soviet school of civil law, ending the legislative embodiment of this principle in the Civil Code of the Russian Federation.

Ключевые слова: свобода договора, гражданское право, принцип гражданского права.

Key words: freedom of contract, civil law, the principle of civil law.

«В каждой науке есть своя историческая сторона, современные юридические воззрения суть только результат всей предшествовавшей юридической жизни»¹. Это точное и емкое высказывание классика цивилистики Д.И. Мейера, с которым нельзя не согласиться. По его же мнению, значение исторического элемента в науке гражданского права заключается в том, что историей объясняется, как образовались те существующие юридические определения, которые для нашего времени <...> продолжают быть актуальными². Исторический обзор проблемы принципа свободы гражданско-правового договора несомненно способствует анализу состояния данного вопроса на современном этапе.

Свобода договора возникла с того момента, когда возник сам договор. Основным элементом договора – это согласование свободных волей его сторон. Не обладая свободой, стороны не могут выразить своей действительной воли. На разных этапах развития общества свобода субъектов договорных отношений была различной. Она определялась той мерой общественной свободы, которая предоставлялась субъектам гражданских правоотношений. Ис-

торически появление идей о договорной свободе относится к эпохе римского права. Римские юристы отмечали, что воля лица должна быть выражена в договоре сознательно и свободно, без какого-либо постороннего давления³. Такого свободного выражения воли нет, когда имеет место обман, насилие, принуждение. Договор, заключенный под влиянием обмана или принуждения, можно было оспорить с помощью специального иска – *actio quod metus causa*.

История договорной свободы в России развивалась параллельно истории договорных отношений, хотя в некоторые периоды о ней умалчивалось. В отечественной цивилистике первые исследования, касающиеся принципа свободы договора, относятся к XIX веку⁴. В то время договорная свобода связывалась прежде всего с условиями действительности сделок, в частности, с вопросами свободного выражения воли сторон, отсутствием насилия, принуждения.

³ См.: Римское частное право : учебник. / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М. : Юрист, 2004. С. 320–329 ; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник. / под ред. Д.В. Дождева. М. : БЕК, 2002. С. 82, 90 ; Франчози Дж. Институционный курс римского права / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М. : Статут, 2004. С. 59–62.

⁴ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М. : Статут, 2003. С. 123–124 ; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М. : Спарк, 1995. С. 26 и др.

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право (по изданию 1902 г.). М. : Статут, 2000. С. 39.

² Там же. С. 47–48.

Наиболее полное исследование рассматриваемого принципа можно встретить у И.А. Покровского, который в работе «Основные проблемы гражданского права» (1917) выделил главу «Обязательства из договоров. Проблема договорной свободы». Принцип договорной свободы он назвал «верховным началом» гражданского права, «одним из краеугольных камней всего современного гражданского строя»⁵. И.А. Покровский говорил об отрицательном и положительном выражении принципа свободы договора. Отрицательный аспект свободы договора, по его мнению, заключается в том, что никто против своей воли не обязан заключать договор; положительный – в праве частных лиц заключать договоры любого содержания. В связи с этим последствие отказа от данного принципа он видел в отсутствии, неподвижности гражданской жизни. Принцип свободы договора в каждом из своих аспектов, по мнению И.А. Покровского, терпит известные ограничения. С отрицательной стороны рассматриваемого принципа обязанность вступить в договор установлена для организаций, которые являются в своей области монопольными, как для находящихся в руках государства (почта, телеграф), так и для концессионированных государством (железные дороги). Кроме того, такая обязанность установлена для всех организаций, предлагающих свои услуги публике – аптеки, магазины, стоящие на улице извозчики и т.д. Принцип договорной свободы в своем положительном значении подвергается ограничению со стороны закона и незаконных критериев. Не подлежит сомнению, что недопустим договор, противный закону. В качестве незаконных критериев И.А. Покровский называл «общественный порядок» и «добрые нравы». Он подробно рассмотрел значение и эволюцию данных категорий в российском и зарубежном законодательстве, отмечая, что каждая из них имеет существенный недостаток, а именно отсутствие четкого определения, что на практике приводило к судейскому субъективизму. Таким образом, И.А. Покровский делал вывод, что основной тенденцией того времени являлось стремление к ограничению принципа свободы договора. Стремление это имело своим источником прежде всего экономические интересы,

так как ярче данные процессы проявлялись в области договоров имущественных.⁶

Дальнейшая отечественная история показывает, что в советский период на многие годы от данного принципа отказались, но гражданское право существовало, следовательно, существовала и категория «договор». Чрезмерная политизированность общества наложила отпечаток на юридическую науку. О принципе свободы договора говорили лишь как о присущем буржуазному гражданскому праву⁷. Однако же договор всегда предполагает некий уровень свободы его субъектов, в связи с чем определенная степень свободы принадлежала субъектам договорных отношений и в советский период.

В первые годы нэпа представления о свободе договора были максимальны. Широкое распространение получила «теория автономии воли», согласно которой при помощи договорного права происходит обмен хозяйственных благ в силу юридически непринужденного, автономного договора⁸. Преобладало же мнение, как отмечает С.Н. Братусь, что товарные отношения между государственными предприятиями будут вытесняться по мере дальнейшего расширения и укрепления планового начала⁹. Практическая реализация данной идеи привела бы к разрушению экономики страны. Но приоритетное мнение в юридической и экономической литературе не могло не сказаться на законодательстве того времени. Нет сомнений, что это приводило лишь к утрате заинтересованности предприятий в исполнении своих обязательств, к понижению роли договора, который стал формальностью.

В 1931–1932 годах права субъектов договорных отношений вновь были существенно расширены. Договор стал трактоваться как лучшая форма сочетания плана и хозяйственного расчета. И.Б. Новицкий указывал, что одной из «основных линий» развития гражданского права в первые тридцать лет советской власти является «рост применения договоров»¹⁰. Значение договора в этот период воз-

⁶ См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 250–274.

⁷ См.: Советское и иностранное гражданское право: проблемы взаимодействия и развития / под ред. В.П. Мозолина. М., 1989. С. 226.

⁸ См.: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Л., 1978. Ч. 2. С. 69.

⁹ Братусь С.Н. Эволюция функций хозяйственного договора. М., 1985. С. 65.

¹⁰ Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права 1917–1947 гг. М., 1949. С. 387.

⁵ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 249–250.

росло, хотя свобода договора существовала здесь лишь в границах, определенных планом. Новый взгляд на план в качестве основного регулятора экономических отношений реанимировал договор. При этом, договоры заключались для выполнения планов и являлись средством конкретизации индивидуальных плановых заданий. Все ошибки планирования, выявленные при заключении договоров, могли быть исправлены только в административном порядке.

Ситуация изменилась в начале пятидесятих годов. Для послевоенного восстановления страны потребовались новые экономико-правовые механизмы, которые предоставили бы сторонам договорных отношений большую свободу. В это время одним из основных принципов договорного права в литературе называли свободу и равенство договаривающихся сторон на базе сочетания общественных и личных интересов¹¹. Арбитраж в начале 1950-х годов стал признавать отказы предприятий от исполнения плановых нарядов на поставку продукции, если договор между сторонами не был заключен. Но это было больше исключением, чем правилом. Все же и в этот период преобладала точка зрения о зависимости договора от плана. Поэтому заключенные сторонами договоры нередко игнорировались, а стороны руководствовались условиями наряда.

Коренные изменения произошли в 1962 году, когда были изданы нормативные акты, позволявшие многим категориям покупателей при наличии уважительных причин отказываться от принятия наряда и от заключения договора, предусмотренного плановым актом, обязательным для обеих сторон¹².

В дальнейшем законодательство о договорах развивалось в сторону расширения свободы контрагентов. Это происходило за счет изменения соотношения договора с плановым заданием. Влияние плана на договор уменьшалось. Нормативные акты стали придавать договору новые функции, которые позволили ему оказывать обратное воздействие на план. В литературе рассматриваемого периода снова заговорили о свободе договора. В.Г. Вердников и А.Ю. Кабалкин отмечали, что договор —

это свободное соглашение сторон, выражение их свободной воли¹³. Причем данное определение соответствовало действовавшему в тот период законодательству. Учеными отмечалась тенденция расширения свободы усмотрения сторон. Необходимость этого процесса объяснялась тем, что договор окажется бесполезным, если не останется места волеизъявлению сторон. Действительность же показывала, что стороны еще серьезно зависели от плановых предписаний. В такой ситуации нельзя было говорить о договоре в полном смысле этого слова. В.В. Витрянский даже впоследствии отмечал, что недостатки современных договорных отношений имеют истоки именно в этом периоде истории¹⁴.

В восьмидесятые годы интерес к договору возрос, что было связано с существенным повышением его роли в экономических отношениях. Договор стали называть «важнейшим инструментом развития экономики»¹⁵. У субъектов появилась свобода распоряжения сверхнормативными запасами продукции и неиспользованными материальными ценностями (излишками). В это время появляются серьезные исследования многообразия взаимоотношений сторон в договорных отношениях. В юридической литературе рассматривается категория договора о совместной деятельности, то есть признается возможность возникновения юридического лица в договорно-правовом порядке. Говорится о расширении самостоятельности субъектов хозяйственной деятельности и об ограничениях свободы. Кроме того, отмечается повышение роли диспозитивных норм¹⁶. Одновременно с расширением свободы договора в эти годы получают развитие идеи защиты прав потребителей¹⁷. Именно в это время в литературе появились

¹³ Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. М., 1970. С. 46–47.

¹⁴ См.: Витрянский В.В. Договор как средство регулирования рыночных отношений // Экономика и жизнь. 1994. № 27. С. 22.

¹⁵ Алексеев С.С., Мозолин В.П., Яковлев В.Ф. Роль гражданского законодательства в развитии экономики на современном этапе // Гражданское право и экономика. М., 1985. С. 9.

¹⁶ См.: Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М., 1988. С. 57.

¹⁷ См., например: Баринов Н.А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита. Саратов, 1973. С. 58–59; Калмыков Ю.Х., Баринов Н.А. Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан // Гражданское право и сфера обслуживания. Свердловск, 1984. С. 54–55; Баринов Н.А. О необходимости принятия закона об обеспечении и охране прав граждан-потребителей // Гражданское право и экономика. М., 1985. С. 123.

¹¹ Советское гражданское право / под ред. С.Н. Братуся. М., 1950. С. 280.

¹² Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые договоры как форма удовлетворения потребностей трудящихся в период развернутого строительства коммунизма. М., 1963. С. 9.

предложения дополнить разделы «Общие положения об обязательствах» кодифицированных актов гражданского законодательства подразделами, посвященными общим положениям о договорах, что также свидетельствовало о повышении роли договора. Но данные предложения были реализованы лишь с принятием в 1994 году части первой ГК РФ.

Таким образом, в рассматриваемый период (1980-е годы) наблюдалась тенденция расширения свободы субъектов договорных отношений, прежде всего благодаря возрастанию роли договора. При этом в литературе отмечалось, что «договор предполагает соглашение, свободное встречное волеизъявление, а в условиях субординации, соподчиненности об этом говорить не приходится»¹⁸. Высказывались предложения о необходимости предоставления предприятиям большей свободы в деле заключения и исполнения договоров, определении их условий. Утверждалось, что расширение такой свободы привело бы даже к внешнему преобразованию договора: «из бланка на одной-двух страницах печатного текста, каковым он является теперь, он превратится в объемный документ — подлинное соглашение сторон, насыщенное индивидуальными обязательствами»¹⁹.

Итак, в большинстве случаев ограничения вытекали прежде всего из планового характера договоров. При этом среди договоров, заключаемых хозяйствующими субъектами, выделялись собственно плановые и заключаемые по усмотрению сторон²⁰. Одни авторы, такие как А.Ю. Кабалкин, Ю.Х. Калмыков, В.С. Константинова, называя признаки гражданско-правовых договоров, выделяли особенности такой их разновидности, как хозяйственный договор. К специфическим признакам последнего они относили: особую целевую направленность, особый субъектный состав (только социалистические организации), плановый характер, особое нормативное регулирование, особые функции договоров, основанные на плановом характере²¹. Другие же, напротив,

противопоставляли данные правовые явления²². Эти противоречия вытекали из существовавшего в то время разногласия о характере хозяйственных отношений, суть которого сводилась к тому, следует ли их относить к комплексным отношениям или к регулируемым отдельной отраслью права — хозяйственным правом. Плановый хозяйственный договор полностью соответствовал указанным признакам. Свобода договора в нем была сведена к нулю. Те же договоры социалистических организаций, которые не подчинялись плановому режиму, включались в группу регулируемых. В них обязательственные отношения устанавливались по усмотрению сторон. Порядок заключения и исполнения таких договоров регулировался общими нормами гражданского законодательства.

По поводу соотношения плана и договора в литературе высказывались различные точки зрения. Одни авторы утверждали, что хозяйственные обязательства возникают из актов планирования, а договор служит средством их конкретизации (последовательно-плановая теория)²³. Другие полагали, что основанием возникновения этих обязательств служит договор, основанный на плановом задании (последовательно-договорная теория)²⁴. Третьи видели основанием возникновения обязательств сложный юридический факт (юридический состав), включающий как акт планирования, так и заключенный на его основе договор (теория сложного фактического состава)²⁵.

Во времена плановой экономики отмечалась существенная разница между свободой воли у граждан и социалистических организаций. Если в отношении граждан она признавалась практически в таком же объеме, как и сейчас, то для организаций существовали серьезные ограничения. Например, не допускалось заключение договоров о совместной деятельности между организациями и гражданами, так как они не могли преследовать одну цель. Социалистическая организация вообще не могла

¹⁸ Сулейменов М.К. Договор как основание возникновения относительного правоотношения в народном хозяйстве // Гражданское право и экономика. М., 1985. С. 85.

¹⁹ Пугинский Б.И. Договор в новой системе хозяйствования // Государство и право. 1988. № 11. С. 54.

²⁰ См.: Кабалкин А.Ю. Понятие и условия договора // Российская юстиция. 1996. № 6. С. 19.

²¹ См.: Хозяйственный механизм и гражданское право / под ред. Ю.Х. Калмыкова. Саратов, 1986. С. 84–97.

²² Семейсов В.А. Понятие хозяйственного договора // Хозяйственное право : межвузовское пособие. Иркутск, 1978. С. 9.

²³ См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 121.

²⁴ См.: Грибанов В.П. Основные черты плановых гражданско-правовых договоров и история их развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 4–6 ; Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. С. 158–159.

²⁵ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 82.

иметь собственного экономического интереса. Институт перемены лиц в обязательстве использовался преимущественно в сфере отношений между гражданами из-за его противоречия принципам планирования. При этом, конечно, нужно сделать оговорку, что граждане в тот период могли участвовать лишь в сделках бытового характера.

Превращение граждан в полноправных субъектов имущественных отношений произошло лишь с принятием Основ гражданского законодательства 1991 года. Достичь определенных целей иначе, чем своей волей и интересом, в гражданско-правовых отношениях невозможно. Именно гражданско-правовые механизмы, в числе которых в первую очередь следует назвать принцип свободы договора, позволяют сторонам наиболее полно учитывать свои интересы и искать индивидуальный подход к конкретным договорным отношениям. В данной ситуации гражданское право может тонко и действенно влиять на становление и развитие имущественных отношений.

Указанные недостатки в полной мере удалось преодолеть лишь с коренным обновлением законодательства, в том числе основополагающих принципов. Только в начале девяностых годов прошлого века нашли применение научные предложения по совершенствованию гражданско-правового механизма. Так, закон стал использоваться в качестве основного источника правового регулирования договорных отношений. Уходит в прошлое регулирование договорных отношений ведомственными нормативными актами. Часть проблемы была решена: договорные отношения получили более высокий уровень правового регулирования – уровень закона, что является необходимой, объективной тенденцией развития правового регули-

рования рынка. При этом правовой инструментарий становится все более развитым, чутко улавливающим потребности участников²⁶.

Свобода договора получила законодательное закрепление в качестве принципа гражданского права лишь в ГК РФ 1994 года, хотя в литературе и до его принятия отмечалось, что совершение различного рода сделок всецело зависит от свободной воли их участников²⁷.

Таким образом, свобода договора всегда была присуща гражданско-правовым договорам, но для того, чтобы она была признана принципом на законодательном уровне, прошел длительный эволюционный путь. История развития договорных отношений свидетельствует о постоянном повышении уровня свободы субъектов в заключении договоров. Нельзя отрицать наличия свободы договора в нашей стране и в советский период развития экономики. Она существовала, но лишь в определенных границах. Степень такой свободы с течением времени возрастала, но всегда наблюдалась ее зависимость от субъектного состава конкретных договорных отношений.

В.Ф. Яковлев отмечает две главные тенденции современного договорного права. Во-первых, договор превратился в самостоятельное и главное средство регулирования экономических отношений. Во-вторых, появилась свобода в заключении договора, свобода в определении его содержания, формировании условий, чем осуществляется одно из основных условий свободной рыночной экономики – свобода договора²⁸. Закрепление в законе этого принципа стало исторически обусловленной необходимостью в силу того, что он отражает существенные черты гражданского права и является воплощением накопленного опыта в сфере договорных отношений.

Библиографический список

1. Алексеев, С.С. Роль гражданского законодательства в развитии экономики на современном этапе / С.С. Алексеев, В.П. Мозолин, В.Ф. Яковлев // Гражданское право и экономика. – М., 1985.
2. Баринов, Н.А. О необходимости принятия закона об обеспечении и охране прав граждан-потребителей // Гражданское право и экономика. – М., 1985.

²⁶ Суханов Е.А. Закон для рыночного оборота // Экономика и жизнь. 1996. № 6. С. 38.

²⁷ См.: Матвеев Г.К. Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства // Государство и право. 1992. № 5. С. 54–55.

²⁸ Яковлев В.Ф. Новое в договорном праве // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 1994. № 7. С. 122.

3. Баринов, Н.А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита. – Саратов, 1973.
4. Братусь, С.Н. Эволюция функций хозяйственного договора. – М., 1985.
5. Вердников, В.Г. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений / В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин. – М., 1970.
6. Витрянский, В.В. Договор как средство регулирования рыночных отношений // Экономика и жизнь. – 1994. – № 27.
7. Генкин, Д.М. История советского гражданского права 1917–1947 гг. / Д.М. Генкин, И.Б. Новицкий, Н.В. Рабинович. – М., 1949.
8. Грибанов, В.П. Основные черты плановых гражданско-правовых договоров и история их развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1953.
9. Иоффе, О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. – Л., 1978. – Ч. 2.
10. Кабалкин, А.Ю. Гражданско-правовые договоры как форма удовлетворения потребностей трудящихся в период развернутого строительства коммунизма. – М., 1963.
11. Кабалкин, А.Ю. Понятие и условия договора // Российская юстиция. – 1996. – № 6.
12. Калмыков, Ю.Х. Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан / Ю.Х. Калмыков, Н.А. Баринов // Гражданское право и сфера обслуживания. – Свердловск, 1984.
13. Матвеев, Г.К. Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства // Государство и право. – 1992. – № 5.
14. Мейер, Д.И. Русское гражданское право (по изд. 1902 г.). – М. : Статут, 2000.
15. Новицкий, И.Б. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М., 1950.
16. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. – М. : Статут, 2003.
17. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. – М. : Статут, 1998.
18. Пугинский, Б.И. Договор в новой системе хозяйствования // Государство и право. – 1988. – № 11.
19. Римское частное право : учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М. : Юристъ, 2004.
20. Санфилиппо, Ч. Курс римского частного права : учебник / под ред. Д.В. Дождева. – М. : БЕК, 2002.
21. Семеусов, В.А. Понятие хозяйственного договора // Хозяйственное право : межвузовское пособие. – Иркутск, 1978.
22. Советское гражданское право / под ред. С.Н. Братуся. – М., 1950.
23. Советское и иностранное гражданское право: проблемы взаимодействия и развития / под ред. В.П. Мозолина. – М., 1989.
24. Сулейменов, М.К. Договор как основание возникновения относительного правоотношения в народном хозяйстве // Гражданское право и экономика. – М., 1985.
25. Суханов, Е.А. Закон для рыночного оборота // Экономика и жизнь. – 1996. – № 6.
26. Франчози, Дж. Институционный курс римского права / отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2004.
27. Халфина, Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М., 1954.
28. Халфина, Р.О. Право как средство социального управления. – М., 1988.
29. Хозяйственный механизм и гражданское право / под ред. Ю.Х. Калмыкова. – Саратов, 1986.
30. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М. : Спарк, 1995.
31. Яковлев, В.Ф. Новое в договорном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1994. – № 7.

ЛОГИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ (ПРЕОДОЛЕНИЕ ШТАМПА «МЕРА ДОЛЖНОГО ПОВЕДЕНИЯ» И РАЗВЕНЧАНИЕ ПАССИВНОЙ ОБЯЗАННОСТИ)

МОТОВИЛОВКЕР Евсей Яковлевич

Аннотация. В статье обосновывается, что юридическую (гражданско-правовую) обязанность логически правильно определять не через устаревшее «мера должного поведения», а через необходимость лица совершить определенное действие, удовлетворяющее законный интерес обладателя права требования. Доказывается абсурдность так называемой пассивной обязанности, то есть абсурдность соединения термина «обязанность» с «воздержаться от совершения запрещенных действий».

Annotation. The article explains that the legal (civil) obligation logically correct to define not through outdated “measure of proper behavior”, and in the need for a person to perform a certain action, satisfying the legitimate interest of the holder of the claim. We prove the absurdity of so-called passive obligations, ie, the absurdity of the compound of the term “duty” to “refrain from committing prohibited acts”.

Ключевые слова: юридическая обязанность, право требования, охраняемый законом интерес, пассивная обязанность, запрещающая норма.

Key words: legal obligation, the right to claim a legally protected interest, passive obligation prohibiting norm.

Проблема. В советской и постсоветской юриспруденции сложилась традиция определять юридическую обязанность через словосочетание «мера должного поведения»¹. Между тем этот шаблон не в состоянии объяснить родовую суть обязанности, ибо образует собой порочный круг двух синонимов: «обязан – значит должен», «должен – значит обязан». «Сущность обязанности, – справедливо замечает В.С. Толстой, – не становится ясней, если поведение лица, на которого она возложена, называть должным поведением, ибо при этом происходит лишь замена термина “обязанность” его синонимом»². Так в чем же заключается родовая сущность обязанности? Через какое существительное ее определить? Попробуем подойти к решению этого вопроса последовательно, шаг за шагом выстраивая определение гражданско-правовой обязанности.

Шаг № 1. *Обязанность лица.* Совершенно очевидно, что объект, именуемый «юридическая обязанность», не существует сам по себе, как отдельное явление, в отрыве от определенного субъекта. Нормативный текст «продавец обязан передать покупателю товар» логически подразумевает то, что продавец имеет обязанность, несет ее, обладает ею. Следовательно, юридическая обязанность есть то, что принадлежит определенному лицу³, и первый шаг в анализе конкретной обязанности заключается в ответе на вопрос: «Кто выступает ее носителем?».

Шаг № 2. *Обязанность лица совершить определенное действие.* Следующий шаг на пути конкретизации термина «обязанность» заключается в вопросах о том, каково содержание конкретной обязанности и что отличает одну обязанность от другой? Ответ очевиден: содержание единичной обязанности составляет действие ее носителя. И именно это действие отличает ее от другой обязанности. Своеобразие обязанности конкретного продавца передать товар конкретному покупателю образует

¹ См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 224; Советское гражданское право / отв. ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепахин. ЛГУ, 1971. Т. 1. С. 56–57; Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 125–126; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 242; Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 1999. С. 298; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2005. С. 525; Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2005. С. 504.

² Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 7.

³ Н.М. Коркунов замечал по этому поводу: «И право, и юридическая обязанность не могут существовать сами по себе. Они непременно составляют принадлежность какого-нибудь субъекта» (Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С. 144).

акт передачи товара, совершаемый в рамках установленных договором и законом условий (наименование товара, количество, качество, срок и т.д.) Таким образом, итогом второго шага на пути постижения термина «обязанность» является его преобразование в «обязанность лица совершить определенное действие».

Шаг № 3. Обязанность как *возможность действия обязанного лица*. Нетрудно понять, что образующее содержание обязанности действие исполняет ее, реализует и, тем самым, погашает. Следовательно, будучи явлением, которое реализуется, обязанность существует, во-первых, отдельно от своего исполнения⁴, а во-вторых, представляет собой возможность совершения обязанным лицом определенного действия. Говоря философским языком, бытие обязанности образует возможность, действительностью которой выступает акт совершения обязанным некоторого действия. Ясно, что обязанность заемщика существует вне реальности возврата долга, но в пространстве возможности этого действия. Итак, поскольку обязанность — это то, что исполняется действием обязанного лица, сама по себе она есть возможность совершения обязанным этого действия.

Шаг № 4. Обязанность лица совершить действие, *удовлетворяющее законный интерес правообладателя*. Обратим внимание, что, исполняя свою обязанность, лицо удовлетворяет интерес другого лица. Должник совершает действие в пользу кредитора. Заемщик возвращает долг не себе, а займодавцу. Продавец передает вещь покупателю. Следовательно, фигура обязанного лица предполагает фигуру другого лица, заинтересованного в исполнении обязанности⁵. Иными словами, наличие у некоторого лица гражданско-правовой обязанности, существующей как возможность совершения определенного действия, означает наличие у другого лица законного интереса в этом действии и соответственно возможности его удовлетворения, то есть означает наличие у него права требования. Таким обра-

зом, возникающий в форме права требования законный интерес лица в совершении другим некоего действия логически предполагает наличие на стороне последнего обязанности совершить это действие, которая существует в пространстве возможности удовлетворения законного интереса правообладателя.

Шаг № 5. *Самостоятельность обязанности*. Однако здесь возникает вопрос: можно ли вообще *отграничить* обязанность от права требования, если они «живут» в одном пространстве? Логично ли говорить об обязанности как самостоятельном явлении?

Логично. Все дело в характере законного интереса, составляющего содержание права требования. Он является интересом одного лица в совершении другим определенного действия, которое, таким образом, выступает требуемым действием. Только обязанное лицо может реализовать требование правообладателя. Возможностью получить арендную плату обладает арендодатель, но оплатить аренду может исключительно арендатор. Именно по этой причине возможность совершения обязанным действия, осуществляющего законный интерес правообладателя, обособляется от возможности его удовлетворения. Так, разность субъектов интереса и реализующего его действия объясняет феномен относительной самостоятельности гражданско-правовой обязанности.

Шаг № 6. Обязанность как *необходимость*. Вроде бы определение гражданско-правовой обязанности собрано. Достаточно только к фразе «возможность совершения лицом (обязанным) действия, удовлетворяющего законный интерес правообладателя» добавить, что эта возможность 1) возникает на основании определенного юридического факта и 2) является реальной, и дело сделано — понятие готово.

Однако если остановиться на мысли, что обязанность — это принадлежащая некоторому лицу возможность совершить определенное действие, то возникает вопрос: может ли обязанный проигнорировать исполнение обязанности, может ли он воздержаться от совершения требуемого действия? С одной стороны, фактически может, потому что исполнение возникшей из правомерного юридического факта (например, из сделки) обязанности — это акт доброй воли обязанного субъекта. Обладая юридической обязанностью, он имеет свободу выбора между «исполнять — не исполнять». Таким образом, в ситуации наличия гражданско-правовой обязанно-

⁴ «Объективно лицо может и не осуществлять должного поведения, соответствующего его юридической обязанности, — отмечает Б.Л. Назаров, — но последняя в силу этого не перестает существовать» (Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С. 62).

⁵ Именно поэтому многие авторы, определяя юридическую обязанность как «меру должного поведения», добавляют: «необходимого для удовлетворения интереса управомоченного». (См., например: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 224; Советское гражданское право. Л.: ЛГУ. 1971. Т. 1. С. 57).

сти регулятивного характера логически заложена фактическая возможность ее неисполнения. Легко представить, как покупатель допускает просрочку платежа или как продавец передает товар ненадлежащего качества.

С другой стороны, возникает вопрос: вправе ли обязанный отказаться от исполнения с юридической точки зрения? Если бы был вправе, то находящаяся на его стороне возможность была бы правом на свое действие. И тогда обязанный стал бы правообладателем, действующим в своем интересе. Между тем акт исполнения обязанности удовлетворяет законный интерес другого лица – обладателя права требования, но не обязанного. Следовательно, законодатель относится к факту отказа лица от исполнения своей обязанности отнюдь не равнодушно, а очень даже внимательно. Во-первых, он именуется данное действие правонарушением. Во-вторых, придает ему силу юридического факта. И вследствие этого, в-третьих, связывает с ним возникновение права на защиту.

Таким образом, субъект, на котором лежит гражданско-правовая (юридическая) обязанность, а) не вправе, то есть юридически не может воздерживаться от ее надлежащего исполнения, б) естественно, при наличии фактической возможности подобного акта. Следовательно, именуемая обязанностью возможность лица совершить некое действие включает в себя запрет на отказ от его совершения⁶. В силу такой ограниченности термин «возможность» не в состоянии отобразить родовый признак юридической обязанности. Спрашивается, какой термин в состоянии отразить специфику той возможности лица совершить определенное действие, которая является юридической обязанностью? Специфику, которая заключена в формуле: «фактически может не совершать, но юридически не вправе».

Подумаем еще раз о внутренней двойственности отношения «обязанный – правообладатель». С одной стороны, смысл существования у некоторого лица обязанности определяется наличием на стороне другого лица законного интереса в ее исполнении. С другой стороны, сам правообладатель не в состоянии участвовать

непосредственно в реализации своего права требования. Данный акт – удел обязанного. Именно от его воли зависит удовлетворение чужого интереса. Значит, имея право требования, субъект вполне даже может столкнуться с фактом неисполнения или ненадлежащего исполнения другим требуемого действия, то есть объективно попадает в ситуацию риска, связанного с отказом обязанного лица реализовать чужое право.

Иными словами, незаинтересованность обязанного лица в совершении требуемого действия, соединенная с возможностью совершить этот акт исключительно по доброй воле, означает, что бытие регулятивного права требования пронизывает проблему его реализации и что в природе этого явления заложена сложность и трудность удовлетворения законного интереса правообладателя. Решая эту проблему, законодатель как бы объявляет обязанному лицу, что, поскольку у него нет юридического права отказаться от исполнения своей обязанности, действие, которое он должен совершить, необходимо для удовлетворения чужого законного интереса. Иными словами, именно потому, что реализующее право требования действие совершается не правообладателем, а обязанным лицом, для последнего возможность такого акта становится заданной чужим законным интересом необходимостью.

Так мы получаем ответ на вопрос: какой термин отражает родовую суть обязанности? Этот термин – необходимость, а точнее, необходимость обязанного лица совершить некое действие в законном интересе другого (правообладателя).

В конечном итоге корень понимания природы юридической обязанности лежит в характере законного интереса, удовлетворяемого ее исполнением. Являясь по сути приложением к праву требования, его следствием, обязанность существует как возможность действия обязанного (ведь только он может реализовать право). Но поскольку на волю обязанного «давит» чужой законный интерес, составляющий смысл должного действия, возможность его совершения предстает как необходимость, то есть как строго направленная, «категорическая» возможность обязанного исполнить требуемое действие без права на отказ⁷.

⁶ «Нарушение запрета, входящего в содержание юридической обязанности, – замечает О.Э. Лейст, – влечет (должно влечь) применение санкций». (См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М., 1981. С. 24.

⁷ «Юридическая обязанность отличается безусловностью, категоричностью, – пишет С.С. Алексеев. – В содержание юридической обязанности, следовательно, включается властный императив, запрещающий лицу уклоняться от предписанного поведения» (Алексеев С.С. Указ. соч. С. 318).

Шаг № 7. *Заявление требования как условие возникновения некоторых обязанностей.* Прежде чем окончательно определиться с понятием гражданско-правовой обязанности, обратим внимание на один нюанс. Выше мы констатировали, что юридический факт, являющийся основанием возникновения юридической обязанности, выступает основанием соответствующего права требования.

Но всегда ли право требования и обязанность возникают из одного юридического факта одновременно? И так ли уж незыблем вековой постулат: «раз некоторое лицо имеет право требования, значит, другое уже несет соответствующую обязанность?» Вот вопрос, который собственно и образует наш нюанс. Дело в том, что для реализации некоторых субъективных гражданских прав их обладателю необходимо заявить потенциально-обязанному лицу о своем интересе в совершении им реализующего действия, то есть попросту предъявить требование: иначе у последнего не возникнет необходимости действовать, а, следовательно, и обязанности.

Чем определяется такая необходимость? Спецификой основания, характером юридического факта. Например, договоренность собственника с третьим лицом о продаже своей доли, объективно порождая преимущественное право покупки у другого собственника (п. 1 ст. 250 ГК РФ), не создает корреспондирующей обязанности на стороне продавца, поскольку правообладатель вообще не причастен к произошедшему юридическому факту, и нужно время, чтобы он а) узнал о своем праве; б) решил, интересна ему покупка доли или нет; в) сообщил продавцу о желании приобрести долю. Только тогда «на плечи последнего ляжет» необходимость уступить долю собственнику, которая и есть обязанность.

Таким образом, природой некоторых гражданско-правовых фактов задан временной разрыв между моментами возникновения субъективных права и обязанности. Причем, если право требования безусловно появляется как только произойдет юридический факт: появляется как законный интерес, как реальная возможность его удовлетворения, то будущее возникновение обязанности не столь очевидно, ибо зависит от решения правообладателя воспользоваться своим правом и заявить требование потенциально обязанному лицу.

Совсем иную картину мы наблюдаем в случае, если юридическим фактом выступает,

скажем, договор займа, в котором стороны установили срок исполнения обязанности по возврату. Из такой сделки право требования займодавца и соответствующая обязанность заемщика по возврату возникают одновременно, ибо займодавцу нет смысла специально заявлять требование о возврате. Надо просто «молча» ждать наступления срока.

Вывод. Из некоторых гражданско-правовых фактов отдельная обязанность как самостоятельное явление, отпочковавшееся от соответствующего права требования, не возникает. Находясь в пространстве последнего, она по сути существует исключительно как возможность совершения известным лицом действия в пользу правообладателя. Такая возможность станет необходимостью, а значит, полноценной обязанностью лишь при условии, что правообладатель заявит требование потенциально обязанному субъекту, то есть воспользуется своим правом.

А поскольку, совершая такое действие, правообладатель преследует цель осуществить имеющийся у него законный интерес, то получается, что акт заявления требования, с одной стороны, является условием возникновения обязанности, а с другой – условием реализации права требования.

Теперь, после того как мы определились с родовым признаком и особенностями генезиса гражданско-правовой обязанности, сформулируем понятие этого явления.

Итоговый шаг. *Определение.*

Гражданско-правовая обязанность – это возникающая у известного лица (обязанного) на основании определенного гражданско-правового факта и, в силу характера некоторых из них, обусловленная заявлением правообладателем требования обязанному (род. признак) необходимость совершить определенное имущественное действие в целях удовлетворения законного интереса правообладателя.

Развенчание «пассивной обязанности». Традиционная доктрина сообщает нам, что запрещающие нормы (запреты) – это группа, а) которая получается в результате деления норм права по характеру устанавливаемых ими субъективных прав и обязанностей, б) и которая, по данному критерию, соотносится с управомочивающими и обязывающими нормами.

На вопрос, в чем же особенность характера содержащейся в запрете обязанности, ученые дружно отвечают: «Это пассивная обязан-

ность, т.е. обязанность воздерживаться от действий известного рода»⁸. Между тем само по себе словосочетание «пассивная обязанность» заставляет подумать о его обоснованности. Согласуются ли с точки зрения формальной логики «обязанность» и «воздержание от совершения некоторого действия»? Такого рода сомнений не возникает, когда мы анализируем «право лица на собственное действие». Вот собственно право как возможность своей реализации, вот сам факт совершения правообладателем реализующего действия, а вот норма, устанавливающая это право, и резонно именуемая «управомочивающая».

Или возьмем обязанность лица совершить определенное действие (скажем, обязанность продавца передать товар покупателю). Почему ее естественность несомненна? Потому что мы без труда можем разделить во временном аспекте существование самой обязанности и акт ее исполнения. Вот продавец несет возникшую из договора обязанность, а вот он передает товар покупателю.

Однако эта логическая почва «уходит из под ног», когда, наблюдая за сидящим в кафе под вывеской «Не курить» человеком, который и не курит, а, скажем, читает газету или кушает лобио (какая разница), мы задумываемся о том, что на нем лежит обязанность воздерживаться от курения. Исполняет он ее? Исполняет, ведь он не курит. Но то, что наш посетитель не курит, есть факт – факт отсутствия курения. А обязанность, по логике вещей, выполняется поведенческим актом, но не фактом отсутствия действия и к тому же должна различаться с собственной реализацией.

Здесь трудно не прийти к выводу о том, что словосочетание «обязанность воздерживаться от действия» как минимум содержит в себе вопрос о своей естественности. А дальше – еще один вопрос. Почему советская и постсоветская юридическая доктрина так упорно не замечает логической шаткости пассивной обязанности, из года в год твердя, что последняя устанавливается запрещающей нормой.

Ответ лежит на поверхности. Потому что такая позиция жестко предопределена базовыми аксиомами, на которых зиждется традиционная правовая теория: 1) всякая содержащая правило поведения норма права, будучи регу-

лятором общественного отношения, 2) предоставляет его участникам определенные субъективные права и возлагает корреспондирующие им юридические обязанности, 3) то есть устанавливает правоотношение⁹. Юридическая догма, таким образом, ставит своих приверженцев перед необходимостью специально под запрет сконструировать правоотношение. Трудна ли задачка? Ничуть, если рассуждать строго формально-логическим образом. Например, вот так. Совершая запрещенное действие, лицо совершает правонарушение и, следовательно, нарушает лежащую на нем обязанность. Какую? Обязанность воздерживаться от совершения запрещенного действия. Еще вариант: запрет требует, чтобы лицо не совершало определенное действие, значит, оно обязано его не совершать.

Так что же получается? А получается, что термин «пассивная обязанность» есть плод догматического мышления, призванный удовлетворить нужды теории. Следовательно, идиллия ученых-юристов по отношению к данному понятию зиждется на том, что обязанность воздерживаться, соответствуя базовым постулатам, не позволяет запретам оказаться «белой вороной», выпасть из теоретической конструкции и посеять сомнения в «крепости фундамента» традиционного правоведения.

Но сомнения неизбежно появляются, как только мы начинаем думать об «обязанности воздерживаться» как о явлении действительности, как о реальности, которую несет определенное лицо, то есть начинаем думать о ней с позиции содержательной, а не формальной логики.

Бессмысленность идеи пассивной обязанности подчеркивается принципиальной невозможностью увидеть факт ее существования отдельно от акта ее осуществления. Ведь логика термина «обязанность» предполагает временной и пространственный разрез между бытием обязанности и ее исполнением (иначе, что исполняется). Между тем, единственной

⁸ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 68–69.

⁹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 204–205; Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 286. «Всякая правовая норма, – писал А.В. Мицкевич, имеет двусторонний, а именно *представительно-обязывающий* характер. Это значит, что по своему содержанию любая юридическая норма есть правило, которое какое-то лицо управомочивает на известное поведение (предоставляет субъективное право), а другое лицо обязывает к определенному поведению» (Теория государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1974. С. 457).

реальностью, где «по идее» можно обнаружить обязанность бездействовать выступает длящийся факт отсутствия противоправного действия со стороны некоторого субъекта. Очевидно, что такая реальность «соткана из материала» действительности, наличного бытия (пусть и со знаком минус), то есть сплошь состоит из сущего. Значит, в ней нет места для возможного и должного, в пространстве которого собственно и находятся корреспондирующие друг другу права и обязанности. Именно поэтому ситуацию «некто не совершает запрещенного действия» абсурдно описывать через термины «право требования», «обязанность», «правоотношение».

Подумаем же, как описать ту юридическую реальность, которая прямо отражается в запрете?

«Запрещается» – значит *«не вправе»*. Встает задача определить юридический смысл, который привносит в возможность действия запрет его совершить. Какие правовые термины способны логически корректно выразить стоящую за запретом фактическую возможность, например, хранителя пользователя хранимым имуществом?

«Обязанность воздержаться» для этой цели не подходит. Термин «пассивная обязанность», как было показано выше, вообще есть логический нонсенс, ибо отражает не поведение, а факт его отсутствия.

А если попробовать применить к нашей ситуации термин «право на собственные действия»? Как это понятие накладывается на фактическую возможность лица, например хранителя, совершать запретное действие? Очень просто: со знаком минус. Фактически имея возможность пользоваться чужим имуществом, хранитель не имеет юридического права совершать подобное действие. Почему? Потому что, будучи запрещенным, данный поведенческий акт выступает как противоправное, а не правомерное действие. Выходит, что запрет «напрягает» хранителя а) не обязанностью воздерживаться от пользования хранимой вещью, а б) фактом отсутствия у него права на такое поведение.

Вот и разгадка своеобразия запрещающей нормы. В отличие от обязывающей нормы, запрещающая норма не устанавливает какие-либо права и обязанности, а объявляет субъекту, что у него нет права совершать определенное действие. Устанавливая запрет, законодатель накладывает на фактическую возможность некоторого действия юридическую не-

возможность его совершения и, тем самым, объявляет о противоправности такого поведенческого акта.

Таким образом, предписание «лицу запрещается совершать некое действие» означает «лицо не имеет права на такое действие». Нарушение запрета – это противоправное действие, выражающееся а) не в отклонении от какой-либо регулятивной обязанности, б) а в действии, совершать которое лицо не имело права.

Нераскрытым остался один вопрос: что именно нарушается запретным действием, например актом причинения имущественного вреда, и какое позитивное, наличное явление устанавливает запрещающая норма.

Охраняемый законом интерес. Вопрос «Что именно нарушается несоблюдением запрета?» трансформируется в вопрос «Как обозначить то, что корреспондирует факту отсутствия права на запретные действия?»

Для начала подумаем, в чем выражается противоправная сущность запрещенного действия? Какие правовые последствия возникают, например, в результате причинения имущественного вреда и кого они затрагивают? Ответ таков. На стороне причинителя возникает ответственность возместить вред. Собственник же получает соответствующую возможность защититься через требование о возмещении (п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

Здесь сделаем умозаключение: если законодатель предоставляет некоторому лицу право на защиту от совершения другим запрещенного действия, значит, он полагает, что для этого лица такое деяние является нежелательным. Говоря языком примера, факт возникновения у собственника в результате причинения вреда права на возмещение доказывает, что на его стороне объективно существовал и существует законный интерес в том, чтобы никто не действовал подобным образом. Причем этот интерес представляет собой а) не личную заинтересованность конкретного субъекта, б) а признанную и охраняемую законом потребность любого собственника в том, чтобы никто не причинял вред его имуществу.

Вот мы и пришли к ответу на вопрос: что нарушается обозначенным в запрете действием и что устанавливается запретом? Запрещающая некое действие и отнимая у определенных (или неопределенных) лиц право его совер-

шать, законодатель тем самым признает интерес других лиц в том, чтобы запрещенное действие не совершалось. Уникальность такого интереса определяется тем, что единственное действие, с которым он соотносится, а) не

удовлетворяет его, а нарушает б) и, таким образом, не является требуемым и должным. Поэтому выраженный в запрете интерес существует сам по себе, как бы в «чистом виде», вне правоотношения.

Библиографический список

1. Алексеев, С.С. Общая теория права. – Т. 1. – Свердловск, 1972.
2. Алексеев, С.С. Общая теория права. – Т. 2. – М., 1982.
3. Иоффе, О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М., 1961.
4. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1914.
5. Лейст, О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М., 1981.
6. Назаров, Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. – М., 1976.
7. Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993.
8. Советское гражданское право. / отв. ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепахин. – Л. : ЛГУ, 1971. – Т. 1
9. Теория государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. – М., 1974.
10. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 2005.
11. Теория государства и права : учебник / под ред. А.С. Пиголкина. – М., 2005.
12. Толстой, В.С. Исполнение обязательств. – М., 1973.
13. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974.
14. Черданцев, А.Ф. Теория государства и права : учебник для вузов. – М., 1999.

КЛАССИФИКАЦИЯ ЦЕЛЕЙ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

АГДЖАЕВ Эльмин Мамедович

Аннотация. В статье проводится анализ целей преступлений против правосудия. Автором анализируются имеющиеся в науке позиции на классификацию целей преступления и рассматриваются цели, выступающие конструктивными признаками составов преступлений против правосудия. Дается их классификация в зависимости от отношения к правосудию.

Annotation. The article analyzes the purposes of crimes against justice. The author analyzes the existing science position on the classification of the purposes of the crime and discusses the purposes of the mandatory signs of crimes against justice. Given their classification depending on the relationship to justice.

Ключевые слова: цель, преступление, правосудие, классификация.

Key words: aim, crime, justice, classification.

Цели преступления могут быть самыми разнообразными. Более глубоко исследовать сущность цели преступления позволяет такой прием, как классификация.

В логике классификация характеризуется следующими признаками: а) ее производят на базе существенного для решения теоретических или практических задач признака; б) необходимо распределить предметы по группам так, чтобы по месту в классификации можно было судить об их свойствах; в) результаты классификации могут быть представлены в виде таблиц или схем¹.

Важность классификации подчеркивалась отечественными учеными-правоведами. В частности, С.В. Познышев применительно к классификации отмечал, что «это первый и чрезвычайно важный шаг, который должен сделать исследователь всякой обширной и разнообразной группы явлений. Как прием изучения, классификация имеет двойное значение для научного исследования: со стороны внешней – это прием, который вносит в изучение систему и порядок, со стороны внутренней – это прием, который предопределяет полноту и правильность выводов изучения»².

Прежде чем проводить классификацию целей преступления против правосудия, необходимо обратиться к классификации целей преступления как более широкого понятия.

В научной литературе не раз предпринимались попытки выделить различные виды целей преступления.

Одни авторы не разделяют при классификации мотивы и цели преступления. Так, например, О.С. Ивченко указывает, что «классификация мотивов и целей преступления должна осуществляться на основе комплексной нравственной и правовой оценки мотивов и целей преступного деяния. В этой связи предложено разделить мотивы и цели преступления на три основные группы:

1) мотивы и цели, с которыми уголовный закон связывает установление уголовной ответственности за конкретное деяние;

2) мотивы и цели, с которыми уголовный закон связывает ужесточение наказания;

3) мотивы и цели, с которыми уголовный закон связывает смягчение наказания»³.

В качестве недостатков такой классификации следует отметить смешение мотивов и целей преступления, что принижает самостоятельность и значимость этих категорий в отдельности. Кроме того, приведенная классификация имеет только уголовно-правовое значение и то лишь в части установления уголовной ответственности и дифференциации наказания, в то время как цель преступления имеет значение и для дифференциации уголовной ответственности, а также может при-

¹ См.: Мелев Ю.В. Логика. М., 2002. С. 182–183.

² Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. М., 1904. С. 5.

³ Ивченко О.С. Проблемы мотива и цели убийства в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 9–10.

меняться для установления причин преступного поведения и предупреждения преступлений.

