

Государство и права человека:
история, современность,
новеллы будущего



Материалы
международной
научно-практической
конференции
15 мая 2013 года
(посвященной 20-
летию Конституции России)

Кемерово, 2013

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«КЕМЕРОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**КАФЕДРА ГОСУДАРСТВЕННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО
ПРАВА**

**«ГОСУДАРСТВО И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ИСТОРИЯ,
СОВРЕМЕННОСТЬ, НОВЕЛЛЫ БУДУЩЕГО»**

Материалы международной научно-практической конференции
Кемерово, 15 мая 2013 года
(посвященной 20-летию Конституции России)

**КЕМЕРОВО
2013**

УДК 342.7
ББК Х620я431+Х620.3я431
Г-72

*Печатается по решению Ученого совета юридического факультета
Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения
высшего профессионального образования «Кемеровский государственный
университет»*

Ответственные редакторы:

Э. Ю. Балаян, кандидат юридических наук, доцент
С. О. Гаврилов, доктор исторических наук, профессор

Г-72 Государство и права человека: история, современность и новеллы
будущего : материалы международной научно-практической конференции
(Кемерово, 15 мая, 2013 года). – Кемерово : Кемеровский государственный
университет, 2013. – 328 с.
ISBN 978-5-8353-1519-2

УДК 342.7
ББК Х620я431+Х620.3я431
Г-72

© Кемеровский государственный
университет, 2013

ISBN 978-5-8353-1519-2

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	4
------------------	---

Теория и история государства и права

<i>Бляхман Б. Я.</i> Права человека: очередная утопия современной идеологии или руководство к действию.....	9
<i>Гаврилов С. О.</i> Советы депутатов трудящихся и органы внутренних дел: проблемы взаимодействия.....	16
<i>Гаврилова А. В.</i> Становление и развитие первых межгосударственных региональных правозащитных систем.....	23
<i>Даньшин А. В.</i> К вопросу о правовом положении купечества традиционного Китая.....	27
<i>Исаева Е. А.</i> Анализ изменений нормативной базы, закрепляющей диалог власти и общества в субъектах Центрального федерального округа во второй половине 2012 - первом квартале 2013 года.....	34
<i>Исхаков Э. Р.</i> Обеспечение прав пациентов в нормативно-правовых актах изданных во время правления Павла I.....	37
<i>Казьмин В. Н.</i> Мировоззрения советских правозащитников в 60-е-80-е годы XX века.....	44
<i>Липунова Л. В.</i> Институт брака и семьи в Древней Руси.....	51
<i>Лоцилова М. А.</i> Участие детей в принятии управленческих решений как неотъемлемое право детей в Англии.....	58
<i>Мамонтова Е. В.</i> Формирование аспектов правовой социализации молодежи в контексте процесса интернализации общества.....	60
<i>Мороз Е. В.</i> Отрицание прав человека – основа правовой концепции тоталитарного государства.....	68
<i>Серафимович А. Е.</i> Временные правила (1885 г.) и их реализация на территории западно-сибирского региона.....	78
<i>Суслова С. В.</i> Становление и развитие института морального вреда в России как элемента правовой культуры общества.....	82

Конституционное право, административное право, международное право

<i>Балаян Э. Ю.</i> Актуальные проблемы регулирования прав и свобод человека в свете современной глобализации.....	89
<i>Бессонова В. В.</i> Оказание юридических услуг на безвозмездной основе юридическими клиниками как составляющая правового просвещения в условиях взаимодействия государства и гражданского общества.....	104
<i>Волков Н. А.</i> Конституционный статус личности как инструмент конституционного права.....	108

<i>Гергерт С. А.</i> Развитие антимонопольного законодательства в Российской Федерации.....	116
<i>Казанцева О. Л.</i> Конституция Российской Федерации и проблемы развития местного самоуправления.....	120
<i>Ким Ю. В.</i> Демократия и народный суверенитет как институты конституционного права.....	125
<i>Киселева Е. И.</i> Правовые проблемы выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований.....	137
<i>Левченко В. В.</i> К вопросу о месте местного самоуправления в механизме государства.....	143
<i>Леонова Т. Ю.</i> Актуальные вопросы замещения должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.....	154
<i>Ломанова Н. П.</i> Конфликт интересов в разрезе меняющегося законодательства о государственной гражданской службе Российской Федерации и противодействии коррупции.....	159
<i>Максимов А. О.</i> Избирательные права иностранных граждан.....	167
<i>Михеев Д. Н.</i> Борьба с терроризмом и ограничения прав человека в международном праве.....	173
<i>Нагорняк А. А., Кинозеров Р.</i> Социальные и психологические аспекты городских проблем на примере наркомании.....	179
<i>Нарутто С. В.</i> Значение правовой определенности законодательства для обеспечения прав и свобод личности.....	187
<i>Праскова С. В.</i> Об основаниях переселения граждан при создании нового водохранилища: к вопросу о гарантиях права на жилище.....	195
<i>Самович Ю. В.</i> Защита прав лиц, лишенных свободы, в Европейском Суде по правам человека.....	205
<i>Самович Ю. В., Гусаков Е.</i> История создания НЦБ Интерпола в России...	213
<i>Самович Ю. В., Челбакова Ю. В.</i> Основные механизмы защиты прав ребёнка в Российской Федерации.....	217
<i>Степанова Н. В.</i> Обращение военнослужащих в административном порядке.....	222