Учитывая, что мотив и цель, хоть и взаимосвязанные, но самостоятельные понятия, следует согласиться с тем, что «классификация целей преступления должна носить самостоятельный, независимый от классификации мотивов характер»⁴, поскольку это позволит отразить «действительное соотношение категорий мотива и цели»⁵.

С.В. Максимов, исследовавший понятие целей в уголовном праве, предложил очень широкое разделение целей на «истинные и ложные, реальные и нереальные, ближайшие и перспективные, промежуточные и конечные, цели-задачи и цели-направления, абстрактные и конкретные, функциональные и предметные, простые и сложные, существенные и несущественные, индивидуальные и общественные и т.д.»⁶. Такая классификация основана на философском понимании цели и является чрезвычайно абстрактной, но отчасти может быть применима к целям преступления против правосудия при выделении конкретных критериев, а ее результаты могут быть использованы при исследовании индивидуального преступного поведения.

Довольно распространенной является классификация целей преступления в зависимости от их уголовно-правового значения. В.А. Смирнов выделяет по данному признаку уголовно-релевантные и уголовно-нерелевантные цели⁷. А.К. Гейн, развивая данную классификацию, выделяет следующие разновидности цели в качестве криминообразующего признака: цель, являющуюся конститутивным признаком состава преступления; цель, являющуюся обязательным признаком квалифицированного или особо квалифицированного состава преступления; цель, являющуюся обязательным признаком привилегированного состава преступления⁸. Он же разграничивает цели преступления в зависимости от юридико-технического способа выражения на прямо на-

званные в уголовном законе и те, наличие которых предполагается (подразумевается)⁹.

Самой распространенной среди исследователей является классификация целей преступления на ближайшие и перспективные, промежуточные и конечные. При этом В.А. Смирнов считает основанием такой классификации наличие у виновного возможностей и средств достижения цели¹⁰. А.К. Гейн в качестве критерия деления выделяет степень готовности возможностей и средств¹¹. Р.В. Черепенников основанием указанного деления целей признает соподчиненность, порядок их образования и объем представляемого¹². Как представляется, классификацией в чистом виде это признать нельзя. Скорее речь идет о разных уровнях одного понятия.

Рассмотренные классификации целей преступления позволяют сделать несколько выводов: авторами, как правило, предлагается не одна, а несколько классификаций целей преступления по различным основаниям; предлагаемые учеными классификации имеют исключительно или преимущественно уголовно-правовое значение; приведенные классификации целей преступления необходимо учитывать при разработке классификации целей преступлений против правосудия, учитывая соотношение части и общего.

Следует отметить, что некоторые авторы отмечают, что цель может выступать элементом, объединяющим несколько преступлений и, тем самым, обуславливающим совершение лицами совокупности преступлений¹³. Следовательно, цели преступления можно классифицировать на те, которые обуславливают совершение нескольких преступлений, и те, которые направлены на совершение одного преступления.

Применительно к преступлениям против правосудия исследователями не предпринимались попытки осуществить специальную классификацию целей именно этой группы преступлений, в то время как такая классификация может иметь широкое уголовно-правовое и в особенности криминологическое значение.

⁴ Смирнов В.А. Уголовно-правовая характеристика целей убийства, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012. С. 7.

⁵ Гейн А.К. Цель как криминообразующий признак : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2010. С. 6.

⁶ Максимов С.В. Цель в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 10.

⁷ См.: Смирнов В.А. Указ. соч. С. 7.

⁸ См.: Гейн А.К. Указ. соч. С. 6.

⁹ См.: Гейн А.К. Указ. соч. С. 6.

¹⁰ См.: Смирнов В.А. Указ. соч. С. 7.

¹¹ См.: Гейн А.К. Указ. соч. С. 6.

¹² См.: Черепенников Р.В. Цели преступного деяния и их уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 15.

¹³ См.: Ларина Л.Ю. Совокупность преступлений: уголовно-правовой и криминологический аспекты. Рязань, 2013. С. 28–29.

В гл. 31 УК РФ «Преступления против правосудия» имеется 24 статьи, которые содержат 37 основных и 16 квалифицированных и особо квалифицированных составов. При этом в семи основных составах цель преступного деяния прямо указана в качестве обязательного признака субъективной стороны преступления. Еще в шести основных составах обязательное наличие цели вытекает из содержания уголовно-правовых норм. Таким образом, в 13 из 37 основных составов (35 %, то есть в каждом третьем составе) цель выступает в качестве конструктивного признака субъективной стороны состава преступления. Специфической чертой преступлений против правосудия является то, что ни один квалифицированный или особо квалифицированный состав данных преступлений не сконструирован с использованием цели преступления. Это является скорее исключением, поскольку в иных группах преступлений законодатель активно использует цель в качестве квалифицирующего признака. Следует отметить, что цель преступления может иметь место даже в случае, если в законодательной конструкции она не указана. Так, например, в ст. 297 УК РФ цель не является обязательным признаком состава преступления, однако в литературе справедливо отмечается, что часто целью такого преступления выступает цель воспрепятствования осуществления правосудия¹⁴.

Законодатель применительно к преступлениям против правосудия указывает следующие цели: воспрепятствование осуществлению правосудия (ч. 1 ст. 294 УК РФ); воспрепятствование всестороннему, полному и объективному расследованию дела (ч. 2 ст. 294 УК РФ); получение показаний или заключения (ч. 1 ст. 302 УК РФ); уголовное преследование лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо причинение вреда чести, достоинству и деловой репутации (ч. 4 ст. 303 УК РФ); искусственное создание доказательств совершения преступления либо шантаж (ст. 304 УК РФ); дача ложного заключения, показаний или неправильного перевода (ч. 1 и ч. 2 ст. 309 УК РФ);

уклонение от отбывания наказания или принудительных мер медицинского характера (ч. 1–3 ст. 314 УК РФ); уклонение от административного надзора (ст. 314.1 УК РФ). Из приведенного перечня видно, что все цели напрямую связаны с правосудием и касаются либо непосредственно его осуществления, либо деятельности, предшествующей осуществлению правосудия (предварительное расследование, оперативно-розыскная деятельность) или деятельности, обеспечивающей исполнение судебных актов. Исключением следует признать такие цели, как шантаж (ст. 304 УК РФ) и причинение вреда чести, достоинству и деловой репутации (ч. 4 ст. 303 УК РФ), которые не имеют связи с правосудием. При этом отметим, что указанные цели используются в указанных составах наряду с другими, которые связаны с осуществлением правосудия.

Таким образом, в преступлениях рассматриваемой группы в зависимости от отношения к правосудию цели преступных деяний как обязательные признаки субъективной стороны преступления подразделяются:

- на цели, прямо связанные с осуществлением правосудия (воспрепятствование осуществлению правосудия, получение показаний или заключения, искусственное создание доказательств совершения преступления, дача ложного заключения, показаний или неправильного перевода);

- цели, связанные с деятельностью, предшествующей осуществлению правосудия (воспрепятствование всестороннему, полному и объективному расследованию дела, уголовное преследование лица, заведомо непричастного к совершению преступления);

- цели, связанные с деятельностью по обеспечению исполнения судебных актов (уклонение от отбывания наказания или принудительных мер медицинского характера, уклонение от административного надзора);

- иные цели, не связанные с правосудием (шантаж и причинение вреда чести, достоинству и деловой репутации).

¹⁴ См.: Ларин В.Ю. Уголовная ответственность за оскорбление сотрудника органов внутренних дел при исполнении служебных обязанностей // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2014. № 1 (1). С. 23–24.

Библиографический список

1. Гейн, А.К. Цель как криминообразующий признак : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2010.
2. Ивченко, О.С. Проблемы мотива и цели убийства в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.
3. Ларин, В.Ю. Уголовная ответственность за оскорбление сотрудника органов внутренних дел при исполнении служебных обязанностей // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2014. – № 1 (1).
4. Ларина, Л.Ю. Совокупность преступлений: уголовно-правовой и криминологический аспекты. – Рязань, 2013.
5. Максимов, С.В. Цель в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2002.
6. Мелев, Ю.В. Логика. – М., 2002.
7. Познышев, С.В. Основные вопросы учения о наказании. – М., 1904.
8. Смирнов, В.А. Уголовно-правовая характеристика целей убийства, предусмотренных ч. 2 ст. 105 УК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2012.
9. Черепенников, Р.В. Цели преступного деяния и их уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ФИКТИВНУЮ РЕГИСТРАЦИЮ (ПОСТАНОВКУ НА УЧЕТ) ПО МЕСТУ ПРЕБЫВАНИЯ ИЛИ ПО МЕСТУ ЖИТЕЛЬСТВА В ЖИЛОМ ПОМЕЩЕНИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

БОРИСОВ Сергей Викторович

Аннотация. В статье рассмотрены актуальные проблемы законодательной регламентации и применения новых уголовно-правовых запретов, касающихся фиктивной регистрации (постановки на учет) по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации, предложены пути их устранения.

Annotation. In article actual problems of a legislative regulation and application of the new criminal and legal ban concerning fictitious registration (decide on the account) in a place of stay or in a residence in premises in the Russian Federation are considered, ways of their elimination are offered.

Ключевые слова: жилое помещение, криминализация, место жительства, криминализация, место пребывания, постановка на учет, фиктивная, регистрация, уголовная ответственность.

Key words: premises, criminalization, residence, criminalization, stay place, registration, fictitious, registration, criminal liability.

Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 376-ФЗ¹ Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) была дополнена ст. 322² и 322³ об ответственности за фиктивную регистрацию (постановку на учет) по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации.

Если в ст. 322² УК РФ предусмотрена ответственность за фиктивную регистрацию гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации и фиктивную регистрацию иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации, то в ст. 322³ УК РФ – за фиктивную постановку на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации. В качестве обоснования криминализации данных действий называется значительное количество адресов, по которым граждане регистрируются фиктивно, то есть без намерения реально проживать в соответствующих помещениях. По данным ФМС России в 2011 году

было зафиксировано более 6 400 таких адресов, по которым было зарегистрировано почти 300 000 граждан. В последующие два года эти показатели возросли в 1,5 раза. В конце 2013 года таких адресов насчитывалось уже свыше 10 000, а количество зарегистрированных по ним граждан, в том числе и иностранных, оценивалось более чем в 500 миллионов человек, что более чем в 3 раза превышает численность населения Российской Федерации. Это обусловливает отсутствие возможности у регистрирующих органов направлять необходимые и достоверные данные в налоговые органы, военные комиссариаты, судебные органы, также затрудняет учет иностранных граждан². Представляется, что такое обоснование указывает лишь на распространенность соответствующих деяний, то есть только на один из необходимых критериев (принципов) криминализации тех или иных действий. Более того, указанные числа говорят даже не о распространенности, а о массовости фактов фиктивной регистрации, что порождает вопрос о том, правильно ли определена отраслевая принадлежность соответствующих правонарушений. Для ответа на этот вопрос следует обратиться

¹ См.: Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6696.

² См.: Филимонов А. Меры по борьбе с «резиновыми квартирами» и фиктивной регистрацией граждан // СПС «ГАРАНТ» (дата обращения: 20.06.2014).

к рассмотрению действий по фиктивной регистрации (постановке на учет) по месту пребывания или по месту жительства через призму оснований криминализации деяний, разработанных в теории уголовного права.

Согласимся с Н.Ф. Кузнецовой, отмечавшей, что при внесении предложений по совершенствованию действующего уголовного законодательства прежде всего необходимо ответить на следующие принципиальные вопросы: 1) не расширяют ли они необоснованно сферу уголовной ответственности; 2) не ужесточают ли наказание; 3) не способствуют ли они увеличению квалификационных ошибок, в том числе в силу смешения преступлений и проступков³.

В теории уголовного права выделяются следующие принципы (критерии) криминализации деяний: 1) криминализируемое деяние должно быть общественно опасным; 2) оно должно иметь достаточную степень распространенности; 3) ожидаемые положительные последствия криминализации должны превышать ее отрицательные последствия; 4) криминализация не должна противоречить Конституции Российской Федерации, действующему праву и международным соглашениям России; 5) она не должна противоречить нормам нравственности; 6) криминализация должна быть осуществима в процессуальном и криминалистическом аспектах; 7) криминализация не должна производиться, если борьба с данным вредным для общества деянием возможна и эффективна при помощи иных, более мягких мер⁴.

Характер общественной опасности действий по фиктивной регистрации (постановке на учет) по месту пребывания или по месту жительства определяется на основе анализа нарушаемого ими объекта, к которому следует относить общественные отношения, обеспечивающие соблюдение установленного порядка такой регистрации (постановки на учет). Эти же общественные отношения нарушаются и многими административными правонарушениями в сфере миграционного учета, поэтому применительно к первому критерию кримина-

лизации необходимо обратить основное внимание не на характер, а на степень общественной опасности соответствующих деяний.

Изучение содержания ст. 322² и 322³ УК РФ приводит к выводу о том, что законодатель не удалось ответить на вопрос о том, достигают ли запрещенные в них действия той степени вредности, при которой можно говорить о совершении именно общественно опасного деяния. Полагаем, что данный вопрос мог быть снят за счет установления административной преюдиции, при которой на общественную опасность содеянного указывала бы повторность совершаемого правонарушения, а равно посредством определения количественного критерия, касающегося минимального числа фактов фиктивной регистрации (постановки на учет). В настоящее время состав преступления образует даже первый, единичный факт совершения такого действия, причем без учета того, сколько лиц было фиктивно зарегистрировано (поставлено на учет) по месту пребывания или по месту жительства.

Второй критерий криминализации связан с распространенностью соответствующих деяний. Как уже было отмечено выше, фиктивная регистрация (постановка на учет) по месту пребывания или по месту жительства, осуществленная на основе документов, содержащих заведомо ложные сведения, без намерения фактически проживать (пребывать) в соответствующем жилом помещении либо без намерения предоставить такое помещение для проживания (пребывания) в Российской Федерации, является массовым явлением. Поэтому заявление о том, что данное обстоятельство вызывает необходимость установления именно уголовной ответственности за такие действия, можно сравнить с такой же позицией относительно курения либо распития спиртных напитков в общественных местах, обладающих еще большей распространенностью. Кроме того, факты фиктивной регистрации далеко не всегда связаны со «злым умыслом», поскольку они могут быть обусловлены желанием формально соблюсти требования для устройства на работу, прохождения лечения и т.д. Именно необходимость соблюдения формальных требований является поводом для регистрации (постановки на учет) по месту пребывания или по месту жительства, тогда как мобильность населения в современных условиях все более возрастает и не вполне «укладывается» в су-

³ См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М.: Городец, 2007. С. 189–190.

⁴ См.: Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 22.

существующий порядок миграционного учета. Между тем в ч. 1 ст. 27 Конституции Российской Федерации указывается: «Каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства». Считаем, что полномерное претворение в жизнь этого положения существенно снизило бы количество фактов фиктивной регистрации (постановки на учет) по месту пребывания или месту жительства.

Третий критерий установления уголовной ответственности связан с тем, что ожидаемые положительные последствия криминализации должны превышать ее отрицательные последствия. Применительно к рассматриваемым деяниям позволим себе предположить, что их криминализация не вызовет ожидаемый положительный эффект, поскольку реализация уголовной ответственности в данном случае сопряжена с рядом трудностей, обусловленных не только массовостью таких нарушений правил миграционного учета, но еще и значительными сложностями в их выявлении и доказывании. Риск понести уголовную ответственность, пусть даже и минимальный, лишь повысит «тарифы» на рынке соответствующих противоправных «услуг», усилит его коррумпированность и организованность.

Следующим критерием криминализации выступает подтверждение того, что она не должна противоречить Конституции Российской Федерации, действующему праву и международным соглашениям России. Выше нами уже указывалось положение Конституции Российской Федерации, гарантирующее свободу передвижения, выбора места жительства или места пребывания, с которым идет вразрез всестороннее ужесточение ответственности за несоблюдение формальных требований миграционного учета, особенно касающихся граждан Российской Федерации. Это же положение закреплено в ст. 13 Всеобщей декларации прав человека⁵ и в ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах⁶, причем в последней делается следующая оговорка:

«Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами». Конечно же, формальные требования относительно регистрации (постановки на учет) по месту пребывания или месту жительства не лишают человека права на свободу передвижения и выбор места жительства или места пребывания, однако затрудняют реализацию такой свободы, поэтому каждое ее ограничение должно иметь веское основание. Миграционные правила закреплены в законах и подзаконных нормативных правовых актах и носят характер предписаний, а значит, подлежат обязательному исполнению, однако это вовсе не означает, что уклонение от их соблюдения следует относить к предмету именно уголовного, а не административного права.

Что касается такого критерия криминализации, как отсутствие противоречий с нормами нравственности, то можно отметить, что такие нормы не являются формализованными, не могут в деталях касаться правил миграционного учета, однако определенным индикатором в данном случае может служить общественное мнение. В связи с этим нами были изучены форумы в сети Интернет, связанные с обсуждением введения уголовной ответственности за фиктивную регистрацию (постановку на учет) по месту пребывания или по месту жительства. Данное изучение показало явное преобладание негативных отзывов, что, безусловно, нельзя рассматривать как выражение мнения всего общества, однако это позволяет констатировать наличие быстрой и однозначной негативной реакции общественности на соответствующие новеллы уголовного законодательства. Ни для кого не секрет, что отклонение от требований о регистрации (постановке на учет) по месту пребывания или по месту жительства большинством населения не воспринимается как общественно опасное поведение, подлежащее уголовному преследованию. Поэтому при криминализации тех или иных деяний в сфере миграционного учета следует выделять именно наиболее опасные проявления последних, существенно нарушающие установленный порядок регистрации

⁵ См.: Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 дек.

⁶ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып. 32. М., 1978.

(постановки на учет) по месту пребывания или по месту жительства, что должно однозначно вытекать из содержания соответствующих уголовно-правовых норм.

Еще одним критерием для криминализации выступает то, что она должна быть осуществима в процессуальном и криминалистическом аспектах. В первую очередь речь идет и реальной возможности выявления и доказывания признаков тех или иных деяний. Относительно фиктивной регистрации (постановки на учет) по месту пребывания или по месту жительства процесс доказывания осложняется многоуровневой бланкетностью соответствующих уголовно-правовых норм. Так, для применения ст. 322² УК РФ необходимо обратиться к Закону РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-I «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»⁷, Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁸ и Федеральному закону от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»⁹, регламентирующим порядок регистрации российских и иностранных граждан по месту жительства и по месту пребывания. Кроме того, следует учитывать положения, закрепленные в Правилах регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации¹⁰, в Административном регламенте предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по регистрационному учету граждан Россий-

ской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации¹¹, в Административном регламенте предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по осуществлению миграционного учета в Российской Федерации¹² и в Правилах осуществления миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации¹³. При этом следует обращать внимание на производимые изменения и дополнения данных нормативных правовых актов, выделять ту их редакцию, которая действовала на момент совершения деяния, а равно последующие ее изменения, устраняющие преступность соответствующих действий.

Кроме того, в содержании диспозиций рассматриваемых статей УК РФ недостаточно четко обозначен момент окончания предусмотренных в них преступлений и не уточнен их субъект, а равно отсутствует дифференциация уголовной ответственности с учетом количества фактов фиктивной регистрации (постановки на учет) по месту пребывания или по месту жительства.

Поскольку изучаемые преступления имеют формальную конструкцию состава, они должны рассматриваться как оконченные с момента завершения оформления фиктивной регистрации (постановки на учет) по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации. То есть момент окончания преступления связан с документальным оформлением факта регистрации или постановки на учет. Фактический и юридический моменты окончания общественно опасного деяния в данном случае совпадают и связаны именно с фиктивной регистра-

⁷ См.: Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-I «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1227.

⁸ См.: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

⁹ См.: Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3285.

¹⁰ См.: Постановление Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 «Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию» // СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2939.

¹¹ См.: Приказ Федеральной миграционной службы от 11 сентября 2012 г. № 288 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по регистрационному учету граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 17 апр.

¹² См.: Приказ Федеральной миграционной службы (ФМС России) от 29 августа 2013 г. № 364 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по осуществлению миграционного учета в Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 1 нояб.

¹³ См.: Постановление Правительства РФ от 15 января 2007 г. № 9 «О порядке осуществления миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 653.

цией (постановкой на учет), а не с последующим существованием документального подтверждения последней.

В диспозициях ст. 322² и 322³ УК РФ не говорится о дальнейших действиях (бездействии), связанных с существованием факта фиктивной регистрации (постановки на учет) по месту пребывания (месту жительства), поэтому рассматриваемые преступления не следует относить к категории длящихся. Поскольку постановка на учет (регистрация) по месту пребывания (месту жительства) признается фиктивной, то есть не имеющей юридического значения, то последовавшее за этим фактическое проживание гражданина Российской Федерации без регистрации или постановки на учет, проживание на территории России без регистрации иностранного гражданина или лица без гражданства следует расценивать как незаконные, влекущие административную ответственность по ст. 19.15.1 либо ст. 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), но не как длящуюся фиктивную регистрацию (постановку на учет).

В связи с указанными обстоятельствами срок давности уголовной ответственности необходимо исчислять с момента оформления фиктивной регистрации (постановки на учет). При этом следует учитывать положение, закрепленное в ч. 1 ст. 10 УК РФ, исключающее обратную силу уголовного закона, устанавливающего уголовную ответственность, а именно не применять ст. 322² и 322³ УК РФ к лицам, совершившим запрещенные ими действия до их вступления в силу.

Между тем на практике встречаются случаи осуждения за преступления, запрещенные рассматриваемыми статьями, совершенные до их вступления в силу. Так, по приговорам мирового судьи судебного участка № 113 района Преображенское г. Москвы граждане К. и Л. осуждены за деяния, предусмотренные ст. 322³ УК РФ, совершенные ими в январе – октябре 2013 года¹⁴, тогда как данная статья была введена в УК РФ Федеральным законом от 21 де-

кабря 2013 года. Считаем, что эти и подобные судебные решения не учитывают указанное выше положение ст. 10 УК РФ.

В ст. 322² и 322³ УК РФ не содержатся признаки, конкретизирующие субъект предусмотренных ими преступлений, в связи с чем такую конкретизацию следует производить за счет анализа признаков объективной стороны соответствующих преступлений. Так, субъектом преступления, предусмотренного ст. 322² УК РФ могут выступать достигшие 16-летнего возраста граждане Российской Федерации, иностранный гражданин или лицо без гражданства, представившие заведомо недостоверные сведения или документы для постановки на учет (регистрацию), либо вставшие на учет (зарегистрировавшиеся по месту пребывания (жительства) без намерения пребывать (проживать) в соответствующем жилом помещении, собственник (наниматель) жилого помещения, поставивший на учет (зарегистрировавший) указанных лиц без намерения предоставить им это жилое помещение для пребывания (проживания). Уголовную ответственность по ст. 322² УК РФ несет и служащий ФМС, поставивший на учет (зарегистрировавший) гражданина Российской Федерации по месту пребывания (месту жительства), а равно иностранного гражданина или лицо без гражданства – по месту жительства на основе представленных заведомо недостоверных сведений или документов. В преступлении, предусмотренном ст. 322³ УК РФ, субъектом преступления является достигшие 16-летнего возраста иностранный гражданин или лицо без гражданства, представившие заведомо недостоверные (ложные) сведения или документы, либо вставшие на учет по месту пребывания без намерения пребывать (проживать) в нем, а равно лицо, формально выступающее принимающей стороной, не имеющее намерения предоставить эти помещения для пребывания (проживания).

При квалификации преступления, предусмотренного ст. 322³ УК РФ, возникает вопрос о необходимости учета примечания к ст. 18.9 КоАП РФ, согласно которому в случае нарушения приглашающей или принимающей стороной либо должностным лицом юридического лица, обеспечивающего обслуживание иностранного гражданина или лица без гражданства либо выполняющего обязанности, связанные с соблюдением условий пребывания в Россий-

¹⁴ См.: Приговоры мирового судьи судебного участка № 113 района Преображенское г. Москвы от 20 февраля 2014 г. по уголовным делам № 1-07/14 и № 1-08/14 // Интернет-сайт «Ваше реальное право». URL: http://real-pravo.com/publ/prigovor_imenem_rossijskoj_federacii_po_st_322_3_uk_rf/1-1-0-58/1-1-0-59 (дата обращения: 22.06.2014).

ской Федерации или транзитного проезда через ее территорию иностранных граждан или лиц без гражданства, установленного порядка оформления документов на право пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации, их проживания, передвижения, изменения места пребывания или жительства в Российской Федерации и выезда за ее пределы в отношении двух и более приглашенных либо принимаемых иностранных граждан и (или) лиц без гражданства административная ответственность, установленная данной статьей, наступает в отношении каждого иностранного гражданина или лица без гражданства в отдельности¹⁵. Применительно же к деянию, предусмотренному ст. 322³ УК РФ, такой подход означает, что при совершении фиктивной постановки на учет двух и более иностранных граждан или лиц без гражданства, уголовная ответственность должна наступать с учетом каждого из них, то есть за совокупность соответствующего числа преступлений. Это же положение может быть отнесено и к юридической оценке деяний, запрещенных ст. 322² УК РФ. Полагаем, что однозначный ответ на данный вопрос возможен только на законодательном уровне за счет дифференцированного подхода к запрету одного, двух или более фактов фиктивной регистрации (постановки на учет).

С последним предложением корреспондирует завершающий критерий криминализа-

ции, заключающийся в том, что таковая не должна производиться, если борьба с данным вредным для общества деянием возможна и эффективна при помощи иных, более мягких мер. Считаем, что более действенным и последовательным было бы установление административной ответственности за фиктивную регистрацию (постановку на учет) по месту пребывания или по месту жительства, а уголовно-правовой запрет целесообразно было увязать с административной преюдицией и (или) определенным количеством совершенных действий по такой регистрации (постановке на учет).

В качестве вывода отметим, что изучение ст. 322² и 322³ УК РФ об ответственности за фиктивную регистрацию (постановку на учет) по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации и практики их применения позволило нам выделить ряд проблем, обусловленных отступлениями от научно обоснованного подхода к осуществлению криминализации данных деяний и недостатками законодательной техники, проявившимися при определении криминальнообразующих признаков последних. Полагаем, что устранение данных проблем возможно только на законодательном уровне, оперативное же воздействие на правоприменительную практику могло бы оказать соответствующее постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Библиографический список

1. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. – 1998. – 10 дек.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. – Вып. 32. – М., 1978.
3. Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 32. – Ст. 1227.
4. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.
5. Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2006. – № 30. – Ст. 3285.
6. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2013. – № 51. – Ст. 6696.

¹⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный). 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. М.: Юриспруденция, 2015. С. 954–955.

7. Постановление Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 «Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию» // СЗ РФ. – 1995. – № 30. – Ст. 2939.

8. Постановление Правительства РФ от 15 января 2007 г. № 9 «О порядке осуществления миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2007. – № 5. – Ст. 653.

9. Приказ Федеральной миграционной службы от 11 сентября 2012 г. № 288 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по регистрационному учету граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации» // Российская газета. – 2013. – 17 апр.

10. Приказ Федеральной миграционной службы (ФМС России) от 29 августа 2013 г. № 364 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по осуществлению миграционного учета в Российской Федерации» // Российская газета. – 2013. – 1 нояб.

11. Приговоры мирового судьи судебного участка № 113 района Преображенское г. Москвы от 20 февраля 2014 г. по уголовным делам № 1-07/14 и № 1-08/14 [Электронный ресурс] // Интернет-сайт «Ваше реальное право». – Режим доступа : http://real-pravo.com/publ/prigovor_imenem_rossijskoj_federacii_po_st_322_3_uk_rf/1-1-0-58/1-1-0-59 (дата обращения: 22.06.2014).

12. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постановочный). – 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. – М. : Юриспруденция, 2015. – 1036 с.

13. Кузнецова, Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. – М. : Городец, 2007. – 336 с.

14. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М., 2001. – 767 с.

15. Филимонов, А. Меры по борьбе с «резиновыми квартирами» и фиктивной регистрацией граждан // СПС «Гарант» (дата обращения: 20.06.2014).

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАЖЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ВЛИЯНИЯ ПРИЗНАКОВ ЛИЧНОСТИ НА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ

ЛАРИНА Любовь Юрьевна

Аннотация. Статья посвящена анализу проблем учета признаков личности при конструировании уголовно-правовых норм. Особое внимание обращается, что такие признаки выступают критерием дифференциации уголовно-правового воздействия. Автор акцентирует внимание на том, что учету подлежат не только признаки лица, совершившего преступление, но и потерпевшего.

Annotation. In article the problem of the characteristics of a person when constructing criminal law are considered. Particular attention is drawn that such signs are differentiation criterion for criminal legal action. The author focuses on the fact that the subject is not only the characteristics of the offender, and the victim.

Ключевые слова: личность, признаки, свойства, потерпевший, преступление, виновный, уголовно-правовое воздействие.

Key words: personality, characteristics, properties, the victim, the crime, the offender, criminal law influence.

Законодательного определения понятия уголовно-правового воздействия нет. В науке под уголовно-правовым воздействием понимается основанная на официально-властном волеизъявлении система закрепленных в уголовном законе мер, необходимых для обеспечения охраны интересов государства, общества и личности от общественно опасных посягательств¹; «основанное на уголовном законе принуждающее влияние, применяемое государством в ответ на совершение запрещенных УК РФ общественно опасных деяний»². Уголовно-правовое воздействие может выражаться в назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности и наказания, а также в применении иных мер уголовно-правового характера. Поскольку законодатель в определенных случаях ставит применение указанных мер в зависимость от признаков или свойств личности, то можно утверждать, что одним из критериев дифференциации уголовно-правового воздействия может выступать личность, точнее, ее свойства. Это обуславливается тем, что уголовно-правовое воздействие не может быть одинако-

вым по отношению ко всем лицам, а дифференцируется по различным критериям. Причем, здесь будет иметь значение как личность совершившего запрещенное УК РФ деяние, так и личность потерпевшего.

В науке личность определяется как совокупность социальных свойств человека³. Вместе с тем личность выступает сложным и многогранным явлением, включающим в себя множество разнообразных свойств не только социального, но и биолого-психологического характера. Однако даже биологические и психологические свойства личности сами по себе на уголовно-правовое воздействие влияния не могут оказывать, а проявляются через их социальное значение. Например, несовершеннолетний возраст виновного оказывает влияние на применение мер уголовно-правового воздействия, но законодатели различных стран предусматривают разные варианты такого влияния в зависимости от социальных устоев.

Уголовную политику последнего двадцатилетия характеризует нестабильность и даже некоторая хаотичность. Значительный объем дополнений и изменений, внесенных в Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года (далее – УК РФ), затронул вопросы регламентации при-

¹ Бавсун М.В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2013. С. 11.

² Чучаев А.И., Фирсова А.П. Уголовно-правовое воздействие: понятие, объект, механизм, классификация. М., 2011. С. 27.

³ Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника. Томск, 1970. С. 7.

знаков как субъекта преступления, так и потерпевшего. Существенная доля таких законодательных изменений приходится на последние годы: многие составы преступлений дополнены различными квалифицирующими признаками (например, составы половых преступлений), состояние опьянения «возвратилось» в ряд обстоятельств, отягчающих наказание, введено новое отягчающее наказание обстоятельство – совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел, такой признак потерпевшего в половых преступлениях, как половая зрелость, то включается в УК РФ, то исключается из него и т.д. Все это свидетельствует о том, что на сегодняшний день у законодателя отсутствует единый подход к учету влияния признаков и свойств личности на уголовно-правовое воздействие. Хотя в науке обращается внимание на важность изучения признаков и свойств личности не только для уголовного права, но и для других наук антикриминального цикла⁴.

Очевидно, что далеко не все признаки и свойства личности могут оказывать влияние на уголовно-правовое воздействие, а лишь те, которые обуславливают особый подход к лицу, совершившему запрещенное уголовным законом деяние. При этом существенную роль во взаимосвязи признаков личности и уголовно-правового воздействия играют принципы уголовного закона.

Субъективное вменение, лежащее в основе принципа вины, обуславливает дифференциацию уголовно-правового воздействия на две категории: 1) применяемого к лицам, совершившим преступления в состоянии вменяемости и подлежащим уголовной ответственности (включая случаи освобождения от уголовной ответственности); 2) применяемого к лицам, совершившим уголовно наказуемые деяния в состоянии невменяемости. В последнем случае уголовно-правовое воздействие выражается в принудительных мерах медицинского характера. Кроме того, состояние аффекта используется законодателем в качестве привилегированного признака некоторых составов преступлений.

Более существенное влияние на уголовно-правовое воздействие оказывают признаки и свойст-

ва личности, обусловленные принципами гуманизма и справедливости. Такой признак личности виновного, как несовершеннолетие, лежит в основе выделения уголовной ответственности несовершеннолетних, особого порядка назначения наказаний, освобождения от уголовной ответственности и наказания, а также применения принудительных мер воспитательного воздействия. При этом влияние такого признака в литературе справедливо объясняют «необходимостью особой, специальной правовой защиты несовершеннолетних, обусловленной психофизиологическими и социальными качествами личности детей и подростков»⁵.

Совершение преступления лицом с использованием своего служебного или должностного положения является основанием для выделения особых квалифицирующих признаков, а также специальных составов должностных и служебных преступлений. Такое правовое регулирование не противоречит принципу равенства, поскольку, как отметил Конституционный Суд РФ, этот принцип «не препятствует законодателю при осуществлении специального правового регулирования, труда (прохождения службы) устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям, если эти различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям. Такие различия, основанные на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой, согласно пункту 2 статьи 1 Конвенции МОТ № 111, не считаются дискриминацией»⁶.

Отметим, что некоторые признаки, характеризующие профессиональное положение виновного, действующее законодательство не связывает с особым уголовно-правовым воздействием. Так, например, происходит при совершении адвокатом преступления в сфере своей профессиональной деятельности. Он не

⁴ См.: Южанин В.Е. Изучение личности преступника в системе уголовной юстиции // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2014. № 1. С. 72–75.

⁵ Борисова Н.Е. Конституционно-правовой статус ребенка – основа формирования ювенального права // Закон и право. 2003. № 6. С. 11.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 472-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Тесленко Дины Павловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 части 1 и частью 2 статьи 37 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.09.2014).

может считаться ни должностным лицом, ни лицом, обладающим специальным служебным положением. В итоге получается, что при совершении одного из распространенных «адвокатских» преступлений – мошенничества виновный будет нести уголовную ответственность по простому, а не квалифицированному составу. Такой подход, безусловно, противоречит принципу справедливости и требует законодательного изменения.

Влияние на уголовно-правовое воздействие могут оказывать не только признаки лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, но и признаки потерпевшего. Так, такой «должностной» признак потерпевшего, как наличие статуса представителя власти, в ряде составов преступлений выступает обязательным признаком, обуславливающим особое уголовно-правовое воздействие. Это, например, имеет место в ст. 297 и 319 УК РФ⁷. Такие биологические признаки потерпевшего, как беременность, малолетство, беспомощное состояние и т.п., традиционно используются законодателем для конструирования квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание.

Перечислить все признаки и свойства личности, влияющие на уголовно-правовое воздействие, в рамках настоящей статьи не представляется возможным, однако анализ действующего УК РФ показывает, что такое влияние прослеживается в рамках действия всех институтов уголовного права. При этом специальные правила учета отдельных признаков личности присущи только одному из них – институту назначения наказания. В рамках данного института их влияние прослеживается как в общих началах назначения наказания, так и в специальных правилах назначения наказания. Отсутствие подобного правового регулирования применительно к иным мерам уголовно-правового воздействия следует отнести к недостаткам современного уголовного законодательства.

Одни и те же свойства личности могут характеризовать как виновное лицо, так и потерпевшего. При этом они часто играют противоположные роли: признаки и свойства, характеризующие потерпевшего, обуславливают усиление уголовно-правового воздействия, а при-

знаки и свойства виновного – его смягчение. Такое, например, происходит с признаком несовершеннолетия. Проблема проявляется при совершении несовершеннолетним преступления в отношении другого несовершеннолетнего, особенно когда несовершеннолетие потерпевшего выступает в качестве квалифицирующего признака состава преступления (например, при совершении несовершеннолетним преступления, предусмотренного п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ). Действующее законодательство не содержит ответа на вопрос о том, как правильно учитывать несовершеннолетие и потерпевшего, и виновного. Представляется, что возраст потерпевшего выступает формальным основанием повышения общественной опасности преступления, а материальным основанием является его ограниченная возможность или невозможность противостоять преступному посягательству в силу своих возрастных особенностей (физического, интеллектуального развития, социальной адаптации и т.п.). Поэтому далеко не всегда при совершении несовершеннолетним преступления в отношении другого несовершеннолетнего ужесточение карательного характера уголовно-правового воздействия будет обоснованным.

Резюмируя изложенное, отметим, что признаки и свойства личности выступают важным критерием дифференциации уголовно-правового воздействия. Ярче всего это проявляется при регламентации такой его меры, как наказание. Отличительными чертами признаков и свойств личности, оказывающих влияние на уголовно-правовое воздействие является то, что они: 1) характеризуют лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние, либо потерпевшего от преступления; 2) выражают биологические либо социальные характеристики личности; 3) обусловлены действием принципов уголовного закона: вины, справедливости и гуманизма.

Серьезным недостатком действующего уголовного законодательства является отсутствие специального регулирования вопросов учета при уголовно-правовом воздействии таких признаков и свойств личности, которые одновременно характеризуют потерпевшего и виновного и имеют противоположное значение для интенсивности такого воздействия.

⁷ См. подробнее: Ларин В.Ю. Уголовная ответственность за оскорбление сотрудника органов внутренних дел при исполнении служебных обязанностей // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2014. № 1. С. 23–27.

Библиографический список

1. Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 472-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Тесленко Дины Павловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 части 1 и частью 2 статьи 37 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.09.2014).
2. Бавсун, М.В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Омск, 2013.
3. Борисова, Н.Е. Конституционно-правовой статус ребенка – основа формирования ювенального права // Закон и право. – 2003. – № 6.
4. Ларин, В.Ю. Уголовная ответственность за оскорбление сотрудника органов внутренних дел при исполнении служебных обязанностей // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2014. – № 1.
5. Филимонов, В.Д. Общественная опасность личности преступника. – Томск, 1970.
6. Чучаев, А.И. Уголовно-правовое воздействие: понятие, объект, механизм, классификация / А.И. Чучаев, А.П. Фирсова. – М., 2011.
7. Южанин, В.Е. Изучение личности преступника в системе уголовной юстиции // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2014. – № 1.

ОЦЕНКА РЕФОРМ В СФЕРЕ ПОЛОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

ПАНТЮХИНА Инга Владимировна

Аннотация. В статье исследуются изменения параметров зарегистрированных половых преступлений и судебной статистики наказаний, назначенных за их совершение, произошедшие в результате изменений, внесенных в гл. 18 УК РФ после 2009 года. Анализируются некоторые вопросы назначений наказаний за половые преступления. На основе полученных результатов автор отмечает недостатки конструкций составов половых преступлений и наметившиеся положительные итоги изменений законодательства в исследованной сфере.

Annotation. The article examines the changes in the parameters registered sexual offences and judicial punishment statistics and judicial statistics on the sanctions imposed for committing them, which occurred as a result of changes made to Chapter 18 of the criminal code after 2009. Analyzes some of the issues in the assignment of penalties for sexual offences. Based on the obtained results, the author notes the shortcomings of sexual crimes and the positive results of the changes in legislation in the studied area.

Ключевые слова: половые преступления, наказание, лишение свободы, условное осуждение, освобождение от ответственности.

Key words: sex crimes, punishment, imprisonment, probation, exclusion of liability.

В период с 2009 по 2013 год включительно в гл. 18 УК РФ был внесен ряд изменений, в силу которых существенный пересмотр претерпели как сами составы половых преступлений, так и наказания за их совершение, которые были ужесточены. По прошествии времени естественный интерес вызывает оценка результата таких преобразований.

Анализ статистических данных регистрируемых половых преступлений показывает, что их число ежегодно сокращается. Так, с 2009 по 2014 год число только изнасилований и покушений на них снизилось на 22,9 %. Однако сокращение абсолютных показателей этих преступлений наблюдалось и до указанных изменений (в 2007 году – на 20,6 %, в 2008 – 11,8 %, в 2009 – 15,0 %) ¹. Несмотря на сокращение числа указанных деяний, их уровень в общей структуре преступности стабилен и в течение последних, по меньшей мере, трех лет ежегодно составляет 0,19 %. Поэтому связывать сокращение их числа с изменениями в законе вряд ли будет верным.

В структуре насильственных половых преступлений ученые отмечают рост посягательств на несовершеннолетних. Так, Л.В. Логинова указала на увеличение числа изнасило-

ваний с 2009 по 2011 год более чем в 2,5 раза и в 4,6 раза – иных насильственных действий сексуального характера ². Заметим, что в 2009 году были ужесточены санкции насильственных половых посягательств именно в отношении несовершеннолетних. Некоторые специалисты рост количества зарегистрированных изнасилований несовершеннолетних (на 30 %) и насильственных действий сексуального характера (на 26 %) только за 2012 год в сравнении с 2011 годом объясняют новеллой УК РФ, предусмотренной примечанием к ст. 131 УК РФ ³. В частности, с признанием всех лиц, не достигших двенадцатилетнего возраста, находящимися в беспомощном состоянии, в силу которого ненасильственные половые преступления, совершенные в отношении указанных лиц, стали квалифицироваться как насильственные.

Относительно понуждения к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ) следует констатировать, что зарегистрированных случаев такого деяния – единицы. Однако мо-

² См.: Логинова Л.В. Уголовно-правовое и криминологическое исследование преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних : автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2013. С. 3.

³ См.: Цэнгэл С.Д. О примечании к ст. 131 УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф., 29–30 января 2015 г. М. : РГ-Пресс, 2015. С. 326.

¹ См.: Официальный сайт МВД РФ. URL : <https://mvd.ru> (дата обращения: 11.03.2015).

ниторинг сводок МВД за последние десять лет, проведенный национальной независимой комиссией, показал рост этого преступления на 38 %. Согласно опросам каждая четвертая женщина в российской провинции и каждая третья в Москве и Санкт-Петербурге подвергались сексуальным домогательствам на работе⁴. В 2012 году в рамках ст. 133 УК РФ была выделена ч. 2, с повышенной ответственностью за посягательство в отношении несовершеннолетних. И если в 2011 и 2012 годах по этой статье были осуждены 18 и 19 лиц соответственно, то в 2013 году – 20 лиц (из них 2 – к лишению свободы) по ч. 1 ст. 133 УК РФ и 18 (из них к лишению свободы 11) – по ч. 2 ст. 133 УК РФ, а в I полугодии 2014 года 5 лиц были осуждены по ч. 1 ст. 133 УК РФ (все к наказаниям, не связанным с лишением свободы) и 10 лиц по ч. 2 ст. 133 УК РФ (все к лишению свободы)⁵. Таким образом, следует отметить, что эта статья стала применяться активнее, но все же преступление остается достаточно высоклатентным.

Число официально зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 134 УК РФ с 2006 по 2009 год выросло на 54 %, что и обусловило необходимость изменения ее нормы. В середине 2009 года в ст. 134 УК РФ впервые было выделено несколько частей, регламентированы квалифицирующие признаки и повышена ответственность за их наличие в содеянном. В 2010 году число таких преступлений снизилось на 23,8 %. Другие существенные изменения в эту статью были внесены в феврале 2012 года, и к концу года преступлений, в ней предусмотренных, было зарегистрировано еще на 53,4 % меньше. Однако Л.В. Логинова в период с 2009 по 2011 год отмечает более чем трехкратный их рост в отношении лиц старше 14 лет, в 4,7 раза – не достигших 14 лет и в 8,6 раза – не достигших 12 лет. Относительно развратных действий (ст. 135 УК РФ) она указывает почти двукратное их сокраще-

ние с 2006 года, а с 2009 по 2011 год – пятикратный рост⁶.

Изложенное позволяет вывести наметившуюся тенденцию к сокращению числа регистрируемых половых преступлений, особенно ненасильственных (ст. 134 и 135 УК РФ), за счет фактического перемещения части из них в разряд насильственных посягательств. Следовательно, ужесточение уголовно-правовых мер имеет положительный эффект, выражающийся в предупредительном воздействии. Вместе с тем, по утверждению большинства ученых, официальная статистика не соответствует реальному положению дел, а специалисты доктрины уголовного права и криминологи отмечают высочайший уровень латентности половых преступлений. Это объясняется сокращением числа случаев регистрации, и особенно в отношении посягательств на несовершеннолетних, обусловленных интимностью половых отношений, инцестом, посягательством близких потерпевшему, его страхом и стыдом и т.д.⁷. Согласно данным В.В. Лунеева учетные изнасилования соотносятся с латентными как 1:67, А.П. Дьяченко приводит их латентность в соотношении 1:10⁸. По мнению экспертов Национальной независимой комиссии по правам женщин и насилию в отношении женщин, реальное число изнасилований составляет 60–80 тысяч в год. По данным кризисного центра, в 2007 году в правоохранительные структуры обратилось лишь 12 % из всех пострадавших от сексуального насилия женщин, в 2008 году – 14 %. По результатам социологических опросов в 2010 году изнасилованию подверглось 22 % российских женщин, тогда как заявления подали лишь 8 %⁹. Некоторые ученые все половые преступления

⁶ См.: Логинова Л.В. Указ. соч. С. 3–4.

⁷ См., например: Мартиросьян А.М. Насильственные половые преступления в отношении несовершеннолетних (уголовно-правовой и криминологический аспекты): автореф. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2010. С. 4, 12, 14; Логинова Л.В. Указ. соч. С. 4, 8, 12; Шувалова Т.Г. Насильственные преступления сексуального характера, совершаемые в отношении малолетних и несовершеннолетних: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 4, 22, 24, 27 и др.

⁸ Цит. по: Каменева А.Н. Дискуссионные вопросы ответственности за изнасилование по уголовному законодательству Российской Федерации и уголовным законодательствам зарубежных государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 5.

⁹ См.: Доклад Национальной независимой комиссии «Территория молчания...» URL: <http://www.anna-center.ru/component/content/article/32/15.html> (дата обращения: 21.02.2015).

⁴ См.: Доклад Национальной независимой комиссии «Территория молчания: Права женщин и проблема насилия в отношении женщин в России». URL: <http://www.anna-center.ru/component/content/article/32/15.html> (дата обращения: 27.02.2015).

⁵ См.: Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2011 – I полугодие 2014 года: Форма № 10.3 «Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения)». URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 12.03.2015).

относят к среднелатентным и указывают следующее соотношение зарегистрированных деяний с латентными: ст. 131 – 1:7,5; ст. 132 – 1:4,2; ст. 133 – 1:6,7; ст. 134 – 1:2,5; ст. 135 – 1:3,5¹⁰.

Эффективность использования карательного потенциала наказаний показывает анализ их видов и размеров. Виды наказаний, назначаемых за совершение половых преступлений в период 2009 – I полугодия 2014 года наглядно представлены в таблице 1¹¹.