Гражданское право, экологическое право, гражданское процессуальное право

<i>Болтанова Е. С.</i> Право на застройку земель в системе прав граждан и юридических лиц.....	230
<i>Григорян В. Т.</i> Некоторые актуальные проблемы регулирования технологического присоединения к электрической сети.....	235
<i>Землякова Г. Л.</i> Проблемы реализации механизма охраны права собственности на землю.....	246
<i>Имекова М. П.</i> Новые тенденции в правовом регулировании земельных участков как объектов гражданских прав.....	252

<i>Лисина Н. Л.</i> Проблемы реализации федерального законодательства о праве граждан на приобретение земельных участков в частную собственность...	257
<i>Пономарев В. А., Агажданиян Л. Л.</i> Деятельность адвоката-поверенного в гражданском судопроизводстве с точки зрения его нравственного долга и профессиональной этики.....	263
<i>Тарусина Н. Н.</i> О семейно-правовых обязанностях ребенка.....	269

Уголовное право и криминология

<i>Бибило В. Н.</i> Система социальных регуляторов правосудия по уголовным делам.....	275
<i>Воробьева Т.В.</i> Психологические характеристики преступниц насильственной направленности.....	281
<i>Иванова Е. М., Пономарев В. А.</i> К вопросу о характеристике несовершеннолетних правонарушителей.....	285
<i>Масалитина И. В.</i> Уголовное осуждение несовершеннолетних: проблемы и перспективы.....	293
<i>Понуровский А. А., Гилёва К. В.</i> Нововведения в сфере мошенничества: проблемы правоприменения.....	301
<i>Портнягина Е. В., Лощилова М. А.</i> Проблема использования ювенальных технологий в России.....	308
<i>Суворова Н. В.</i> Назначение наказания при рецидиве преступлений в свете реформирования уголовного законодательства.....	312
<i>Черненко Т. Г.</i> Отдельные вопросы квалификации действий соучастников преступления.....	318
Сведения об авторах.....	324

Предисловие

Настоящее издание подготовлено по материалам Международной научно-практической конференции «Государство и права человека: история, современность и новеллы будущего», организованной совместно кафедрой государственного и административного права Кемеровского государственного университета, Аппаратом Уполномоченного по правам человека в Кемеровской области, Кемеровским отделением общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

Эта конференция задумывалась как научное мероприятие, посвященное 20-летию Конституции Российской Федерации, 65-летию Всеобщей декларации прав человека, и прошла в городе Кемерово 15 мая 2013 года. В рамках конференции предлагалось переосмыслить тот путь, который был пройден человечеством от момента формирования идеи прав человека до конституционного закрепления их современного комплекса, признания, соблюдения и защиты государством.

В последние годы, как международное сообщество, так и Российская Федерация, значительно продвинулись в решении проблемы защиты прав человека. В частности, созданы механизмы защиты прав человека на международно-правовом уровне, которые должны поддерживаться национальной политикой государств, действиями государственных органов, органов местного самоуправления, правозащитных организаций и других учреждений.

Кроме этого, права и свободы человека и гражданина, их реализация отражают характер государства. Более того, в этом аспекте очень важна реальная связь между декларированными конституциями и другими актами правами и системой юридических механизмов, процедур и гарантий, разработанных для обеспечения реализации и эффективной защиты этих общечеловеческих ценностей.

Конституция Российской Федерации закрепляет основные права и свободы человека, обязанность государства и его органов по их соблюдению и защите. Но с признанием, соблюдением и защитой прав и свобод человека и гражданина со стороны государства связываются серьезные проблемы, обусловленные сложившейся дисгармонией между декларированными правами и свободами и их реализацией, претворением в жизнь.

Современный конституционно-правовой статус человека и гражданина требует осмысления, как с точки зрения его генезиса, так и с точки зрения перспектив дальнейшего развития. В то же время рассмотрение элементов конституционно-правового статуса человека невозможно вне контекста других отраслей права. Поэтому тематика конференции не была ограничена конституционно-правовым исследованием прав человека и их защиты, но охватила собой различные теоретико-правовые, гражданско-правовые, уголовно-правовые, международно-правовые аспекты заявленной темы.

География статей, представленных в сборнике, весьма обширна: Российская Федерация (Алтайский край, Забайкальский край, Иркутская область, Кемеровская область, город Москва, Новосибирская область, Омская область, Республика Башкортостан, Томская область, Ярославская область), Республика Армения, Республика Беларусь.

В опубликованных материалах рассматриваются отдельные вопросы исторического развития и становления общечеловеческих ценностей, проблемы конституционного, административного, гражданского, земельного, семейного, уголовного законодательства Российской Федерации и других государств по правам человека.

Надеемся, что опыт совместного изучения научных проблем взаимоотношения государства и прав человека будет успешно и плодотворно продолжен, а читатели смогут ознакомиться с новыми работами ученых.

Организаторы конференции.

Теория и история государства и права

Б. Я. Бляхман

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ОЧЕРЕДНАЯ УТОПИЯ СОВРЕМЕННОЙ ИДЕОЛОГИИ ИЛИ РУКОВОДСТВО К ДЕЙСТВИЮ

В статье рассматривается проблема ограничения прав человека, анализируются вопросы критериев таких ограничений. Работа посвящена также исследованию понятий суверенитет и равенство.

Ключевые слова: ограничение прав, равенство, суверенитет.

История идеи прав человека не нова и ее актуальность то возрастает, то уменьшается. Это зависит, прежде всего, от исторических условий существования общества и государства, той политической ситуации, которая наступает в процессе борьбы за власть. Правящим и оппозиционным силам зачастую очень выгодно использовать идею прав человека для достижения поставленных целей – получения государственной власти. Правящим силам выгодно использовать идею защиты прав человека как стабилизирующий фактор в развитии общества, государства и самой личности. Для этой цели выводится юридическая конструкция о прирожденном и неотъемлемом праве человека, с возможностью его дальнейшего ограничения только со стороны государства для защиты еще более «высших» ценностей обществ, государства и самого человека. Данный процесс происходит с использованием лозунга «все для блага человека». Получается, что государство признает незыблемость прав человека, но в тоже время, само устанавливает порядок их изъятия и ограничения. Таким образом, государство, в определенных ситуациях, считает себя не связанным долгом или обязательствами по гарантированию обеспечения прав человека.

С другой стороны, оппозиционным силам выгодно использовать идею прав человека, для критики существующего государственно-правового режима, с точки зрения нарушения данных прав. В этом случае оппозиционеры ищут и, безусловно, находят примеры нарушения прав человека, отсутствие обеспечения гарантий этих прав со стороны государственных структур, где оппозиция не имеет своих представителей. Все меняется, когда оппозиционные силы становятся правящими, а правящие переходят в оппозицию. Таким образом, нравственная идея прав человека переходит в разряд политических утопий.

О правах человека написано очень много, и вряд ли современному молодому ученому, который пожелает заняться изучением данной проблемы, удастся просмотреть хотя бы названия статей, монографий, диссертаций, посвященных данной теме. Действительно проблемы прав человека

многоаспектны и во многом зависят от целей, поставленных для исследования. Одним из таких аспектов является вопрос о возможности ограничения прав человека¹.

Теперь о естественно-правовом характере прав человека. Многие писатели взяли за основу исследования прав человека тезис о том, что «человек рождается свободным и равным», и сразу возникают вопросы: свободным от кого? равным кому? Следует согласиться с мнением Черданцева А.Ф. и Гунина Д.И. о том, что на самом деле человек рождается голым и беспомощным, никаких прав из утробы матери не получает и, в себе не несет. Только с помощью общества он постепенно обретает юридическую одежду. Вначале общество дает ему «юридическую распашонку» с минимальными правами на жизнь, достойный уход и т. д.) и постепенно с наступлением соответствующего возраста создает материал для юридической одежды: рубашка до пупка, потом до колен, к совершеннолетию натягивает на него «юридические брюки». Однако на одежде еще не хватает отдельных карманов и застежек, которые пришиваются уже в более зрелом возрасте (право быть избранным на определенную должность). Но общество в лице государства при определенных условиях (совершение правонарушений и др.) может зашить некоторые карманы, отрезав пуговицы на юридической одежде.

Таким образом, источник прав и свобод человека — это само общество. Неумолимая необходимость общественного развития требует активных, инициативных членов общества, а, следовательно, свободных, обладающих необходимыми правами.

Если признать приращенность прав и свобод (в смысле связанных с самим фактом рождения), то надо признать и приращенность бесправия (древнеримского раба, чернокожего американского раба, индейца, крепостного крестьянина, нередко бесправия пролетария перед капиталистом и т. д.).

Но очевидно, что чернокожий, рожденный свободным, становится рабом потому, что его насильственно внедряют в другие социальные условия, другое общество. Нельзя же признать, что чернокожий раб не разгибая спины на хлопковой плантации, на ней же несет вещмешок с приращенными правами, но вот развязать узелок на нем бедняга не может.