Таблица 1

Год	Всего осужденных	Назначено лишение свободы	Назначено лишение свободы условно	Условное лишение свободы, %	Назначены иные наказания	Иные наказания, %
2009	7877	5838	1938	33,2	2039	25,9
2010	7598	5453	1967	36,1	2145	28,2
2011	7081	5120	1756	34,3	1961	27,7
2012	6026	4482	1226	27,4	1544	25,6
2013	5630	4671	682	14,6	959	17,0
2014	2844	2367	314	13,3	477	13,3

Анализ назначаемых наказаний показал, что в подавляющем большинстве случаев за половые преступления назначается лишение свободы, причем с 2010 года наметилась тенденция к снижению числа случаев назначения иных наказаний. Так, если в 2010 году они составляли 28,2 %, то в 2013 году – 17 %, а в первом полугодии 2014 года – 13,3 %. Размеры назначенных наказаний в рассматриваемый период в большинстве случаев были приближены к нижней границе санкций или к среднему наказанию, причем независимо от тяжести и количества совершенных преступлений. Так, за совокупность преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 2 ст. 131 и п. «б» ч. 2 ст. 132 УК РФ, Ю. было назначено 7 лет лишения свободы¹² (из возможных 15 лет). По одному из дел о развратных действиях, предусмотренных ч. 2 ст. 135

УК РФ (санкцией установлено лишение свободы сроком от 3 до 8 лет лишения свободы), С. было назначено 4 года лишения свободы¹³, а по другому делу за совершение 23 эпизодов развратных действий виновному было назначено лишение свободы сроком на 1 год 6 месяцев¹⁴, тогда как санкция позволяла назначить до трех лет лишения свободы. Таким образом, анализ назначаемых наказаний показывает неустребованность правоприменителем максимальных сроков наказания, установленных санкциями соответствующих статей.

Альтернативные лишению свободы наказания предусмотрены только в ст. 133 УК РФ и в основных составах ст. 134–135 УК РФ. Соответственно в ст. 131 и 132 УК РФ, а также во всех квалифицированных составах ст. 134 и 135 УК РФ установлено только лишение свободы. Именно безальтернативность некоторых санкций является причиной массового применения судами условного осуждения за некоторые из половых преступлений. Например, в 2013 году каждому пятому осужденному по ч. 1 ст. 131 и ч. 1 ст. 132 УК РФ было назначено условное осуждение к лишению свободы¹⁵, и это при том, что в целом число случаев условного назначения лишения свободы существенно сократилось: с 36,1 % в 2010 году – до 14,6 % в 2013 и 13,4 % – в первом полугодии 2014 года.

По мнению Д.В. Ривмана, в условном осуждении через испытательный срок и угрозу приведения наказания в исполнение проявляется кара, свойственная наказанию¹⁶. Однако опросы условно осужденных к лишению свободы показывают, что 76 % из них считают такое осуждение равнозначным избежанию наказания (безнаказанности)¹⁷, что дает основания усомниться в карательном потенциале наказания при условном его назначении. Кро-

¹³ См.: Уголовное дело № 1-1082/2013 // Архив Перовского районного суда г. Москвы.

¹⁴ См.: Приговор Шпаковского районного суда Ставропольского края от 8 декабря 2009 г. / Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие». URL: http://shpakovsky.stv.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=195 (дата обращения: 21.02.2015).

¹⁵ См.: Ларина Л.Ю., Пантюхина И.В. Проблемы пенализации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности // Законодательство. 2014. № 9. С. 71.

¹⁶ Цит. по: Скобелин С.Ю. Условное осуждение в отечественном уголовном праве: монография. Тюмень, 2012. С. 38.

¹⁷ См.: Ларина Л.Ю. Совокупность преступлений: уголовно-правовой и криминологический аспекты: монография. Рязань: Изд-во «Концепция», 2013. С. 97.

¹⁰ См.: Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности: монография / под ред. С.М. Иншакова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. С. 621.

¹¹ Таблица составлена на основе Сводных статистических сведений о состоянии судимости в России. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 12.03.2015).

¹² См.: Уголовное дело № 1-14/2012 // Архив Октябрьского районного суда г. Рязани.

ме того, С.Ю. Скобелин отмечает, что только в 2011 году 6,7 % условно осужденных направлено судами в места лишения свободы для реального отбывания наказания, тогда как в предыдущие пять лет уровень отмен условного осуждения не превышал 3 %. Вместе с тем, он считает институт условного осуждения высокоэффективным¹⁸.

В том, что реально назначенное наказание оказывает карательное воздействие, сомнений нет. Изложенное относительно условного осуждения позволяет усомниться в его эффективности.

При совершении преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ достаточно высок уровень случаев освобождения от ответственности в связи с примирением сторон. До введения в 2009 году в ст. 134 УК РФ примечания, содержащего специальные условия освобождения от наказания, до 50 % дел прекращались постановлениями судей по заявлению представителей потерпевших по указанному основанию. С введением указанного примечания картина несколько изменилась. Выборочное исследование в 15 субъектах РФ позволило установить, что из 225 дел, рассмотренных в 2010–2014 годах – 15,6 % дел были прекращены в судебном заседании в связи с примирением сторон. Причем в разных регионах эти показатели существенно различаются. Например, из 14 дел, рассмотренных в Красноярском крае и из 15 в Пензенской области, не прекращено ни одного. Из 20 дел, рассмотренных в Москве, и из 23 в Ростовской области – прекращено лишь по одному (4–5 %), тогда как в Архангельской области из 8 дел прекращено 4 (50 %), а в Алтайском крае – из 11 прекращено 6 дел (54,5 %)¹⁹. Таким образом, после установления в ст. 134 УК РФ специального основания об освобождении от наказания в некоторых судах ситуация с освобождением от ответственности за рассматриваемое преступление не изменилась, тогда как в других эта мера фактически перестала применяться.

Особый интерес представляет востребованность норм, содержащих в качестве особо квалифицирующего признака совершение по-

лового деяния на несовершеннолетнего лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134 и ч. 5 ст. 135 УК РФ). По официальным данным судебной статистики, за 2013 – I полугодие 2014 года по ч. 5 ст. 131 УК РФ осуждено 7 лиц, по ч. 5 ст. 132 УК – 30 (причем 17 из них – за I полугодие 2014 года, то есть больше чем за весь 2013 год) и по ч. 5 ст. 135 УК РФ – 3 лица. По ч. 6 ст. 134 УК РФ осужденных не было²⁰. Отметим, что за данные преступления (кроме ч. 5 ст. 135 УК РФ) максимальным наказанием предусмотрено пожизненное лишение свободы, которое было назначено всего одному лицу (в 2014 году по ч. 5 ст. 132 УК РФ). Таким образом, это также остается невостребованным практикой.

Итак, проведенные реформы в сфере половых отношений привели к определенным результатам. В частности, к существенному сокращению случаев назначения видов наказания, не связанных с лишением свободы (почти двукратному). Также сокращение (более чем в 2,5 раза) наблюдается в случаях назначения условного лишения свободы. Оба этих результата, с учетом сферы совершения преступления, их опасности и тяжести, последствий от их совершения, общественного мнения и понимания социальной справедливости, следует оценить положительно.

Исследование показало последовательную динамику снижения числа отдельных видов половых преступлений и при этом стабильность их уровня в общей массе зарегистрированных преступлений. Однако официальные статистические данные весьма условны, а приводимые специалистами как результаты авторских исследований – противоречивы. К тому же изменение динамики отдельных половых преступлений отчасти объяснимо внутренним их перемещением (с признанием всех лиц, не достигших 12 лет, беспомощными, совершение в отношении них ненасильственных посягательств стали квалифицироваться насильственными). Высок уровень латентности всех

¹⁸ См.: Скобелин С.Ю. Указ. соч. С. 100.

¹⁹ См.: URL : http://www.sudrf.ru/index.php?id=300&act=go_search&searchtype=fs&court_name=&court_subj=62&court_type=0&court_addr=&court_okrug=0&vcourt_okrug=0&search=CD%E0%E9%F2%E8#sp (дата обращения: 20.02.2015).

²⁰ См.: Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013 и I полугодие 2014 года: Форма № 10.3 «Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения)». URL : <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362>; <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=586> (дата обращения: 12.03.2015).

половых преступлений. Перечисленное не позволяет однозначно связать динамику снижения половых преступлений с изменениями законодательства.

Расширение квалифицирующих признаков половых преступлений и обусловленной ими широкой градации наказаний привели к низкой востребованности максимальных наказаний их санкций и соответственно сомнению в целесообразности такого подхода.

Невозможно дать однозначной оценки регламентации специального основания освобождения от наказания (прим. 1 к ст. 134 УК РФ). Вместе с тем, есть основания предполагать, что именно его наличие послужило причиной более чем трехкратного сокращения случаев освобождения от ответственности за соверше-

ние преступления, предусмотренное ч. 1 ст. 134 УК РФ в связи с примирением сторон.

В целом следует отметить, что внесенные в последние годы изменения в нормы о половых преступлениях позволяют говорить о наметившихся положительных результатах их применения. Вместе с тем, они требуют дальнейшего совершенствования. Также необходимо реформирование регистрационной и судебной статистической отчетности, а равно формирование механизма ее доступности, с целью обеспечения анализа и независимой оценки практическими работниками и учеными, общественными организациями и иными структурами гражданского общества, заинтересованными в исследовании и разработке программ противодействия различным видам преступлений.

Библиографический список

1. Доклад Национальной независимой комиссии «Территория молчания: Права женщин и проблема насилия в отношении женщин в России» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.anna-center.ru/ru/component/content/article/32/15.html> (дата обращения: 21.02.2015 ; 27.02.2015).
2. Каменева, А.Н. Дискуссионные вопросы ответственности за изнасилование по уголовному законодательству Российской Федерации и уголовным законодательствам зарубежных государств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
3. Ларина, Л.Ю. Проблемы пенализации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности / Л.Ю. Ларина, И.В. Пантюхина // Законодательство. – 2014. – № 9.
4. Ларина, Л.Ю. С совокупность преступлений: уголовно-правовой и криминологический аспекты : монография. – Рязань : Изд-во «Концепция», 2013.
5. Логинова, Л.В. Уголовно-правовое и криминологическое исследование преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних : автореф. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2013.
6. Мартиросьян, А.М. Насильственные половые преступления в отношении несовершеннолетних (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2010.
7. Официальный сайт МВД РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://mvd.ru> (дата обращения: 11.03.2015).
8. Приговор Шпаковского районного суда Ставропольского края от 8 декабря 2009 г. [Электронный ресурс] / Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие». – Режим доступа : http://shpakovsky.stv.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=195 (дата обращения: 21.02.2015).
9. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2011 – I полугодие 2014 года: Форма № 10.3 «Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 12.03.2015).
10. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013 – I полугодие 2014 года: Форма № 10.3 «Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению (без учета сложения)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362> ; <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=586> (дата обращения: 12.03.2015).
11. Скобелин, С.Ю. Условное осуждение в отечественном уголовном праве : монография. – Тюмень, 2012.

12. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности : монография / под ред. С.М. Иншакова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2011.
13. Уголовное дело № 1-1082/2013 // Архив Перовского районного суда г. Москвы.
14. Уголовное дело № 1-14/2012 // Архив Октябрьского районного суда г. Рязани.
15. Цэнгэл, С.Д. О примечании к ст. 131 УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XII Междунар. науч.-практ. конф., 29–30 января 2015 г. – М. : РГ-Пресс, 2015.
16. Шувалова, Т.Г. Насильственные преступления сексуального характера, совершаемые в отношении малолетних и несовершеннолетних : автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.
17. URL : <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 12.03.2015).
18. URL : http://www.sudrf.ru/index.php?id=300&act=go_search&searchtype=fs&court_name=&court_subj=62&court_type=0&court_addr=&court_okrug=0&vcourt_okrug=0&search=%CD%E0%E9%F2%E8#sp (дата обращения: 20.02.2015).

О НЕКОТОРЫХ УСЛОВИЯХ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО СТ. 191 УК РФ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ХИЩЕНИЙ ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ТОМЕЙ Юрий Сергеевич

Аннотация. В настоящей статье автор рассматривает некоторые условия привлечения к уголовной ответственности по ст. 191 УК РФ при расследовании хищений драгоценных металлов в Вооруженных Силах Российской Федерации. Анализируются особенности предмета преступного посягательства в целом и характерного для Вооруженных Сил Российской Федерации. Автором указывается на необходимость экспертной идентификации предмета посягательства, что позволяет правильно решить вопрос о квалификации действий преступника.

Annotation. In the present article the author considers some conditions of criminal prosecution on art. 191 of the criminal code of Russian Federation at investigation of plunders of precious metals in Armed forces of the Russian Federation. Features of a subject of criminal encroachment in general and characteristic for Armed Forces of the Russian Federation are analyzed. By the author it is indicated the need of expert identification of a subject of encroachment that allows to resolve correctly an issue of qualification of actions of the criminal.

Ключевые слова: уголовная ответственность, хищения, незаконный оборот, драгоценные металлы, Вооруженные Силы Российской Федерации.

Key words: criminal liability, plunders, illicit trafficking, precious metals, Armed forces of the Russian Federation.

В современных условиях, которые характеризуются нестабильностью и динамичными процессами в экономической, социально-политической и иных областях жизни общества, имеет место тенденция роста количества преступлений, связанных с незаконным оборотом драгоценных металлов и драгоценных камней, увеличением количества на криминальном, так называемом «черном», рынке. «Высокая стоимость драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга при незначительном пространственном объеме и высокой степени сохранности вызывает интерес преступников»¹.

В России наряду с гражданским (официальным) оборотом ценностей (в том числе драгоценных металлов) объективно существует их незаконный (криминальный) оборот. Причем в последние годы наблюдается устойчивая тенденция к усложнению оперативной и криминальной обстановки в этой сфере, что подтверждается стабильно высоким количеством выявленных и расследованных преступлений².

Часть преступлений, связанных с хищением драгоценных металлов в Вооруженных Си-

лах Российской Федерации, квалифицируется по ст. 191 УК РФ (незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга) в совокупности со статьями УК РФ, предусматривающими ответственность за преступления против собственности³.

Согласно ч. 1 ст. 191 УК РФ⁴ (незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга) предметом данного преступления признаются драгоценные металлы, природные драгоценные камни и жемчуг в любом виде и состоянии за исключением ювелирных и бытовых изделий и лома таких изделий.

Предмет рассматриваемой категории преступлений очень специфичный. Драгоценные металлы играют важную роль в экономике, применяются в качестве платежа на внешних рынках. С древнейших времен золото являлось эквивалентом денежных знаков⁵.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драго-

¹ Кожевников И.Н. Расследование преступлений в сфере экономики. М., 1999. С. 318.

² Кучин О.С. Криминалистическая теория и практика выявления и расследования незаконного оборота ценностей : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

³ Согласно статистическим данным Главной военной прокуратуры за 2000–2013 гг.

⁴ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. 17 июня. Ст. 2954.

⁵ Архипова М.В. Совершенствование уголовного законодательства как мера специально-криминологического предупреждения незаконного оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга // Академический юридический журнал. 2008. № 3. С. 45–48.

ценных металлах и драгоценных камнях»⁶ драгоценные металлы и (или) драгоценные камни отнесены к категории ценностей. В драгоценным металлам относятся: золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий).

В Вооруженных Силах Российской Федерации драгоценные металлы практически не используются в чистом виде, а содержатся в различных образцах вооружения, военной техники и технических материальных средствах (ВиВТ, ТМС), которые и являются предметом преступного посягательства хищений и последующего незаконного оборота.

В практической деятельности следственных органов часто возникает вопрос в разграничении предмета преступного посягательства и ювелирных или бытовых изделий, лома таких изделий. Под ломом ювелирных и бытовых изделий понимают непригодные (в силу каких-либо дефектов для использования по прямому назначению).

Полагаем, что не вызывает сомнения квалификация действий виновного лица по ст. 191 УК РФ, когда драгоценные металлы находятся в природном необработанном виде или в явно технических изделиях. Поскольку ювелирные и бытовые изделия, а также лом этих изделий не являются предметом преступлений по ст. 191 УК РФ и наличие драгоценных металлов в таком состоянии исключает уголовную ответственность по данной статье, возникла необходимость в четком определении того, что является бытовым изделием или его ломом.

Понятие «бытовой» является производным прилагательным от русского слова «быт». В словаре русского языка С.И. Ожегова последний означает жизненный уклад и повседневную жизнь⁷. Анализируя данное определение, а именно «бытовые изделия», можно с полной уверенностью сказать, что это изделия, которые используются человеком в повседневной жизни при его жизненном укладе.

Составы незаконных хранения, перевозки или пересылки драгоценных металлов имеют в виду случаи, когда данные предметы были незаконно добыты или произведены, похище-

ны, получены в результате любого другого преступления либо приобретены путем сделки, совершенной в нарушение правил, установленных законодательством РФ. Именно незаконный источник (способ) приобретения данных ценностей делает незаконными их последующие хранение, перевозку или пересылку⁸.

Однако на практике встречаются случаи, когда задержанный военнослужащий, незаконно перевезивший драгоценные металлы, полученные противоправным способом, оправдывался незнанием закона. Впоследствии суд выносил оправдательный приговор, ссылаясь на вышеуказанные причины. В ряде случаев по различным основаниям суды исключали из предъявленного органами следствия виновному лицу обвинения ст. 191 УК РФ.

Например, согласно приговору 35-го гарнизонного военного суда от 15 мая 2000 года А. и А. обвинялись в хищении группой лиц по предварительному сговору кассет ФКП, содержащих палладий, и последующем их сбыте, то есть в совершении преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 3 ст. 158 и п. «б» ч. 2 ст. 191 УК РФ. Суд посчитал предъявленное обвинение по ст. 191 УК РФ излишним и исключил из обвинения обоих подсудимых. Свое решение суд обосновал тем, что каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что подсудимые знали и понимали, что, сбывая похищенные кассеты ФКП, они нарушают правила совершения сделок с драгоценными металлами, в деле имелось⁹.

Для рассматриваемых преступлений большее значение имеет механизм их совершения, основной частью которого является незаконный оборот драгоценных металлов. Анализируя механизм совершения данных преступлений, можно с уверенностью выделить следующие стадии незаконного оборота:

- 1) приготовление и незаконное завладение драгоценными металлами;
- 2) дальнейшее хранение, перевозка, пересылка, транспортировка и незаконное перемещение через государственную границу (контрабанда за рубеж) драгоценных металлов;

⁶ Федеральный закон от 26 сентября 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // СПС «Гарант».

⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1990.

⁸ Российское уголовное право / под ред. А.И. Конобеева. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. Т. 4. С. 371.

⁹ Приговор 35-го гарнизонного военного суда от 15 мая 2000 г. по делу А. и А. // Архив 35-го гарнизонного военного суда.

3) последней и самой ответственной для преступников стадий механизма совершения преступления в сфере незаконного оборота драгоценных металлов является их сбыт, то есть совершение незаконных сделок по передаче от одного криминального собственника к другому или непосредственно к потребителю¹⁰.

Субъективная сторона незаконного оборота драгоценных металлов определяется только прямым умыслом.

Надо отметить, что при изучении уголовных дел указанной категории было установлено то, что все лица, совершившие преступления в сфере незаконного оборота драгоценных металлов (ст. 191 УК РФ) преследовали цель получения за них денежных средств или товаров. Все указанные действия сопровождались сокрытием драгоценных металлов как во время, так и после совершения преступлений, а также сокрытием следов преступной деятельности путем утаивания предметов преступного посягательства, путем маскировки и т.п.

Для того чтобы инкриминировать лицу статью за незаконные сделки с драгоценными металлами, за хранение, перевозку или сбыт, необходимо доказать умысел подсудимого, направленный именно на совершение этих правонарушений. Так как умысел доказать очень сложно, то латентность этих преступлений велика. В большинстве случаев изученной нами следственно-судебной практики преступлений, связанных с хищениями драгоценных металлов, содержащихся в вооружении и военной технике (технических материальных средствах), не представлялось возможным доказать, что преступники желали в последующем совершить именно сделку с драгоценными металлами, а не с самим изделием, его содержащим, оборот которого не запрещен законом.

В то же время исходя из проведенного анализа уголовных дел о преступлениях рассматриваемой категории основной причиной, по нашему мнению, является недостаточная идентификация экспертным путем предмета преступного посягательства.

Согласно материалам изученных уголовных дел более чем в половине из них предмет

преступного посягательства идентифицировался, и его стоимость определялась не экспертным путем, а на основании документации, предоставленной воинскими частями. При этом при расчете стоимости драгоценных металлов по одним уголовным делам основой расчета служила стоимость соответствующего драгоценного металла на дату, период совершения преступления согласно данным официального сайта Центробанка России, по вторым – Министерства финансов России, по третьим – Сбербанка России. При этом данные о стоимости драгоценных металлов в указанных организациях могли различаться на определенный момент времени.

Такое разнообразие способов определения размера стоимости похищенного обусловлено несколькими факторами: во-первых, отсутствием методических рекомендаций по рассматриваемым вопросам, во-вторых, особенностями предмета преступного посягательства, в-третьих, особенностями всей группы преступлений, связанных с хищениями драгоценных металлов в Вооруженных Силах Российской Федерации.

В связи со спецификой предмета преступного посягательства судебные экспертизы по уголовным делам об исследуемых преступлениях должны назначаться следователем не только в соответствии с требованиями ст. 195–207 УПК РФ¹¹, Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности»¹², но и с требованиями Федерального закона от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»¹³.

Прежде всего при подготовке к назначению экспертизы следует помнить, что согласно п. 5 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О драгоценных металлах и камнях» экспертиза драгоценных металлов в соответствии с постановлениями органов дознания, следователя и суда проводится органами федерального пробирного надзора. В то же время исходя из материалов уголовных дел сотрудники пробирного надзора к проведению экспертиз привлекаются

¹⁰ Кучин О.С. Криминалистическое определение незаконного оборота драгоценных металлов и природных камней // Современные направления теоретических и прикладных исследований : сб. науч. тр. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. Т. 10. Одесса : Черноморье, 2007. С. 62–63.

¹¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «Гарант».

¹² Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СПС «Гарант».

¹³ Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // СПС «Гарант».

крайне редко, что несомненно является нарушением закона, которое может повлечь признание заключения экспертизы недопустимым доказательством.

Так, Кронштадтский гарнизонный военный суд при рассмотрении уголовного дела в отношении двух офицеров А. и М., совершивших хищение драгоценных металлов, содержащихся в различных изделиях торпед, отверг заключение проведенной по делу товароведческой экспертизы, указав, что при проведении экспертизы стоимость похищенных серебряносодержащих пластин определялась не экспертом из числа сотрудников Государственной инспекции пробирного надзора Пробирной палаты России, а экспертом, товароведом, не имеющим опыта работы с драгоценными металлами, в том числе по определению их стоимости¹⁴.

Из вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Драгоценные металлы, содержащиеся в ВиВТ и ТМС, не относятся к ювелирным и бытовым изделиям и лому таких изделий, соответственно формально совершение с ними сделок, а равно их незаконные хранение, пере-

или пересылка образуют состав преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ.

В то же время, в связи со спецификой предмета посягательства, для решения вопроса о квалификации действий преступника, совершившего хищение драгоценных металлов, содержащихся в ВиВТ и ТМС, последующее совершение с ними сделки, а равно их хранение, перевозку, пересылку необходимо экспертным путем идентифицировать предмет преступления и установить его стоимость. Проведение этой экспертизы надлежит поручать экспертам из числа сотрудников федерального пробирного надзора.