Общеизвестна истина, что развитие человеческого общества, его поступательное движение есть развитие прав и свобод. И оно сопровождалось не развязыванием мешка с правами и свободами, а кровавыми революциями и освободительными войнами. Хорошо было бы, конечно: родился, растянулся на приращенных неотчуждаемых правах, естественную свободу подложив под голову, и живи себе без заботы. Однако

¹ См.: Поляков А.В. Человек и его права // Правоведение, 2012, №2, С. 5-13; Гунин Д.И., Черданцев А.Д. Неотчуждаемы ли «неотчуждаемые» права человека? // Правоведение, 2012, №2, С. 102-112; Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. №3. С. 14-24.

и в наше время остаются актуальными слова поэта Аксакова: «Лишь тот достоин чести и свободы, кто каждый день идет за них на бой».¹

Борьба за право – это всегда борьба против произвола, которая приобретает осмысленный характер (а с ним и шансы на успех) только при наличии четких критериев разграничения права от произвола. Именно в этом и заключается сейчас главный общественный запрос, обращенный к отечественной юридической науке. Чтобы соответствовать этим ожиданиям российского общества, наша юриспруденция должна прежде всего освободиться от стереотипов, присущих тому правопониманию советского образца, которое все еще лежит в основе доктрины и догмы современного российского права.

При всем обилии в нашей юридической литературе работ, посвященных правам человека, проблеме критериев ограничения этих прав уделяется весьма незначительное внимание. Основную нагрузку по восполнению пробелов в теоретической разработке этой исключительно важной проблематики взял на себя Конституционный Суд РФ. Суд неоднократно обращался к этой теме, прежде чем окончательно сформулировал правовую позицию: «Ограничения конституционных прав... должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания...». Таким образом, ограничение прав человека федеральным законом должно быть осуществлено по основаниям связанным с защитой конституционно признаваемых ценностей, и в пределах, заданных необходимостью: а) обеспечить соразмерность между ограничениям прав человека и защищаемыми при этом конституционными ценностями и б) сохранить существо ограничиваемого права.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что не все элементы данной правовой конструкции соответствует содержанию ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Очевидно, что здесь содержится лишь перечень оснований для ограничения прав человека, а также указывается на необходимость обеспечения соразмерности между ограничением прав и защитой соответствующих конституционных ценностей².

Дело еще и в том, что государство является законотворческим органом и само устанавливает систему ценностей, в том числе и конституционных.

¹ См.: Гунин Д.И., Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 109.

² См.: Лапаева В.В. Указ. соч. С. 15-16.

Но поскольку государство не связано системой законов и ценностей, поскольку эта система может меняться. Однажды установленные права не являются окончательными для государственных структур, в том числе и судебных. Динамика изменения конституционных актов может быть столь стремительной, что общество и личность не успевают даже уяснить, что от них требуется и на какие ценности следует ориентироваться. Поэтому политико-нравственная категория прав человека также воспринимается неоднозначно. (Достаточно вспомнить Конституцию Франции периода буржуазных революций). То права человека являются высшей ценностей, то вдруг начинает усиленно пропагандироваться тезис о необходимости их ограничения, поскольку оказывается, что есть еще более высшие ценности, такие как: общее благо; интересы государства; интересы общества; нравственность; права других лиц и др.

Решающую роль в регулировании проблем ограничения прав человека, многие ученые отводят органам правосудия, как бы забывая о том, что судебное регулирование само является государственным и государством формируется. Естественно, что «независимый» суд в таком случае категория довольно условная, поэтому каким бы «независимым» был судебный орган, он в первую очередь будет отстаивать интересы тех, кто его создал.

Между тем из формулировки правовой позиции Конституционного Суда РФ по вопросу об ограничении прав человека остается неясным, на какие конституционные нормы опирается требование сохранения существа ограничиваемого права. Отсутствие отсылок к конституционному тексту дает основания думать, будто Конституция РФ допускает возможность произвольного ограничения прав человека, и только введение Конституционным Судом требования о необходимости сохранения основного содержания конституционного права выступает барьером на пути этого произвола. Показательно, что, как признаются сами судьи, при разработке данной правовой позиции они исходили из практики своей работы и практики Европейского Суда по правам человека. Создается впечатление, что Конституционный Суд восполняет своими решениями пробелы в Конституции без опоры на соответствующие конституционные нормы, осуществляя, таким образом, функции конституционного законодателя.

Однако Конституционный Суд РФ не обладает подобными полномочиями. Есть принципиальная разница между положением о том, что Конституционный Суд восполняет пробелы конституционного текста, путем его системного толкования, опираясь на правовой смысл тех конституционных положений, регулятивное действие которых распространяется на пробельную ситуацию и представлениями, будто Суд, используя отсутствующие в самой Конституции принципы к понятия, может регулировать интенсивность вторжения федерального закона в сферу конституционных прав.

Создавая правовые позиции по различным вопросам, в том числе и вопросам ограничения прав человека, Конституционный Суд РФ принимает решения, которые в последующем могут быть изменены, так как он не связан своими правовыми позициями. Поэтому решения Конституционного Суда РФ больше похожи на ситуационные прецеденты, которые создаются им для решения общих вопросов правового соотношения нормативных правовых актов, в том числе и на предмет соотношения и соответствия этих актов Конституции РФ.