При этом, если предметом преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ, является конкретное изделие (ВиВТ, ТМС), содержащее драгоценные металлы, оборот которого не запрещен законом, то в действиях преступника будет отсутствовать состав данного преступления. Если предметом рассматриваемого преступления являются драгоценные металлы, уже извлеченные из ВиВТ, ТМС, действия преступника, совершенные в крупном размере, образуют состав этого преступления.

Библиографический список

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «Гарант».
2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – 17 июня. – Ст. 2954.
3. Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // СПС «Гарант».
4. Федеральный закон от 26 сентября 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // СПС «Гарант».
5. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СПС «Гарант».
6. Архипова, М.В. Совершенствование уголовного законодательства как мера специально-криминологического предупреждения незаконного оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга // Академический юридический журнал. – 2008. – № 3.
7. Кожевников, И.Н. Расследование преступлений в сфере экономики. – М., 1999.
8. Кучин, О.С. Криминалистическая теория и практика выявления и расследования незаконного оборота ценностей : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. – М., 2011.
9. Кучин, О.С. Криминалистическое определение незаконного оборота драгоценных металлов и природных камней // Современные направления теоретических и прикладных исследований : сб. науч. тр. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. – Т. 10. – Одесса : Черноморье, 2007.

¹⁴ Приговор Кронштадтского гарнизонного военного суда от 10 мая 2007 г. в отношении А. и К. // Архив Кронштадтского гарнизонного военного суда.

-
10. Ожегов, С.И. Словарь русского языка. – М. : Русский язык, 1990.
 11. Приговор 35-го гарнизонного военного суда от 15 мая 2000 г. по делу А. и А. // Архив 35-го гарнизонного военного суда.
 12. Приговор Кронштадтского гарнизонного военного суда от 10 мая 2007 г. в отношении А. и К. // Архив Кронштадтского гарнизонного военного суда.
 13. Российское уголовное право / под ред. А.И. Конобеева. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. – Т. 4.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА: ДИСКУССИЯ В ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

ШАМАРА Александр Владимирович

Аннотация. Статья посвящена системно-структурному анализу Особенной части УК Украины и месте в этой иерархии построения Особенной части УК Украины преступлений против мира и безопасности человечества.

Annotation. Article is devoted to a systematic structural analysis of the Criminal Code of Ukraine and the place in the hierarchy of construction of the Special Part of the Criminal Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind.

Ключевые слова: мир, безопасность человечества, уголовный кодекс, международный правопорядок, преступление.

Key words: peace and security of mankind, the Criminal Code, international law and order, crime.

Постановка проблемы

Раздел XX Особенной части УК Украины фактически состоит из трех самостоятельных родовых объектов: преступления против мира; преступления против безопасности человечества; преступления против международного правопорядка. «Фундамент», который их объединяет, – то, что эти преступления имплементированы на основании ратификации Украиной международных нормативно-правовых актов, в которых те или иные деяния определены в качестве международных преступлений. Вместе с тем однозначного понимания относительно вопроса о месте в иерархии построения Особенной части УК Украины преступлений против мира и безопасности человечества и классификации этих преступлений нет.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы. Вопросу исследования преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка в уголовном законодательстве Украины и их классификация в теории уголовного права Украины в своих работах уделяли внимание такие ученые, как В. Базов, М. Куцевич, В. Миронова, С. Мохончук, С. Яценко и др.

Целью данной статьи является системно-структурный анализ Особенной части УК Украины и место в этой иерархии построения Особенной части УК Украины преступлений против мира и безопасности человечества.

Изложение основного материала исследования. Анализ научных подходов, проведенный автором, дает основание утверждать, что в теории уголовного права Украины нет едино-

го мнения относительно понимания родового объекта указанных преступлений и их классификации. Такое состояние дел в теории уголовного права Украины также дает основание провести дискуссию относительно подхода законодателя Украины в определении родового объекта преступлений, закрепленных в XX разделе Особенной части Украины.

Любое международное преступление посягает на общий объект – интересы мирового правопорядка. При этом общий международный правопорядок состоит из различных родовых групп юридических интересов и благ, а также является глобальным понятием, поскольку им охватываются вопросы и обеспечения мира и безопасности человечества в целом, и охраны прав и свобод личности, и обеспечения экологической безопасности и т.д. В принципе, международный правопорядок – это совокупность всех интересов, взятых под защиту всеми отраслями права.

Как отмечалось выше, в науке уголовного права Украины существуют различные подходы к определению родового объекта преступлений, предусмотренных разделом XX Особенной части УК Украины. Так, распространено понимание мира, безопасности человечества и международного правопорядка как составных частей родового объекта всех указанных преступлений¹. И. Хохлова и О. Шемьяков

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов [та ін.]; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ; Харків: Юрінком Інтер: Право, 2002. С. 474.

определяют родовой объект этой группы преступлений как установленные, регулируемые и охраняемые международным правом общественные отношения, обеспечивающие мирное сосуществование стран. Н. Хавронюк, А. Савченко, В. Кузнецов отмечают, что международный правопорядок является наиболее широким понятием, охватывающим и порядок, установленный в целях обеспечения мира на планете, и порядок, установленный для обеспечения безопасности человечества. Все названные исследователи выделяют в пределах родового объекта три видовых объекта: мир; безопасность человечества; международный правопорядок.

Различия имеют место лишь в вопросе отнесения конкретных преступлений к тем или иным видам. В частности, в доктрине уголовного права Украины ученые проводят классификацию преступлений по видовым объектам на следующие группы:

1. А. Загика выделяет следующие преступления: 1) против мира (ст. 436, 437, 447, 438, 445, 439, 440 УК Украины); 2) против безопасности человечества (ст. 441, 442 УК Украины); 3) против международного правопорядка (ст. 443, 444, 446 УК Украины)².

2. В. Киричко называет такие преступления: 1) против мира (ст. 436–438, 447 УК Украины); 2) против безопасности человечества (ст. 439–442 УК Украины); 3) против международного правопорядка (ст. 443–446 УК Украины)³.

3. Н. Хавронюк перечисляет преступления: 1) против мира (ст. 436, 437, 447 УК Украины); 2) против безопасности человечества (ст. 439–442 УК Украины); 3) против международного правопорядка (ст. 438, 443–446 УК Украины)⁴.

4. А. Савченко, В. Кузнецов, А. Штанько выделяют преступления: 1) против мира (ст. 436, 437, 447 УК Украины); 2) против безопасности человечества (ст. 439–442 УК Украины); 3) против международного правопорядка (ст. 438, 443–446 УК Украины)⁵.

5. И. Хохлова и О. Шемьяков называют преступления: 1) против мира (ст. 436–438, 447 УК Украины); 2) против безопасности человечества (ст. 439–442 УК Украины); 3) против международного правопорядка (ст. 443–446 УК Украины).

Отдельного внимания заслуживает позиция профессора С. Яценко, который исходил из того, что раздел XX Особенной части УК Украины охватывает международные преступления и часть преступлений международного характера. К международным преступлениям (преступления против мира и безопасности человечества) он относит те, ответственность за которые предусмотрена ст. 436–442 УК Украины, а к преступлениям международного характера (преступления против международного правопорядка) – ст. 443–447 УК Украины⁶. Придерживаясь такого подхода, указанное выше понимание родового объекта преступлений, предусмотренных разделом XX Особенной части УК Украины как состоящего из трех указанных составных частей, не является достаточно обоснованным.

Ясности в вопросе определения родового объекта преступлений против мира и безопасности человечества и классификации отдельных составов преступления следовало бы ожидать от открытой работы С.Н. Мохончука «Преступления против мира и безопасности человечества: генезис, эволюция, современная регламентация в уголовном праве и законе», однако в гл. 3 параграфа 3 «Система преступлений против мира и безопасности человечества по уголовному праву Украины» и гл. 4 параграфа 2 «Современные подходы к определению объекта преступлений против мира и безопасности человечества» автор не дает конкретики относительно видов преступлений, предусмотренных XX разделом Особенной части УК Украины. Не ясно, какие преступления ученый отнес к преступлениям против мира, какие – против безопасности человечества⁷.

Вопрос о родовом объекте преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка в теории уголов-

² Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / под ред. Е.Л. Стрельцова. Харьков : Одиссей, 2002. С. 650.

³ Кримінальне право України: Загальна частина. С. 474.

⁴ Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Олександров [та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. С. 613.

⁵ Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України : монографія / М.С. Магарін, Д.В. Бараненко ; під ред. Є.Л. Стрельцова. Одеса : Астропринт, 2001. С. 580–581.

⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / С.С. Яценко (ред.). 4-е вид., перероб. та доп. Київ : А.С.К., 2006. С. 816.

⁷ Мохончук С.М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі : монографія. Харків : Право, 2013. С. 133–154, 163–177.

ного права Украины останется дискуссионным, поскольку в уголовно-правовой доктрине Украины не существует однозначного понимания объекта преступления. Высказанные криминалистами по этому вопросу мысли можно выделить в две группы позиций. Первая из них говорит о том, что родовым объектом этих преступлений является общий мир и безопасность человечества, вторая – международный правопорядок.

В пользу второй позиции свидетельствует тот факт, что под международным правопорядком понимают всю совокупность благ, охраняемых системой международного права в целом. Учитывая, что эта совокупность чрезвычайно широка, ею охватываются различные правовые интересы – обеспечения и охраны прав и свобод личности, поддержания мира, мировой экономики, составные части мирового правопорядка (группы однородных юридических благ и интересов, охраняемых международным уголовным правом) – следует рассматривать ее как видовые объекты преступлений по международному уголовному праву.

Учитывая, что более целесообразно отдельно говорить о родовом объекте международных преступлений и родовом объекте преступлений международного характера, считаем, что следует согласиться с А. Марухяном о том, что перечень международных преступлений может быть только приблизительным, поскольку он постоянно эволюционирует вместе с развитием международного права⁸. Такой подход позволит криминализировать международную террористическую деятельность⁹. Вступление в силу Римского устава и перспектива принятия Кодекса о преступлениях против мира и безопасности человечества (содержит 12 составов преступления) заставляет рассмотреть вопрос криминализации международной террористической деятельности в рамках развития отечественной системы преступ-

лений против мира, безопасности человечества. Большинство составов преступлений содержит указанный Кодекс, уже включен в систему преступлений раздела XX Особенной части УК Украины. В некоторых случаях название и (или) диспозиция норм УК Украины почти близко к тексту воспроизводит положения указанных выше конвенций и норм проекта Международного кодекса. Однако нас интересует вопрос о тенденции восприятия отечественным законодательством международных норм, которые уже имеют место в указанных международных документах, однако отсутствуют в разделе XX Особенной части УК Украины. В частности, речь идет о «международной террористической деятельности».

Российскими учеными обращается внимание на ряд пробелов в действующем УК РФ. Так, В. Лунеев выделяет вопрос криминализации международного терроризма и размещение этой уголовно-правовой нормы в гл. 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» Особенной части УК РФ¹⁰. Среди отечественных ученых также высказывались мнения относительно размещения состава преступления, предусмотренного ст. 258 УК Украины в разделе XX Особенной части УК Украины¹¹.

Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран от 8 августа 1945 года является стержнем построения системы преступлений, предусмотренных разделом XX Особенной части УК Украины. Прежде всего это Устав Нюрнбергского трибунала, где ст. 6 четко определяет примерную форму такой системы, а именно: а) к *преступлениям против мира* следует отнести пропаганду войны (ст. 436), планирование, подготовку, развязывание и ведение агрессивной войны (ст. 437), применение оружия массового уничтожения (ст. 439), разработку, производство, приобретение, хранение, сбыт, транспортировку оружия массового уничтожения (ст. 440), посяга-

⁸ Марухян А.В. Международно-правовая ответственность за международные преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ереван : Ереван. гос. ун-т, 2004. С. 6.

⁹ Шамара О.В. Роль міжнародного кримінального права у формуванні системи злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в національному кримінальному праві України // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали між нар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. / редкол.: В.Я.Таций (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) [та ін.]. Харків : Право, 2012. С. 324–330.

¹⁰ Социальные и психологические проблемы борьбы с международным терроризмом. М. : Наука, 2002. С. 105.

¹¹ Колодяжный В.А. Международный терроризм: проблемы уголовной ответственности // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару 1–2 жовтня 2002 р., Харків / редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) [та ін.]. Харків : Східно-регіональний центр гуманітарних ініціатив, 2003. С. 205.

тельство на жизнь представителя иностранного государства (ст. 443), преступления против лиц и учреждений, имеющих международную защиту (ст. 444); б) к *военным преступлениям* – мародерство (ст. 432), насилие над населением в районе военных действий (ст. 433), плохое обращение с военнопленными (ст. 434), нарушения законов и обычаев войны (ст. 438), наемничество (ст. 447); в) к *преступлениям против человечности* – незаконное использование символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла и злоупотребление ими (ст. 435), экоцид (ст. 441), геноцид (ст. 442), незаконное использование символики Красного Креста и Красного Полумесяца, Красного Кристалла (ст. 445), пиратство (ст. 446).

В науке международного права преступления против человечности и военные преступления часто объединяют в более широкую группу преступлений против безопасности человечества¹².

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о целесообразности раздела XX Особенной части УК Украины изложить в редакции: «Преступления против мира и безопасности человечества», поскольку такое название унифицируется с соответствующими международными нормативными актами.

Справедливо в научной литературе отмечалось, что уставы и приговоры Нюрнбергского и Токийского трибуналов не признавали автономность преступлений против человечества, которые рассматривались только в связи с военными преступлениями или преступлениями против мира¹³. Отделение преступлений против человечности от военных преступлений было проблемой Нюрнбергского и Токийского трибуналов¹⁴.

Это позволило юристам по-разному толковать видовой объект преступлений, которые анализируются. Так, И. Карпец преступлениями против человечества признает агрессию и ее проявления, геноцид, апартеид, экоцид, биоцид¹⁵.

Автор соглашается с мнением И. Белого по иерархии объектов военного преступления, отмечает, что общим объектом является мировой правопорядок как совокупность всех юридических благ и интересов, определенных системой международного права в целом и охраняемых международным уголовным правом. Родовым объектом служат интересы мира и безопасности человечества, видовым – интересы соблюдения правил вооруженных конфликтов, как они определены в принципах международного права и нормах международного гуманитарного права, а непосредственным объектом – правило вооруженного конфликта, на которое посягает конкретное преступление по международному уголовному праву¹⁶. Объектом посягательства в военных преступлениях, предусмотренных международным гуманитарным правом, выступают международные законы и обычаи ведения международных вооруженных конфликтов и вооруженных конфликтов немеждународного характера. При этом военные преступления являются одним из видов международных преступлений, которыми признаются особо опасные для человеческой цивилизации нарушения принципов и норм международного права, которые имеют основополагающее значение для обеспечения мира, защиты личности и жизненно важных интересов международного сообщества в целом¹⁷.

Рассмотрим родовой объект преступлений XX раздела Особенной части УК Украины исходя из того, что мир и безопасность человечества являются видовыми объектами упомянутых преступлений. На мир как видовой объект посягают преступления, ответственность за которые предусмотрена в ст. 436, 437, 439, 440, 443 и 444 УК Украины.

Отдельно следует обратить внимание на целесообразность отнесения к преступлениям против мира ст. 265-1, 258-5 и 333 УК Украины, поскольку действия, направленные на незаконное изготовление любого ядерного взрывного устройства или устройства, рассеивающего радиоактивный материал или излучающего радиацию, которые могут повлечь гибель людей,

¹² Трайнин А.Н. Терроризм как метод подготовки и проведения войн // Советское государство и право. 1952. № 13. С. 142.

¹³ Маевська А.А. Злочини проти людяності: міжнародно-правий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.11 – Міжнародне право. Харків, 2002. С. 15.

¹⁴ Там же. С. 9.

¹⁵ Карпец И.И. Преступления международного характера. М. : Юридическая литература, 1979. С. 33–35.

¹⁶ Белый И.Ю. Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия (проблемы становления и перспективы развития). М. : За права военнослужащих, 2011. Вып. 123. (Право в Вооруженных Силах – консультант). С. 57.

¹⁷ Там же. С. 4.

нанести ущерб здоровью людей, имущественный ущерб в крупном размере или значительное загрязнение окружающей среды, наносят вред интересам охраны мира. Отнесение финансирования терроризма к преступлениям против общественной безопасности крайне необоснованно.

К военным преступлениям, в соответствии с международными нормативно-правовыми актами, следует отнести: мародерство (ст. 432), насилие над населением в районе военных действий (ст. 433), плохое обращение с военнопленными (ст. 434), нарушения законов и обычаев войны (ст. 438), наемничество (ст. 447). Размещение законодателем военных преступлений в разд. XIX УК Украины непонятно, поскольку по особенностям их родового объекта, который обобщает охраняемые уголовным законом интересы, обеспечивающие безопасность человечества и соблюдения общепризнанных правил ведения войны и других вооруженных конфликтов, их место должно быть в разд. XX УК Украины.

Дискуссионным является и определение объекта пиратства. Считаем, что видовым объектом этого преступления является безопасность человечества исходя из выбранной автором классификации, основанной на международных нормативно-правовых актах.

Российский законодатель отнес пиратство к преступлениям против общественной безопасности. Такое решение не соответствует международным нормативно-правовым актам, а также не имеет фундаментальных оснований, которые основываются на теории уголовного права (советского в том числе) и международного уголовного права. В этой связи интересным будет обратиться к законодательству РФ, где в ст. 1 Закона РФ «О безопасности» понятие «безопасность» определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. К основным объектам безопасности российские ученые относят: лицо – его права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальную целостность¹⁸.

Общественная безопасность – сложная социальная категория, и до сих пор не выработано единого определения этого понятия в науке уголовного права. Академик В. Тихий определяет общественную безопасность в широком смысле слова как гарантированность прав и свобод человека, законность и правопорядок в обществе, и проявляется она в правоохранительной деятельности, в защите правопорядка от правонарушений, в борьбе с ними¹⁹. Вместе с тем отмечается, что общественная безопасность в широком понятии не может быть родовым объектом преступлений, потому что, как следствие, это не окажет возможности разграничить между собой преступления, ведь общественная безопасность в широком смысле этого понятия охватывает значительный круг общественных отношений, среди которых являются отношения – объекты опасных посягательств против государства, правосудия и т.п. Так, по мнению В. Тихого, законодатель использует общественную опасность как понятие, которое включает в себя только безопасность от источников повышенной опасности, среди которых выделяется безопасность от общепасных источников, а именно оружия, взрывчатых веществ и т.п., применением которых и характеризуется пиратство.

Обоснованно изменение названия разд. XX Особой части УК Украины «Преступления против мира и безопасности человечества», поскольку родовым объектом преступлений, предусмотренных ст. 436–447 УК Украины, являются жизненно важные интересы международного сообщества (социальные ценности всего человеческого сообщества), а мир и безопасность человечества как разновидности таких интересов следует считать видовыми объектами преступлений. Особенность таких преступлений заключается в том, что они являются многообъектными и причиняют вред одновременно нескольким непосредственным объектам. Современный международный правопорядок является целостной системой общественного порядка в мире, то есть мировой порядок, которого должны придерживаться все участники современных международных отношений. Международный правопорядок – это

¹⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. 11-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2011. С. 703–704.

¹⁹ Тихий В.П. Коментар до статей 258-1, 258-2, 258-3 та 258-4 Кримінального кодексу України // Кримінальне право України. 2006. № 11. С. 4–6.

совокупность всех интересов, взятых под защиту всеми отраслями права, он охватывает охрану интересов мира и безопасности человечества.

Проведенное исследование предоставило возможность сделать вывод о том, что к международным преступлениям следует отнести три категории: преступления против мира, военные преступления, преступления против человечности, последние два объединены в группу – преступления против безопасности человечества.

К преступлениям против безопасности человечества относятся: *военные преступления* – мародерство (ст. 432 УК Украины), насилие над населением в районе военных действий (ст. 433 УК Украины), плохое обращение с военнопленными (ст. 434 УК Украины), нарушения законов и обычаев войны (ст. 438 УК Украины), наемничество (ст. 447 УК Украины) и *преступления против человечности* – незаконное использование символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла и злоупотребление ими (ст. 435 УК Украины), экоцид (ст. 441 УК Украина), геноцид (ст. 442 УК Украины), незаконное использование символики Красного Креста и Красного Полумесяца, Красного Кристалла (ст. 445 УК Украины), пиратство (ст. 446 УК Украины).

К *преступлениям против мира* следует отнести: незаконное изготовление ядерного взрывного устройства или устройства, рассеивающего радиоактивный материал или излучающего радиацию (ст. 265-1 УК Украины), финансирование терроризма (ст. 258-5 УК Украины), нарушение порядка осуществления международных передач товаров, подлежащих государственному экспортному контролю (ст. 333 УК Украины), пропаганду войны (ст. 436 УК Украины), пла-

нирование, подготовку, развязывание и ведение агрессивной войны (ст. 437 УК Украины), применение оружия массового уничтожения (ст. 439 УК Украины), разработку, производство, приобретение, хранение, сбыт, транспортировку оружия массового уничтожения (ст. 440 УК Украины), посягательство на жизнь представителя иностранного государства (ст. 443 УК Украины), преступления против лиц и учреждений, имеющих международную защиту (ст. 444 УК Украины).

Выводы

Автор предлагает расположить указанные преступления в соответствии с их принадлежностью к двум группам: преступления против мира и преступления против безопасности человечества. Системно-структурный анализ Особенной части УК Украины позволил определить имеющую место непоследовательность и, в отдельных случаях, хаотичность построения его разделов. Если за основу построения Особенной части УК Украины принимать иерархию ценностей, то трудно согласиться с тем, что преступления в сфере хозяйственной деятельности находятся впереди преступлений против правосудия, а преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка вообще занимают последнее место. В перспективе структура Особенной части УК Украины должна быть построена по принципу распределения всех преступлений в зависимости от их посягательства на интересы личности, общества и государства. В этой иерархии построения Особенной части УК Украины преступления против мира и безопасности человечества следует отнести к преступлениям против государства.

Библиографический список

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов [та ін.] ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ ; Харків : Юрінком Інтер : Право. – 2002. – 416 с.
2. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / под ред. Е.Л. Стрельцова. – Харьков : Одиссей, 2002.
3. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Олександров [та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – Київ : Юридична думка, 2004.
4. Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України : монографія / М.С. Магарін, Д.В. Бараненко ; під ред. Є. Л. Стрельцова. – Одеса : Астропринт, 2001.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / С.С. Яценко (ред.). – 4-е вид., перероб. та доп. – Київ : А.С.К., 2006. – 848 с.
6. Мохончук, С.М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі : монографія. – Харків : Право, 2013. – 528 с.

7. Марухян, А.В. Международно-правовая ответственность за международные преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ереван : Ереван. гос. ун-т, 2004. – 24 с.
8. Шамара, О.В. Роль міжнародного кримінального права у формуванні системи злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в національному кримінальному праві України // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали між нар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. / редкол.: В.Я.Тацій (голов. ред.), В.І.Борисов (заст. голов. ред.) [та ін.]. – Харків : Право, 2012.
9. Социальные и психологические проблемы борьбы с международным терроризмом. – М. : Наука, 2002. – 170 с.
10. Колодяжный, В.А. Международный терроризм: проблемы уголовной ответственности // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 1–2 жовтня 2002 р. Харків / редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) [та ін.]. – Харків : Східно-регіональний центр гуманітарних ініціатив, 2003.
11. Трайнин, А.Н. Терроризм как метод подготовки и проведения войн // Советское государство и право. – 1952. – № 13.
12. Маєвська, А.А. Злочини проти людяності: міжнародно-правий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.11 – Міжнародне право. – Харків, 2002. – 181 с.
13. Карпец, И.И. Преступления международного характера. – М. : Юридическая литература, 1979. – 264 с.
14. Белый, И.Ю. Производство по делам о военных преступлениях в органах международного уголовного правосудия (проблемы становления и перспективы развития). – М. : За права военнослужащих. – 2011. – Вып. 123. – 288 с. – (Право в Вооруженных Силах – консультант).
15. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. – 11-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 1334 с.
16. Тихий, В.П. Коментар до статей 258-1, 258-2, 258-3 та 258-4 Кримінального кодексу України // Кримінальне право України. – 2006. – № 11.