При рассмотрении вопроса о правомерности ограничения прав человека Суд не может ограничиться констатацией того обстоятельства, что данные ограничения соразмерны необходимости «защиты конституционных ценностей». Он должен показать, какие права и свободы человека могут быть нарушены, если не будут должным образом защищены соответствующие конституционные ценности. Только после этого Суд может ответить на главный вопрос о соразмерности между ограничением рассматриваемого права и защищаемыми при этом конституционными ценностями. Кроме того, для констатации такой соразмерности Суд должен быть уверен, что защита данных ценностей невозможна без ограничения соответствующего права человека.

При таком подходе вопрос о соразмерности между ограничением права человека и защитой ценностей общего блага переходит в плоскость соотношения различных прав человека и попадает под действие принципа равенства прав сформулированного в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Еще в своей кандидатской диссертации мной предлагалось рассматривать ценность права на трех уровнях: во-первых, на уровне государства и права; во-вторых, общества и права; в-третьих, личности и права. Такой подход, позволяет составить некую иерархию правовых ценностей, в том числе и определить в ней место ценности права для личности. В такой ситуации категория прав человека становится более формальной, чем философской.

Между тем идея разграничения правового и нравственного начал отстаивается не только приверженцами юридического позитивизма. Эта идея заложена в основу либертарно-юридической концепции В.С. Нерсисянца, в рамках которой выделяется сущностный признак права – формальное равенство, отличающий его от всех иных нормативных регуляторов, в том числе и от норм нравственности. В рамках данного подхода право трактуется как правовой закон, т.е. как властное веление, соответствующее принципу формального равенства. В концепции В.С. Нерсисянца принцип формального равенства, выраженный формулой: «свобода одного человека возможна в той мере, в какой она препятствует свободе другого человека», носит универсальный характер и включает в себя все многогранные проявления

правового равенства (равенство прав и обязанностей субъектов одного правового, статуса, равенство перед законом и судом (имея в виду, что это - правовой, закон и справедливый суд), координацию прав и обязанностей между собой, соразмерность вины и ответственности и т.д.). К этому, необходимо добавить и то принципиальное обстоятельство, что равенство субъектов в процессе реализации ими своего права становится возможным только тогда, когда они выступают как лица, воля которых в равной мере учтена в процессе правообразования. «Свобода, – писал В.С. Нерсесянц, – возможна лишь там, где люди – не только ее адресаты, но и ее творцы и защитники»¹.

Содержательно же этот принцип раскрыт через равенство индивидуальных прав и свобод в ч. 3 ст. 17, которая предусматривает, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Закрепленный здесь принцип формального правового равенства задает границы взаимосогласованного бытия различных прав и свобод, «определяет... их пределы, рамки их всеобщего признания и реализации», выход за которые означает выход за рамки права. Таким образом, конституционная формула ч. 3 ст. 17 в совокупности со ст. 55 Конституции РФ и задает те пределы, за которые нельзя заходить при ограничении прав человека. Данная формула означает, что обеспечение одних прав человека, которое гарантируется путем защиты ценностей общего блага, не должно осуществляться за счет нарушения других прав человека. В противном случае ограничение прав человека, связанное с нарушением конституционного равенства прав, утратит качество соразмерности и будет означать вторжение в существо ограничиваемого права. Если сравнивать регламентацию пределов ограничения прав человека в Европейской конвенции и в российской Конституции, то следует отметить, что ч. 3 ст. 17 Конституции РФ содержит в себе дополнительные гарантии против неправомерного ограничения прав человека, которые отсутствуют в Европейской конвенции.

Ситуация, когда органы конституционного правосудия выявляют меру возможного вторжения закона ситуативно, основываясь исключительно на собственных представлениях о том, в чем заключается сущность того или иного права в данном конкретном случае, по-видимому, является вполне приемлемой для стран с развитыми и устойчивыми правовыми традициями. Однако для России, правовая культура которой всегда развивалась в рамках деформирующего ее позитивистского мировоззрения, необходима доктрина правопонимания, предлагающая понятную для практики трактовку сущности права, позволяющую четко отграничить право от законодательного произвола.

¹ Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. М., 1998, С. 164; См.: Лапаева В.В. Указ. соч. С. 20.

Конституционно-правовая конкретизация принципа правового равенства, задающего пределы осуществления прав человека, – содержащиеся в Конституции РФ дополнительные гарантии против использования этих прав в ущерб правам других лиц и ценностям общего блага, являющимся необходимым условием осуществления прав человека, которые прямо или косвенно закреплены в целом ряде конституционных положений. Наиболее четко они сформулированы в ч. 5 ст. 13, ч. 2 ст. 29 и ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, предусматривающих соответствующие запреты.

По мнению некоторых авторов под критериями ограничения конституционных прав человека федеральным законом понимаются: а) основания ограничения этих прав и б) пределы их ограничения. Основания ограничения прав сформулированы в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, человека можно ограничить для защиты прав других лиц и перечисленных здесь конституционных ценностей, выражающих публичные интересы. Пределы ограничения прав человека включают в себя требование соразмерности между степенью ограничения прав и необходимостью защиты указанных конституционных ценностей, закрепленное в ч. 3 ст. 55, а также требование сохранения существа (содержания) права, что предполагает запрет на вторжение и существо права, установленный в ч. 2 той же статьи, в которой предусмотрена норма, запрещающая отмену или умаление прав человека¹.

Человек сегодня имеет столько прав, сколько в каждом конкретном случае, ему предоставляет их объем государство в форме закона или решения суда. Государство является суверенным субъектом общественных отношений и принимает законы в интересах, прежде всего, самого себя (в идеале всего общества). Гарантировать защиту каждого конкретного человека с его правами, учетом его индивидуальных особенностей, государство не в состоянии. Поэтому индивид вынужден самостоятельно искать пути для защиты своих прав. Принцип взаимной ответственности государства и гражданина по-прежнему не реализован, тем более этот принцип не реализован в отношении прав человека как субъекта международного права.

В свое время, мной и другими авторами, отстаивалась проблема внедрения в научный юридический оборот такой правовой конструкции, как суверенитет личности, но данная идея у большинства ученых поддержки не получила. Тем не менее, проблема ограничения прав человека связана напрямую с проблемой ограничения его суверенитета. Человек, принимая решение, реализует его через свободное волеизъявление, отражая в этом решении свои интересы. Интересы людей, в свою очередь, могут совпадать, образуя общий интерес социальной группы (семьи, партии, этноса и др.). Общие интересы социальных групп могут составить интересы всего общества, проживающего на определенной территории (в одном государстве, разных государствах и т.д.). Следовательно, из суммы суверенитетов

¹ См.: Лапаева В.В. Указ. соч. С. 24.

человека складывается суверенитет социальной группы (автономия), из суверенитетов социальных групп складывается суверенитет (народа). Идея суверенитета народа над суверенитетом государства (политическая организация) признается практически всеми государствами, считающие себя правовыми. Суверенитет народа, его первичность (вся власть принадлежит народу) закрепляется в Конституциях и законах, декларациях и конвенциях, и этими же актами ограничивается.

Таким образом, ограничение прав человека есть ограничение его суверенитета (автономии), ограничение суверенитета личности есть ограничение суверенитета социальной группы (коллектива), ограничение суверенитета социальной группы есть ограничение суверенитета общества (народа). Следовательно, объем прав человека, ограничение их объема, как мера возможного поведения (свободы), зависит от решения той политической организации, которая создана самим человеком (государство, партия, международная организация и т.д.).

С. О. Гаврилов

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

СОВЕТЫ ДЕПУТАТОВ ТРУДЯЩИХСЯ И ОРГАНЫ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ: ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

В статье рассматривается механизм взаимоотношения местных представительных органов, исполкомов Советов депутатов трудящихся с основными звеньями правоохранительной системы РСФСР в 1920-1930-е гг.

Ключевые слова: *Советы депутатов трудящихся, исполкомы Советов, бригадмил, осодмил.*

Начиная с 1925 г. в системе правоохранительных служб отчетливо наметилась линия на сведение милицейских подразделений в единую структуру. В этой связи местные советские и партийные органы и НКВД РСФСР в течение 1926-1932 гг. провели ряд организационных мероприятий, в результате которых была создана общесоюзная милиция.

Во 2-й половине 1920-х гг. организация и деятельность милицейских органов РСФСР основывалась на Положении о службе рабоче-крестьянской милиции, принятом 28 сентября 1925 года¹. Положение создавало правовые предпосылки для проведения целенаправленной кадровой политики в органах внутренних дел, предоставляя возможность местным исполкомам Советов, наряду с губернским и уездным начальниками милиции, проявлять

¹ Систематический сборник действующих руководящих приказов, циркуляров и инструкций по милиции. - М., 1926. С. 415 - 422.

инициативу по подбору и расстановке кадров в низовых звеньях милиции. Положение впервые предусматривало прием кандидатов на работу в органы внутренних дел на основе аттестации, проводимой исполкомами Советов, в ходе которой выявлялись не только личные, но и служебные качества будущих милиционеров. В этом документе оговаривались также условия организации резервов для подготовки кадров милиции, устанавливался испытательный срок, что должно было способствовать улучшению качественного состава милицейских органов. На милицию возлагались задачи по охране общественного порядка, личной и имущественной безопасности граждан, борьбе с преступностью, обеспечению проведения в жизнь декретов, законов и постановлений советского правительства¹.