РЕГИОНАЛЬНАЯ МОДЕЛЬ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ В ФОРМАТЕ МНОГОФУНКЦИОНАЛЬНЫХ ЦЕНТРОВ

ГОНЧАРОВА Елена Александровна

Аннотация. Статья посвящена анализу региональной практики предоставления государственных услуг и выявлению особенностей создания модели оказания услуг в формате МФЦ (на примере Липецкой области). Автор рассматривает механизмы оптимизации предоставления государственных услуг и особое значение в этом процессе центров оказания услуг населению.

Annotation. The article is devoted to analysis of regional practice of providing public services and the characteristics of creating the service provision model in the format of a multi-functional centre (illustrated by the example of the Lipetsk region). The author examines the mechanisms of government services and of particular importance in the process of providing services to the population centers.

Ключевые слова: государственная услуга, многофункциональный центр, эффективность деятельности, административный регламент, качество.

Key words: state service, multi-functional centre, activity effectiveness, administrative regulations, quality, availability.

Создание современных и удобных для граждан форматов предоставления услуг – важнейшая задача при построении сервисного государства. Ее для себя поставила Российская Федерация десятилетие назад. Российские регионы предпринимали с разной степенью успеха попытки решить проблему повышения качества предоставления государственных услуг. Липецкая область, ставшая одним из пилотных субъектов, добилась значительных результатов в этой работе. Регион прочно утвердился в тройке лидеров по развитию сферы предоставления государственных услуг, в первую очередь благодаря сети многофункциональных центров (далее – МФЦ), созданных во всех муниципалитетах за последние годы. Новый формат оказания услуг – не просто социальный проект, а принципиально новая концепция взаимодействия власти и граждан. По результатам мониторинговой системы МЭР РФ, уже с прошлого года доступ к услугам МФЦ имеют 90 % жителей Липецкой области. Этих показателей достигли на два года раньше, чем обозначено Президентом России в указе № 601¹. Представляется важным проанализировать на примере Липецкой области тенденции развития современной модели предостав-

ления государственных и муниципальных услуг в формате МФЦ.

Формирование региональной системы управления началось с постановления Липецкого областного Совета депутатов от 14 сентября 2006 г. № 1378-пс «Об областной целевой программе “Административная реформа в Липецкой области (2006–2008 годы)”»² и постановления администрации Липецкой области от 10 сентября 2008 г. № 230 «Об утверждении областной целевой программы “Административная реформа в Липецкой области (2009–2010 годы)”»³ и создания координирующего органа – областной комиссии по административной реформе.

Современные тенденции развития определены подпрограммой «Повышение качества предоставления государственных, муниципальных и дополнительных услуг в Липецкой области» государственной программы «Эффективное государственное управление и развитие муниципальной службы в Липецкой области»⁴. В настоящее время основным стратегическим документом наряду с государственной программой является «дорожная карта» по

² Липецкая газета. 2006. № 201. 14 окт.

³ Липецкая газета. 2008. № 195. 8 окт.

⁴ Постановление администрации Липецкой области от 31 октября 2013 г. № 497 «Об утверждении государственной программы Липецкой области “Эффективное государственное управление и развитие муниципальной службы в Липецкой области”» // Липецкая газета. 2013. № 224. 20 нояб.

¹ Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» // Российская газета. 2012. № 102. 9 мая.

организации предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» в Липецкой области на 2014–2015 годы⁵. Комиссия администрации области по проведению административной реформы, в состав которой входят все заинтересованные стороны, играет определяющую роль в управлении проектом⁶. Проецирование решений Комиссии на направления деятельности муниципальных комиссий по вопросам повышения качества и доступности предоставления муниципальных услуг обеспечивает развитие системы управления на разных уровнях.

В состав системы управления проектом по созданию МФЦ входят: автоматизированная информационная система оперативного мониторинга ключевых показателей социально-экономического развития Липецкой области; автоматизированная интегрированная система оценки результативности сотрудников МФЦ «Андромеда»; автоматизированная информационная система оперативного мониторинга разработки административных регламентов, информационно-коммуникационная система «форум “Мои документы – УМФЦ Липецкой области”»⁷, используется и краутсорсинговая площадка – «Портал неравнодушных».

Первый многофункциональный центр появился в области еще в 2008 году. Создание системы МФЦ сразу же было обозначено руководством области как один из основных социальных приоритетов. Регион вошел в федеральный проект поддержки развития сети МФЦ и получил федеральное софинансирование расходов на создание многофункциональных центров. Сформирована креативная команда профессионалов, реализующая управленческие инновации, разработана методология, открыты два учебных центра по подготовке специалистов. По многим позициям разработки региона являются новаторскими и не имеют аналогов в стране: профессиограмма оператора МФЦ, используемая при подборе и назначении кадров; Кодекс этики сотрудников МФЦ; единый корпоративный стиль; конкурс профессионального мастерства. Все методические и технические решения, новые сер-

висы отрабатываются в едином центре управления (работает на базе областного учреждения «УМФЦ Липецкой области»)⁸, а затем внедряются по всем городам и районам.

Сейчас 22 МФЦ, более 100 удаленных рабочих мест в сельских поселениях, 150 информационных терминалов, портал системы МФЦ обеспечивают доступность государственных и муниципальных услуг в области.

Данный формат работы очень популярен среди населения, что подтверждает статистика. В 2012 году было оказано 1,4 млн услуг, в 2013 году – уже 1,8 млн. За 2014 год почти 2 млн жителей получили услуги в МФЦ области. Время ожидания клиентом приема максимально снижено и в среднем составляет 10 минут, на оказание услуги затрачивается также в среднем не более 10 минут. В МФЦ оказывается порядка 300 услуг во всех сферах жизнедеятельности, особое внимание уделяется оказанию наиболее востребованных федеральных государственных услуг⁹.

В Липецкой области уже несколько лет функционирует система сбора мнений граждан о качестве предоставленных в МФЦ государственных и муниципальных услуг. С 2014 года активно используются так называемые кнопки качества, установленные в каждом МФЦ области. С их помощью можно оценить работу каждого сотрудника сразу же в процессе и по результатам получения услуги и сделать каждого клиента причастным к оценке работы в сфере предоставления государственных услуг. Это реальный механизм влияния на качество работы. «Дорожной картой» предусмотрено утверждение нормативного правового акта, устанавливающего Правила проведения оценки гражданами эффективности деятельности руководителей органов исполнительной власти региона с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также о применении результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обя-

⁵ URL : http://admlip.ru/activities/ad_reforma/resheniya-komissii/

⁶ Распоряжение администрации Липецкой области от 9 ноября 2010 г. № 450-р «О комиссии по проведению административной реформы».

⁷ URL : <http://gosservice48.ru/forum/index.php>

⁸ Постановление администрации Липецкой области от 8 февраля 2013 г. № 58 «О создании областного бюджетного учреждения “Уполномоченный многофункциональный центр Липецкой области”» // Липецкая газета. 2013. № 35. 22 февр.

⁹ Коробейников А.С. Развитие системы МФЦ Липецкой области «МФЦ – основа сервисного государства»: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., 28–29 мая 2014 г. Липецк : Веста, 2014.

занностей. Данный документ позволит оптимизировать систему оценки качества предоставления региональных государственных услуг, что в целом сможет повлиять на их качество, в том числе при оказании в формате МФЦ.

Отдельно необходимо остановиться на таком механизме повышения качества государственных услуг, как регламентация. При создании системы многофункциональных центров последняя воспринималась в качестве основного инструмента оптимизации административных процедур и адаптации процесса оказания услуг именно в формате МФЦ. Все государственные и муниципальные услуги оказываются в соответствии с административными регламентами. Привлечение независимых экспертов, широкое общественное обсуждение проектов регламентов обеспечивает прозрачность и понятность административных проце-

дур, включение в полном объеме стандарта предоставления государственных услуг. Как на стадии разработки проекта, так и на момент корректировки его содержания, привлекаются специалисты МФЦ, что обеспечивает оптимальное применение регламента в ходе приема документов на предоставление услуги, в случае обращения клиента в МФЦ.

Широкая информационная поддержка проекта сформировала положительный имидж, обеспечила узнаваемость бренда системы МФЦ и приток большого количества клиентов. В целом комплекс разноплановых системных мероприятий, осуществляемых региональной и муниципальными администрациями обусловил несомненный успех проекту по повышению качества предоставления государственных и муниципальных услуг на территории Липецкой области.

Библиографический список

1. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» // Российская газета. – 2012. – № 102. – 9 мая.
2. Постановление администрации Липецкой области от 31 октября 2013 г. № 497 «Об утверждении государственной программы Липецкой области “Эффективное государственное управление и развитие муниципальной службы в Липецкой области”» // Липецкая газета. – 2013. – № 224. – 20 нояб.
3. Постановление администрации Липецкой области от 8 февраля 2013 г. № 58 «О создании областного бюджетного учреждения “Уполномоченный многофункциональный центр Липецкой области”» // Липецкая газета. – 2013. – № 35. – 22 февр.
4. Распоряжение администрации Липецкой области от 9 ноября 2010 г. № 450-р «О комиссии по проведению административной реформы».
5. Липецкая газета. – 2006. – № 201. – 14 окт.
6. Липецкая газета. – 2008. – № 195. – 8 окт.
7. Коробейников, А.С. Развитие системы МФЦ Липецкой области «МФЦ – основа сервисного государства»: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., 28–29 мая 2014 г. – Липецк : Веста, 2014.
8. URL : http://admlip.ru/activities/ad_reforma/resheniya-komissii/
9. URL : <http://gosservice48.ru/forum/index.php>

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ НОРМ, УСТАНОВЛИВАЮЩИХ АДМИНИСТРАТИВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, И ПОЛИТИЧЕСКИХ ЛОЗУНГОВ В РАМКАХ ВЗАИМОСВЯЗИ ПОЛИТИКИ И ПРАВА

САМБОР Николай Анатольевич

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы влияния политических решений, а также политической воли на реализацию законодательных норм, устанавливающих административную ответственность. В результате определяются два основных вида политических лозунгов, имеющих кардинально противоположное влияние на применение мер административной ответственности: правовые лозунги, которые поддерживают юридические предписания и необходимость их исполнения, и неправовые лозунги, которые призывают не исполнять или не применять меры административного принуждения.

Annotation. The article examines the impact of policy decisions, as well as the political will to implement the legislation establishing the administrative liability. The result is determined by two main types of political slogans that have dramatically opposite effects on the application of administrative sanctions: legal slogans that support the legal requirements and the need for their implementation, and non-legal slogans that call not to execute or not to apply the measures of administrative coercion.

Ключевые слова: политика, право, политические лозунги, административная ответственность.

Key words: politics, law, political slogans, administrative responsibility.

В сложившейся национальной и геополитической обстановке невозможно обойти стороной взаимосвязи политики и права, в первую очередь позитивного права, представляющего собой систему законодательных норм, призванных регулировать поведение участников общественных отношений. Как показывает жизнь, именно политическая составляющая в переломные периоды жизни государств, народов, общества выходит на передний план, тогда как право как универсальный, специфический регулятор общественных отношений фактически уходит на задний план. О праве вспоминают тогда, когда на повестку дня выходят вопросы, связанные с легитимацией и легализацией политической воли, представленной в деяниях лидеров, отдельных лиц и их групп.

В контексте озвученного считаем, что особое место отводится взаимодействию политики и норм публичного права, в первую очередь норм, которыми устанавливаются меры государственного принуждения, применение юридической ответственности, и непосредственно административной ответственности. Господство политических эмоций (даже не воли) часто приглушает голос права. При этом

в большинстве случаев неправовая система выступает предметом политических дискуссий, дебатов, иных политических и общественных преобразований, связанных с изменениями в обществе. Несмотря на это именно позитивное право в таких ситуациях в большинстве своем принимает удар на себя, подрывая собственный авторитет, авторитет права, в котором разочаровываются участники политических действий, также простые граждане.

Наряду с подобными глобальными политическими преобразованиями, часто приходится встречать на своем пути лозунги, связанные с игнорированием и неисполнением норм действующего законодательства, нормы которого устанавливают административную ответственность. Еще более страшно и ужасно, когда подобные лозунги срываются с уст лидеров государства, видных политических деятелей, государственных служащих.

Исходя из сказанного, предметом нашего исследования избрано влияние политических настроений на состояние правоприменительной практики, связанной с привлечением виновных лиц к административной ответственности.

В современном значении политику в самом общем виде можно определить как социальную сферу, в которой сталкиваются, борются, реализуются интересы (прежде всего экономические, материальные) больших социальных групп: классов; народов; национальных, религиозных, профессиональных сообществ и других социальных общностей. Политика и возникает как явление вместе с социальной дифференциацией общества, расслоением его на большие социальные группы, обладающие своими особыми (а порой и антагонистическими, то есть прямо противоположными) интересами¹.

По сути дела политика представляет собой регулирование общественных отношений посредством их ориентирования, направления развития во многих областях или во всей их совокупности. Какова будет политика, то есть, в каком направлении, с какой целью и с использованием каких средств будут осуществляться властные усилия, зависит от степени развития каждого общества, от его социальной структуры, соотношения классовых сил, особенностей исторического развития, традиций и культуры. Политика проявляется через людей. Она адекватно отражает их качества, ценности².

Для политики приоритетны как конституции и положения публичного права, так и их судебное применение и интерпретация, устанавливающие формальную базу политической практики, составляющие необходимое средство для подотчетности правительства и ограничений его деятельности³.

По существу политика как средство упрочения публичной власти по природе своей рассчитана на некое превышение законодательных полномочий субъектов, выступающих от лица государства. Эта способность политики поддерживается возможностью ее структур и институтов опираться не только на правовые механизмы, но и на непосредственную поддержку населения, его отдельных слоев, способных собственными средствами поддержи-

вать правительство, партии, лидеров и т.д.⁴. Таким образом, политика выступает движущей силой для формирования, реформирования позитивного права в целом и отдельных его норм. Именно политика формулирует общие начала права исходя из соотношения противоборствующих сил (классов, групп и т.д.).

Право и политика – это понятия, раскрывающие содержание двух взаимосвязанных сфер общественной жизни. Право – система социальных норм, регулирующих общественные отношения, поведение людей и функционирование государственных органов. Оно – такой же ограничитель власти, как и традиция, сила, обычай, религия или мораль. Взаимоотношения права и политического государства двусторонни: государство санкционирует и конституирует систему права, делая ее публичной, общеобязательной, всеобщей, причем ее нарушение влечет за собой меры государственного воздействия; но, с другой стороны, само государство поддерживается и обеспечивается правом⁵.

Древнеримские мыслители считали, что право – Богом данное искусство добра и справедливости. По сути, в приведенной формуле дается нравственная характеристика права. В идеале взаимодействие политики и права должно приводить к их взаимоусилению, а политику подпитывать, облагораживать началами добра и справедливости. Позитивное право не существует там, где нет политики и самого главного политического института – государства. Как уже отмечалось, стратегический политический курс страны, поддержанный на выборах народом, становится концептуальной основой законотворческой деятельности. Государство юридически оформляет его, возводит в закон. Еще более значительна роль государства в деле реализации права, проведения его в жизнь. Ведь неработающее, нереализующееся право мертво. И тут во многом справедливо утверждение, что «право есть ничто без аппарата, способного принудить к соблюдению норм права». Правда, действие правовых норм нельзя сводить к государственному принуждению: на практике их реализация происходит, как правило, без обращения к государству. Активно развивающееся, например, до-

¹ Право и политика. URL : <http://rudiplom.ru/lekicii/pravo/teoriapig/12.html> (дата обращения: 11.03.2014).

² Ирхин Ю.В. Взаимосвязь политики, морали и права // Вестник российского университета дружбы народов. Серия: Политология. 1999. № 1. URL : <http://stepanov01.narod.ru/library/journal01/article02.htm> (дата обращения 11.03.2014).

³ Там же.

⁴ Политика и право. URL : <http://yourlib.net/content/view/914/22/> (дата обращения: 11.03.2014).

⁵ Право и политика. URL : <http://www.33333.ru/teoriya/glossariy/glossariy.php?st=485> (дата обращения: 11.03.2014).

говорное право, основанное на согласии сторон, не сможет играть сколько-нибудь важной роли в обществе, если для исполнения каждого договора придется идти в суд. Государственное принуждение приводится в действие, когда субъекты права действуют противоправно. Словом, действенность, жизненность права состоит не столько в государственном принуждении, сколько в совпадении воли, интересов общества и государства и конкретных индивидов, вступающих в правовые отношения. Право придает легитимность политической власти и политическим решениям, обеспечивает органам власти поддержку населения даже в случаях принятия ими непопулярных решений. В правовую форму облекаются отношения по поводу государственной власти, взаимоотношения между государственными органами, политическими партиями, общественными объединениями и гражданами, взаимосвязи с другими государствами⁶.

Наряду с этим, из уст государственных и политических деятелей часто приходится слышать лозунги, в большей степени исключительно политические, популистские, направленные на игнорирование запретных норм. Так, неоднократно звучали лозунги о том, что нет необходимости в привлечении лиц к административной деятельности за совершения административных правонарушений, или же подобные лозунги о снижении административного давления на граждан. В то же время политики вводят в обиход несуществующие юридические понятия, например, незначительные правонарушения в сфере общественной безопасности и дорожного движения. При этом ни единого слова не было сказано о том, что в перспективе озвученные запретные нормы будут убраны из действующего законодательства, декриминализированы. Например, из уст руководства Министерства внутренних дел звучат декларации о снижении административного давления на лиц, которые совершают негрубые нарушения правил дорожного движения, или же о том, что лица, совершившие правонарушения, ответственность за которые предусмотрена ст. 178 Кодекса Украины об административных правонарушениях, не будут привлекаться к административной ответствен-

ности (распитие пива, алкогольных, слабоалкогольных напитков в запрещенных законом местах или появление в общественных местах в пьяном виде). А именно политики декларируют то, что органами правопорядка будут «закрывать» глаза на совершение подобных правонарушений, и лица, их совершившие, не будут привлекаться к установленной административной ответственности. Озвученные декларации резко отражаются на правоприменительной практике, что видно из статистических данных о составленных протоколах об административных правонарушениях и лицах, привлеченных к административной ответственности. Это не имеет практической ценности, поскольку подобные правонарушения как дестабилизовали общественный правопорядок или же представляли опасность для дорожного движения, так и продолжают нести подобную опасность.

В свою очередь, система правового регулирования изначально сориентирована на упорядочение всего социального пространства в целом, без выделения каких-либо групповых приоритетов. Не случайно главной регулятивной установкой в правовой сфере выступает равенство всех слоев населения и граждан перед законом. Право избегает каких-либо теневых форм регулирования общественных отношений; именно публичность, открытость, демонстративность применяемых им средств регулирования является подлинной протоматерией правового поля власти⁷. Подобные политические или популистские заявления не оказывают социально значимого влияния на общественные отношения, а наоборот, – скорее подстегивают правонарушителей к более развязному поведению, игнорированию сложившихся в обществе ценностей и т.д.

Политика – это своеобразный поисковый механизм социального развития, разрабатывающий его проекты, а право – механизм придания таким проектам общезначимого характера. В целом добиться соответствия этих двух сфер и механизмов общественного регулирования – значит сформировать законодательную базу, закрепляющую основные цели и ценности политически лидирующих групп. В результате такого соединения регулятивных воз-

⁶ Право и политика. URL : <http://allpolitologia.ru/politika-i-pravo/> (дата обращения: 11.03.2014).

⁷ Политика и право. URL : <http://yourlib.net/content/view/914/22/> (дата обращения: 11.03.2014).

возможностей обеих сфер государственная власть приобретает необходимую стабильность, предотвращая общество от крайностей политической конкуренции⁸. Подобные политические эксперименты, на наш взгляд, не дают того социально ожидаемого, социально значимого результата, за исключением разве того, что подобный политик привлекает на свою сторону избирателей из «круга правонарушителей». Но, реализировав свою амбициозную политическую идею или стремление, указанный политик возвращается к озвученному им вопросу, но уже с иной точки зрения, а именно асоциальности подобного явления и необходимости резкой активизации борьбы с указанным видом административных правонарушений. Как результат, статистика показывает иные цифры правонарушений. Политики из противоборствующих лагерей пытаются использовать и указанные статистические данные, которые показывают неэффективность борьбы с правонарушениями. Таким образом, происходит политическое манипулирование статистическими цифрами правоприменительной практики в сфере борьбы с административными правонарушениями.

Существует мнение о том, что информация о «зараженности» общества асоциальными явлениями берется исключительно из статистических данных о привлечении к административной ответственности правонарушителей. Однако, с иной точки зрения, это свидетельствует о мерах, которые предпринимают правоохранительные органы для борьбы с правонарушениями. О состоянии правопорядка не следует исходить из данных правоохранительной сферы. Безусловно, правоохранительные органы обладают влиятельной точкой зрения на указанные обстоятельства. Однако, как правило, представители указанных органов имеют дело с уже совершенными противоправными деяниями. И для них количественный показатель свидетельствует о качестве проделанной работы.

В связи с этим считаем, что определение контекста интерпретации норм о состоянии правопорядка не должно базироваться исключительно на статистических данных правоохранительных органов по вопросам выявленных правонарушений или привлеченных за их совершение к административной ответственности лиц.

Социальная функция правовой системы, как указывает И.И. Кравченко, – правовая организация общества. Она осуществляется посредством регулирования и контроля других, неправовых отношений, с целью сделать их правовыми: политических, экономических, познавательных, не исключая и моральных («моральное право»), идеологических и культурных (как правомерности какой-либо идеологии или культурной традиции). Этот функциональный процесс и сталкивается с реальностью других, не менее противоречивых систем, с их внутренними конфликтами, столкновением объективных процессов и их субъективной рефлексией. Поэтому универсализм права оказывается на деле смонтированным из ситуативных решений (именно по этой причине и возникло английское прецедентное право) и их субъективных трактовок. Необходимая всеобщность права, присущая организационно-регулятивной системе, оказывается построенной из ситуативной прагматики, усложненной к тому же ее субъективным восприятием и толкованием. Объективность порядка, абстрактная объективность закона образуются из субъективности нормирования правовых предписаний, условностей баланса деяния и воздаяния. Иррациональность субъективных оценочных суждений о мере нормирования корректируется, в сущности, столь же иррационально установленным рамкам закона⁹.

Дальнейшая эволюция взаимосвязей политики и права не должна привести к полному смешиванию этих элементов. Безусловно, трудно переоценить значение политической воли в контексте принятия новых юридических норм, призванных урегулировать в установленный способ общественные отношения. Вместе с этим политическим деятелям следует более внимательно и обдуманно подходить к призывам, связанным с игнорированием запретных норм или того хуже, призывам должностных лиц «закрывать глаза» на отдельные виды правонарушений. Предлагаемые изменения должны иметь более последовательный механизм их воплощения в жизнь.

Подытоживая сказанное, считаем необходимым указать на тот факт, что политические

⁸ Политика и право. URL : <http://yourlib.net/content/view/914/22/> (дата обращения: 11.03.2014).