Вопрос о реальном участии Советов в развитии системы милицейских учреждений РСФСР во 2-й половине 1920-х годов достаточно дискуссионен. Некоторые исследователи, прежде всего О. И. Черданцев², ставят под сомнение саму возможность реализации концепции «двойного подчинения» в условиях авторитарного режима. По их мнению, подобная идея противоречила условиям формирования государства с ярко выраженной административно-командной системой управления, в котором главным принципам устройства была жесткая централизация и монополия на власть со стороны партаппарата. С этой точкой зрения трудно спорить. Однако следующий довод исследователей о том, что создание ведомств репрессивного характера (в том числе ОГПУ, в состав которого во 2-й пол. 1920-х гг. входила милиция) преследовало цели укрепления властных позиций ВКП (б) и это, якобы, делало невозможным их подчинение местным Советам, на наш взгляд несколько спорен.

Во-первых, неподконтрольность советским органам ОГПУ в целом не делает невозможным хотя бы частичный контроль за деятельностью ее отдельных структурных территориальных органов со стороны исполкомов местных Советов.

Во-вторых, архивные документы свидетельствуют, что партийные органы в рассматриваемый период требовали от исполкомов Советов включения в их состав представителей административных отделов, что наглядно демонстрирует реальную связь правоохранительных органов и местной власти. Так, например, в составе Ростовского ИК на протяжении трех лет с 1927 по 1930 г. находился начальник административного отдела, а в Свердловском ИК административный отдел представляли заместитель и начальник милиции.

В-третьих, во 2-й пол. 1920-х гг. вопросы организации работы милиции постоянно находились на контроле исполкомов. Последние утверждали

¹ Бюллетень НКВД СССР. 1925. №1/47. С.71.

² Черданцев О.И. Роль местных советских и партийных органов в формировании структуры и функционировании милиции в Нижнем Поволжье (1926-1932 гг.). Автореф. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 1993. С.10.

планы работы милиции, заслушивали поквартальные, полугодовые и ежегодные отчеты о ее деятельности, решали вопросы о финансировании органов внутренних дел¹, занимались вопросами социального обеспечения работников милиции и уголовного розыска.

Основной проблемой в развитии милицейских органов 2-й пол. 1920-х гг. являлась проблема кадров. Так, в Сталинградской губернии милиционер в среднем обслуживал 4 сельсовета, 11 населенных пунктов с населением свыше 6,5 тыс. человек. В решении этой проблемы ИК Советов предпринимались действия в двух основных направлениях.

1. Реформа организационной структуры милиции. Вместо губернских и уездных управлений в 1927-1929 гг. создавались отделы и отделения милиции и уголовного розыска, конкретизировались их функциональные обязанности. Это значительно сокращало круг деятельности правоохранительных органов и способствовало их узкой специализации.

2. Развитие системы подготовки и переподготовки милицейских кадров. Во 2-й пол. 1920-х гг. такая система включала в себя следующие формы: 2-3-х месячные курсы младшего комсостава, краткосрочные курсы и внекурсовая подготовка (с 1 октября по 1 мая по 2 часа в пятидневку).

Наиболее заметна организаторская роль Советов в развитии сети краткосрочных курсов. Следует отметить, что само решение об их создании принималось ИК. Курсы, продолжительность которых составляла от одной недели до 1 месяца, проводились на базе административных отделов местных Советов. Их программа, в отличие от внекурсовой подготовки, включала в себя не только строевые занятия, но и изучение азов криминалистики и процессуального права, основ конституционного строя РСФСР.

Вопросы работы курсов и школ комсостава рассматривались на заседаниях ИК несколько раз в год, причем обсуждение всегда имело достаточно критическую направленность. Исполкомы, даже отмечая несомненные успехи, обращали внимание на узкие места, основным из которых оставалось отсутствие достаточно квалифицированных преподавателей-юристов. Тем самым, Советская власть пожинала плоды своих первых революционных экспериментов в области права.

Другим недостатком в работе системы подготовки милицейских кадров являлась погоня за количественными показателями: в условиях недостатка кадров исполкомы делали ставку не на качество подготовки, а на количество выпускников, т.о. политика «большого скачка» просматривалась и здесь. Нередко исполнительные органы Советов принимали решения о досрочном выпуске курсантов и их распределении на вакансии руководителей сельских подразделений милиции, как это было сделано в Иркутске в 1928 г.². Как

¹ ГАСО. Ф.153. Оп.1. Д.121 Л.7.

² ГАИО. Ф.Р-1933. Оп.7. Д.1. Л.12.

вариант количественного подхода предлагалось сокращение срока обучения в 2 раза, с тем, чтобы выпустить вдвое большее количество «специалистов».

«Штурмовщина» не привела к серьезному улучшению ситуации с милицеескими кадрами. По подсчетам исследователя О. И. Черданцева, еще в 1929 г. на одного сотрудника милиции приходилось в месяц свыше 30 дел.

К 1929 г. политическое руководство страны приходит к выводу о необходимости реорганизации милицееских учреждений, смысл которой заключался в создании централизованной системы милиции как учреждения в составе НКВД и прекращении практического применения ленинской концепции «двойного подчинения» милицееских органов. На наш взгляд, такому решению способствовали следующие причины.