⁹ Кравченко И.И. Бытие политики. Политика и право. URL : http://society.polbu.ru/kravchenko_politics/ch38_i.html (дата обращения: 11.03.2014).

лозунги, которые срываются с уст государственных деятелей, и в первую очередь руководителей правоохранительных органов, не должны призывать к игнорированию запретных норм гражданами и должностными лицами, к полномочиям которых относится выявление, пресечение правонарушений. Подобные действия деструктивно влияют на состояния законности и правопорядка в обществе, к тому же, с другой стороны, это свидетельствует об игнорировании не только иной политической воли (результатом которой и стало принятие запретных норм), но и ведет к нарушению прав, свобод и интересов лиц, которым подобные правонарушения наносят моральный или материальный вред.

Таким образом, взаимодействие политики и правоприменения норм позитивного публичного права имеет как прямую, так и обратную взаимосвязь, которая в определенных условиях может привести к явно нежелательным общественным последствиям, выражением последних станет игнорирование норм законодательства, обострение политической ситуации, а также может создать условия для утверждения правового нигилизма, непризнания ранее принятых законодательных актов (особенно тех, которые приняты противоборствующими оппозиционными политическими силами), что в свою очередь ликвидирует последовательность законодательства в целом. Помимо сказанного, не можем не обратить внимание на то, что подобная политическая воля высокопоставленных государственных чиновников имеет как преследуемые правом цели (правовые цели), так и может им противоречить (неправовые цели). В свою очередь негативным фактором современного общества есть то, что подобные неправовые политические лозунги, несмотря на их противопоставление запретным нормам позитивного права, реализуются правоприменительными органами. Таким образом, неправовые политические лозунги подрывают авторитет закона, позволяют распространяться общественным взглядам, которые противоречат целям и задачам права как универсального регулятора общественных отношений, что

в свою очередь может привести к разочарованию общества в необходимости исполнения законодательных предписаний. Помимо сказанного, уклонение должностных лиц от исполнения их прямых обязанностей, связанных с применением мер административной ответственности к правонарушителям, может привести к нарастающей волне правонарушений, что в свою очередь подготовит почву и для совершения не только асоциальных деяний, но и для роста преступности. Поэтому политическим деятелям необходимо крайне осторожно подходить к подобным высказываниям, поскольку нередко их слова сразу же «подхватываются» подчиненными им органами и должностными лицами и незамедлительно принимаются к исполнению.

В заключение считаем необходимым подчеркнуть, что право есть продукт политической воли господствующего класса, который принимается не только в интересах общества с целью унификации поведения участников отношений, но и с целью удержания власти. При этом методы, которыми иногда пользуются государственные деятели, далеки от правовых, в контексте их последовательного введения в систему законодательства. В связи с этим считаем, что политические высказывания, лозунги, взгляды не должны противоречить нормам позитивного права в аспекте прямого их игнорирования, а могут лишь свидетельствовать о возможных грядущих изменениях, при этом подобные политические инструменты ни в коем случае не должны приниматься на вооружение и к исполнению специально уполномоченными органами и должностными лицами, в частности когда это касается выявления и пресечения административных правонарушений, применения или неприменения (за совершенные правонарушения) мер административного принуждения. Подобные политические лозунги могут существенно разбалансировать систему законодательства, и результатом этого станет массовый отказ от исполнения норм позитивного права, что приведет к нивелированию нормы права как таковой.

Библиографический список

1. Ирхин, Ю.В. Взаимосвязь политики, морали и права [Электронный ресурс] // Вестник российского университета дружбы народов. Серия: Политология. – 1999. – № 1. – Режим доступа : <http://stepanov01.narod.ru/library/journal01/article02.htm> (дата доступа: 11.03.2014).
2. Кравченко, И.И. Бытие политики. Политика и право [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://society.polbu.ru/kravchenko_politics/ch38_i.html (дата доступа: 11.03.2014).

-
3. Политика и право [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://yourlib.net/content/view/914/22/> (дата доступа: 11.03.2014).
 4. Право и политика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://allpolitologia.ru/politika-i-pravo/> (дата доступа: 11.03.2014).
 5. Право и политика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rudiplom.ru/lekcii/pravo/teoriapig/12.html> (дата доступа: 11.03.2014).
 6. Право и политика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.33333.ru/teoriya/glossariy/glossariy.php?st=485> (дата доступа: 11.03.2014).

ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЕНЧУРНЫХ (ВЫСОКОРИСКОВЫХ) ИНВЕСТИЦИЙ В РОССИИ

КУЗНЕЦОВА Александра Николаевна

Аннотация. В статье анализируется современное состояние государственно-правового регулирования венчурной деятельности в России, определяются нормативные пробелы и ошибки, предлагаются законодательные решения рассматриваемых проблем.

Annotation. In article the current state of state and legal regulation of venture activity in Russia is analyzed, standard gaps and mistakes are defined, legislative solutions of the considered problems are proposed.

Ключевые слова: инновации, инвестиции, венчурные фонды, финансирование, правовое регулирование, законодательство, нормативные акты, банкротство.

Key words: innovation, investment, venture capital funds, financing, legal regulation, legislation, normative regulations, bankruptcy.

Общепризнанно, что низкая эффективность инновационной деятельности обусловлена неразвитостью (нерациональностью) существующих институтов (правил, законов), регулирующих экономические отношения в инновационной сфере. Институты в последней не обеспечивают цивилизованное и гармонизированное в рамках глобальной экономики функционирование четырех конкурентных рынков:

- 1) интеллектуальных активов;
- 2) инновационного капитала;
- 3) инновационной продукции;
- 4) услуг по поддержке инновационной деятельности.

Инновационный капитал – капитал, связанный с инвестиционным финансированием инновационной деятельности и рынком ценных бумаг компаний отраслей высоких технологий; включает объемы финансирования НИОКР в рамках инновационного процесса, *венчурный капитал*, капитал, привлекаемый за счет размещения ценных бумаг предприятий отраслей высоких технологий, и долгосрочные банковские кредиты на расширение инновационной деятельности компаний.

Венчурный капитал – это капитал, используемый для осуществления прямых частных инвестиций, который обычно предоставляется внешними инвесторами для финансирования новых, растущих компаний, или компаний на грани банкротства. Венчурные инвестиции – это, как правило, рискованные инвестиции, обладающие доходностью выше среднего уровня. Также они являются инструментом для получения доли во владении компанией. Вен-

чурный капиталист – это лицо, которое осуществляет подобные инвестиции. Венчурный фонд – это механизм инвестирования с образованием общего фонда (обычно партнерства) для инвестирования финансового капитала в основном сторонних инвесторов предприятия, которые для обычных рынков капитала и банковских займов представляют слишком большой риск.

Рассматривая нормативные признаки венчурной деятельности и анализируя ее особенности, можно убедиться в том, что доведение до промышленной реализации инновационных проектов с высоким уровнем риска требует участия широкого круга субъектов: от изобретателей, конструкторов и технологов до профессиональных предпринимателей и специализированных организаций. Все они являются участниками единого венчурного процесса и в ходе осуществления тех или иных действий, результатом которых выступает конкретный интеллектуальный либо материальный продукт, вступают между собой в определенные взаимоотношения. Данные взаимоотношения весьма многообразны и складываются в рамках волевых отношений между людьми. Регулируя последние, законодатель придает им определенные правовые формы, которые фиксируют общие направления решения проблем, связанных с венчурной деятельностью. Таких форм множество, но все они могут быть дифференцированы по двум уровням регулирования: публично-правовому и частноправовому¹.

¹См.: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992. С. 89.

Как уже было отмечено выше, венчурная деятельность в нашей стране еще не имеет должного правового регулирования. Единого законодательного акта, определяющего понятие и порядок осуществления венчурной деятельности, пока нет. Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О науке и государственной научно-технической политике» регулирует отношения между субъектами научной и (или) научно-технической деятельности, органами государственной власти и потребителями научной и (или) научно-технической продукции (работ, услуг). Закон определяет правовой статус субъектов научной и (или) научно-технической деятельности, принципы ее регулирования, формирование и порядок реализации государственной научно-технической политики².

Правовой базой инновационного процесса в целом в настоящее время является законодательство в области интеллектуальной собственности. В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ правовое регулирование интеллектуальной собственности находится в ведении Российской Федерации. Венчурное инвестирование как один из важнейших способов решения проблемы нехватки средств для малых, в первую очередь инновационных, предприятий сегодня является законодательно неурегулированным.

Многие ученые сходятся во мнении, что основные проблемы развития венчурного бизнеса и инвестирования в нашей стране связаны в первую очередь с отсутствием комплексного правового регулирования венчурной и инновационной деятельности³. Те нормативные правовые акты, которые в определенной степени регулируют венчурное инвестирование (по большей части нормативно-правовые акты Президента РФ, Правительства РФ, некоторые акты субъектов РФ) не обеспечивают потребности реальных экономических отношений.

С точки зрения анализа проблемы необходимо отметить, что комплексный нормативно-правовой акт, о котором идет речь, в обязательном порядке должен содержать четкое определение понятий венчурной деятельности, венчурного капитала и венчурного финансирования. Закреп-

ление определений понятий в законе внесет определенную ясность в теоретическую науку.

Законодательно необходимо решить вопрос об объекте венчурного инвестирования. Считается, что объектами последнего являются малые инновационные компании, ориентированные на разработку и вывод на рынок наукоемкой продукции на базе высоких технологий.

Анализируя федеральное, а также региональное законодательство можно сделать вывод о том, что за последние несколько лет достигнут значительный прогресс в правовом регулировании таких финансово-кредитных механизмов поддержки малого предпринимательства, как кредитование и микрокредитование субъектов малого бизнеса. Со стороны государственных органов обеспечено увеличение суммы кредита, по которой государством субсидируется процентная ставка, упрощены процедуры кредитования.

И все же необходимо отметить, что наибольшее количество вопросов, связанных с функционированием рассматриваемых финансово-кредитных механизмов поддержки малого предпринимательства, завязано на практике применения норм банковского законодательства, которое создает как экономические (большие проценты по кредитам), так и организационные (сбор необходимой документации) проблемы для таких субъектов рынка, как индивидуальные предприниматели, малые и средние предприятия.

Отсутствие специальных нормативных актов, посвященных венчурной деятельности, не следует воспринимать как первопричину недостаточности нормативно-правового регулирования соответствующей области общественных отношений. Анализ правового регулирования венчурного рынка в развитых зарубежных странах позволяет заключить, что, во-первых, в большинстве стран с развитой инновационно-ориентированной экономикой также отсутствуют обособленные акты, регулирующие венчурное инвестирование. При этом за рубежом, в отличие от России, недостаток специального регулирования достаточным образом восполняется наличием общих гражданско-правовых, налоговых, корпоративных и иных норм, посвященных венчурной деятельности⁴.

С учетом вышесказанного еще более сложным и требующим глубокой научной проработ-

² См. подробнее о венчурной деятельности: Илларионов Н.В. Понятие и особенности венчурных сделок // Юридический мир. 2013. № 9. С. 20–23.

³ Раевский Н.И. Правовое регулирование инвестиционной деятельности // Экономика и право: сб. науч. ст. / под ред. Н.Л. Шелехова. Новосибирск, 2008. С. 78.

⁴ Кардаш И.Н. Государственное стимулирование венчурных инвестиций в условиях становления инновационной экономики // Юрист. 2013. № 22. С. 18–20.

ки предстает вопрос о комплексном составе венчурно-инвестиционных отношений. Так, имеются все основания рассматривать в качестве предмета таких отношений в том числе и отношения по поводу оборота ценных бумаг и финансовых инструментов. Этот вопрос представляет собой перспективную и крупную юридическую задачу, в связи с чем ограничимся следующими основными положениями⁵.

Во-вторых, в большинстве развитых стран законодательные акты, в той или иной степени затрагивающие вопросы венчурной деятельности, принимаются с целью стимулирования последней посредством целого ряда мер косвенного и прямого воздействия. В-третьих, в различных странах понятие «венчурное финансирование» толкуется по-разному, что предопределяет и особенности правового регулирования. Однако схема государственно-частного партнерства в различных вариантах, предусматривающая совместное финансирование инновационных компаний, законодательно отмечена во всех без исключения странах с развитой инновационной экономикой⁶.

В целом анализ действующего отечественного инвестиционного законодательства в части норм, устанавливающих формы и методы государственного регулирования инвестиционной деятельности, позволяет указать следующие особенности отечественного подхода:

1) законодательство говорит с более широкими позиций о «государственном регулировании», а не о конкретных мерах и средствах государственной поддержки. Данную позицию можно объяснить тем, что инвестиционное законодательство в России носит общий характер;

2) указанные выше формы и методы государственного регулирования инвестиционной деятельности носят программно-политический характер, то есть они не устанавливают конкретных форм поддержки инвестиций, а определяют лишь основные направления осуществления государственного участия в регулировании инвестиционной деятельности в целом⁷;

3) нормы о государственном регулировании инвестиционной деятельности носят бланкетный характер, заставляя обращаться к специальным правовым документам, принятым по тому или иному направлению государственного регулирования. Такая избыточность нормативности не может вести, по нашему мнению, к улучшению инвестиционного климата в стране;

4) отсутствие специального регулирования венчурного инвестирования позволяет сделать вывод об отсутствии в России системы мер государственной поддержки этого вида инвестиций, что, однако, не говорит об отсутствии отдельных мер государственного содействия развитию рынка идей и инноваций⁸.

Библиографический список

1. Богатырев, А.Г. Инвестиционное право. – М., 1992.
2. Илларионов, Н.В. Государственно-частное партнерство в венчурном финансировании // *Europejskiej Przestrzeni Badawczej – 2010 : materiały v II międzynarodowej naukowej praktycznej konferencji*. – Vol. 1 : Ekonomicznosci. – Przemysl : Nauka Istudia, 2010.
3. Илларионов, Н.В. О государственном участии в развитии венчурного финансирования // *Экономико-правовые процессы в современном обществе: тенденции развития : материалы науч. межвуз. конф., март 2009 г., г. Орёл*. – Вып. 2. – Орёл : ОФВЭПИ, 2009.
4. Илларионов, Н.В. Понятие и особенности венчурных сделок // *Юридический мир*. – 2013. – № 9.
5. Кардаш, И.Н. Государственное стимулирование венчурных инвестиций в условиях становления инновационной экономики // *Юрист*. – 2013. – № 22.
6. Раевский, Н.И. Правовое регулирование инвестиционной деятельности // *Экономика и право : сб. науч. ст. / под ред. Н.Л. Шелехова*. – Новосибирск, 2008.
7. Чикулаев, Р.В. Высокорисковые (венчурные) инвестиции в системе правового регулирования финансовых инструментов // *Юрист*. – 2013. – № 7.

⁵ Чикулаев Р.В. Высокорисковые (венчурные) инвестиции в системе правового регулирования финансовых инструментов // *Юрист*. 2013. № 7. С. 43.

⁶ См.: Кардаш И.Н. Указ. соч. С. 20.

⁷ См.: Илларионов Н.В. Государственно-частное партнерство в венчурном финансировании // *Europejskiej Przestrzeni Badawczej – 2010 : materiały v II międzynarodowej naukowej praktycznej konferencji*. Vol. 1: Ekonomicznosci. Przemysl : Nauka Istudia, 2010. С. 46.

⁸ См.: Илларионов Н.В. О государственном участии в развитии венчурного финансирования // *Экономико-правовые процессы в современном обществе: тенденции развития : материалы науч. межвуз. конф., март 2009 г., г. Орёл*. Вып. 2. Орёл : ОФВЭПИ, 2009. С. 56.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Агджаев Эльмин Мамедович – аспирант кафедры уголовного права и процесса ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: agdelm@yandex.ru

Борисов Сергей Викторович – профессор кафедры уголовного права ФГБОУ ВПО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя», доктор юридических наук, доцент.

E-mail: svb8@yandex.ru

Бумажникова Ольга Викторовна – адвокат Адвокатской палаты Тверской области, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Институт “Верхневолжье”», кандидат юридических наук.

E-mail: bumazhnikova.olga@yandex.ru

Гончарова Елена Александровна – доцент кафедры гражданского права Липецкого филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: goncharova.elena555@gmail.com

Грандонян Карапет Андраникович – доцент кафедры теории и истории государства и права Саратовского социально-экономического института (филиала) ФГБОУ ВПО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова», кандидат юридических наук.

E-mail: karap.grand@mail.ru

Залесны Яцек – сотрудник Центра политических систем Института политических наук Варшавского университета.

E-mail: jacekzalesny@o2.pl

Калинина Елена Юрьевна – доцент кафедры теории права и гражданско-правового образования юридического факультета ФГБОУ ВПО «Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: bellaflor@mail.ru

Климова Анна Николаевна – доцент кафедры предпринимательского и трудового права ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук.

E-mail: annaklimovva@mail.ru

Кузнецова Александра Николаевна – консультант Ярославского Центра экономического и налогового просвещения.

E-mail: kuznetsovaal@inbox.ru

Ларина Любовь Юрьевна – доцент кафедры уголовного права и процесса ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук.

E-mail: larina1708@yandex.ru

Мосин Сергей Анатольевич – докторант кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: m-sa81@yandex.ru

Мотовиловкер Евсей Яковлевич – доцент кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова», кандидат юридических наук.

E-mail: krugliko@uniyar.ac.ru

Пантюхина Инга Владимировна – заведующая кафедрой уголовного права и процесса ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: i.pantyhina@rsu.edu.ru

Поляков Александр Иванович – аспирант НОУ ВПО «Международный юридический институт».

E-mail: 7197690@mail.ru

Самбор Николай Анатольевич – старший инспектор штаба Прилукского городского отдела Управления МВД Украины в Черниговской области, кандидат юридических наук.

E-mail: NIKOLAS783@yandex.ua

Смоляров Максим Владимирович – ассистент кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: msmolyarov@yandex.ru

Соловьев Сергей Геннадьевич – заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет), член Экспертного совета Комитета по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: solovev@feml.miass.susu.ru

Томей Юрий Сергеевич – соискатель Военного университета, капитан юстиции, следователь-криминалист военного следственного отдела Следственного комитета Российской Федерации по Санкт-Петербургскому гарнизону.

E-mail: yura-tom@mail.ru

Чердаков Олег Иванович – проректор по учебной и научной работе НОУ ВПО «Международный юридический институт», доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор.

E-mail: olegmui@mail.ru

Шамара Александр Владимирович – советник Председателя Союза юристов Украины, доктор философии в области права, старший исследователь.

E-mail: Shamara79@mail.ru

Шаповалов Алексей Александрович – доцент кафедры теории и истории государства и права Саратовского социально-экономического института (филиала) ФГБОУ ВПО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова», кандидат юридических наук.

E-mail: uspex34@yandex.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья предоставляется в электронном виде, файл в формате Microsoft Office Word, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля 2,0 см.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес с указанием почтового индекса, контактный телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторе предоставляются на русском и английском языках.

Статьи следует направлять по адресу электронной почты: jur-science@mail.ru

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются в соответствии с установленным порядком.

После принятия статьи к публикации автору направляется по электронной почте счет на оплату соответствующих услуг.

Стоимость публикации составляет 250 рублей за одну страницу текста (включает в себя стоимость авторского экземпляра журнала, а также почтовые расходы).

Статьи докторов юридических наук, а также зарубежных авторов публикуются бесплатно (в пределах 14 страниц).

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала. При необходимости автор вправе заказать дополнительные экземпляры журнала (стоимость одного дополнительного экземпляра – 500 рублей, включая почтовые расходы).

При публикации статьи в журнале автор передает издательству право на распространение статьи (включая информацию об авторе) любым способом (размещение на сайте журнала, в научных электронных библиотеках, в справочно-правовых системах и т.п.) без выплаты автору вознаграждения.

Данное предложение является публичной офертой в соответствии со ст. 437 Гражданского кодекса Российской Федерации.

ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

1. Настоящий Порядок рецензирования рукописей, предоставляемых для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Порядок) определяет порядок рецензирования рукописей научных статей, обзоров, отзывов и рецензий, предоставляемых авторами для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Журнал).

2. Каждая рукопись, поступившая в редакцию Журнала, обязательно проходит процедуру рецензирования.

3. Рукопись, поступившая в редакцию Журнала, рассматривается главным редактором на предмет ее соответствия профилю Журнала, требованиям к оформлению и направляется на рецензирование специалисту.

4. По общему правилу рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии – специалист по тематике рецензируемых материалов, имеющий за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи. В целях более эффективной экспертной оценки рукописей редакция имеет право привлекать внешних рецензентов – специалистов по тематике рецензируемых материалов (докторов или кандидатов наук, в том числе специалистов-практиков, имеющих за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи).

5. Рецензенты уведомляются о том, что процедура рецензирования является конфиденциальной. Рецензентам не разрешается делать копии статей и передавать их третьим лицам.

6. Рецензирование проводится конфиденциально для авторов статей. Рецензия предоставляется автору рукописи по его письменному запросу без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

7. Сроки рецензирования рукописей:

7.1. Главный редактор Журнала рассматривает предоставленную к публикации рукопись в соответствии с п. 3 Порядка в течение семи дней с момента ее предоставления в редакцию.

7.2. Рецензирование рукописи специалистом осуществляется в течение четырнадцати дней с момента предоставления ему рукописи главным редактором.

7.3. В сроки, указанные в подп. 7.1 и 7.2 Порядка, не включаются выходные и праздничные дни, установленные действующим законодательством Российской Федерации.

7.4. По согласованию редакции и рецензента рецензирование рукописи может производиться в более короткие сроки с целью рационального формирования редакторского портфеля.

8. Содержание рецензии:

8.1. Рецензия должна содержать экспертную оценку рукописи по следующим параметрам:

- 8.1.1. соответствие содержания рукописи ее названию;
- 8.1.2. актуальность темы исследования;
- 8.1.3. научная новизна полученных результатов;
- 8.1.4. целесообразность публикации рукописи, с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы;
- 8.1.5. подача материала (язык, стиль, полнота и логика изложения);
- 8.1.7. законность и обоснованность заимствований.

8.2. Рецензент вправе дать рекомендации автору по улучшению рукописи. Замечания и пожелания рецензента должны быть объективными и принципиальными, направленными на повышение научного уровня рукописи.

8.3. В заключительной части рецензии должно содержаться одно из следующих решений:

8.3.1. рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале;

8.3.2. рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале с внесением технической правки;

8.3.3. рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале после устранения автором замечаний рецензента (с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту);

8.3.4. рекомендовать отказать в публикации рукописи в Журнале по причине несоответствия ее научного уровня или иных критериев требованиям, предъявляемым к соответствующим рукописям.

9. В случае принятия рецензентом решения, указанного в подп. 8.3.3 Порядка, доработанная (переработанная) автором рукопись повторно направляется на рецензирование. В случае, если рецензент при повторном рецензировании принимает аналогичное решение, рукопись считается отклоненной и более не подлежит рассмотрению редакцией Журнала.

10. В случаях принятия рецензентом решений, указанных в подп. 8.3.2–8.3.4 Порядка, текст рецензии направляется автору рукописи.

11. Окончательное решение о принятии рукописи к публикации в Журнале принимает главный редактор на основании рецензии.

12. Оригиналы рецензий хранятся в редакции Журнала в течение пяти лет с момента их подписания рецензентом.

13. В течение срока, установленного п. 12 Порядка, копия рецензии предоставляется в Министерство образования и науки Российской Федерации в случае поступления в редакцию Журнала соответствующего запроса.

Корректор *Смурова Надежда Васильевна*

Верстка *Алексеев Кирил Васильевич*

Отпечатано в ООО «Издательство «Концепция»
390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1
Тел. 8(4912) 99-21-97