Во-первых, идея «двойного подчинения» могла стать препятствием на пути реализации карательной политики тоталитарного режима.

Во-вторых, система руководства милицеескими органами так и не смогла справиться с решением достаточно болезненных для них проблем и, прежде всего, кадровой.

В-третьих, не следует забывать о том, что сам автор концепции «двойного подчинения» В.И. Ленин подчеркивал ее временный характер. Он писал: «...двойное подчинение необходимо там, где надо учитывать действительно существующую неизбежность различия, не учитывать местных различий, значило бы мешать местным работникам в том учете местных различий, который является основой разумной работы»¹. В данном исследовании уже обращалось внимание на то, что к началу 1930-х годов в общественно-политическом и социально-экономическом развитии страны, ее государственном и культурном строительстве отчетливо прослеживается тенденция унификации. Местные органы государственной власти в соответствии с решениями центральных советских и партийных органов выполняют одни и те же мероприятия, участвуют в одних и тех же экономических программах и политических кампаниях. Т.о., исчезновение тех самых, отмеченных В.И. Лениным, местных различий фактически делает его концепцию «двойного подчинения» безнадежно устаревшей.

Результатом реформирования милицееских органов стало принятие в 1931 г. нового Положения о рабоче-крестьянской милиции². Данный документ устанавливал новый перечень обязанностей и прав работников милиции и уголовного розыска и значительно укреплял статус милиции, выводя ее из подчинения местным Советам.

Единственной сохранившейся с 1931 г. формой контроля местных органов власти за деятельностью милицееских органов оставались секции и комиссии Советов и их исполкомов. Созданные еще в середине 1920-х гг., в период тотальной унификации, они получают единое для Советов РСФСР наименование – административно-правовые секции.

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч.- Т. 45. С.197.

² СЗ РСФСР. 1931. №33. С. 247-249.

Административно-правовые секции осуществляли контроль за материальным обеспечением милиции (снабжением обмундированием, снаряжением, финансированием административных отделов), заботились об улучшении условий службы работников этих органов. Но вопросы тактики и стратегии в деятельности правоохранительных органов, кадровые перестановки уже не входили в их компетенцию, являясь прерогативой соответствующих отделов местного партийного аппарата и НКВД РСФСР¹. Таким образом, введение административно-правовых секций Советов можно объективно рассматривать как своеобразную уступку партаппарата Советам, как вынужденный рецидив концепции «двойного подчинения».

Объективность научного анализа заставляет, однако, отметить одно из направлений реорганизации правоохранительной системы, в котором Советы в начале 1930-х гг. по-прежнему принимали деятельное участие: привлечение общественности к оказанию помощи милиции и уголовному розыску в форме создания Обществ содействия милиции (Осодмил).

Мероприятия по созданию Осодмила начались еще в 1928 г. по инициативе уральских рабочих, поддержанной Свердловским горисполкомом. Эти общественные объединения, значительно активизируя работу правоохранительных органов и их связь с населением, вполне вписывались в рамки системы и в принципе удовлетворяли управленческие структуры незначительными расходами на содержание. Это, в свою очередь, позволило в короткие сроки развернуть сеть общественных пунктов Осодмила не только в центральных районах страны, но и на периферии.

По подсчетам О. И. Черданцева, только в Нижнем Поволжье в 1931 г. насчитывалось 870 ячеек, в которые входило 9713 членов². В Свердловской области в тот же период работает 724 ячейки³, в Дальневосточном крае – 321⁴.

По своим целям и задачам общества содействия милиции должны были осуществлять помощь в работе по выявлению и предотвращению противоправных действий, укреплять связь трудовых коллективов с милицией по вопросам подготовки кандидатов на работу в правоохранительные органы. Членами Осодмила могли быть лица, достигшие 18-летнего возраста, пользующиеся избирательными правами⁵, и не состоящие под судом или следствием.

25 мая 1930 г. СНК РСФСР издал постановление «Об обществах содействия милиции и уголовному розыску»⁶, завершившее процесс организационного оформления Осодмила. В документе говорилось о

¹ История органов внутренних дел советского государства. - М., 1968. С. 16.

² Черданцев О.И. Указ. соч. С. 20.

³ ГАСО. Ф. Р-88. Оп. Д.5 Л.25.

⁴ ГАХК. Ф.137. Оп.4. Д. 559. Л.30.

⁵ что, по мнению авторов идеи создания Осодмила должно было способствовать их классовому, пролетарскому составу /прим. автора/.

⁶ СУ РСФСР. 1930. №25. С. 324.

взаимоотношениях обществ с местными Советами и органами НКВД, конкретизировались их функциональные обязанности.

Дать однозначную оценку данного постановления достаточно сложно. С одной стороны, оно внесло элементы определенности в практическую работу Осодмила, четко определив их сферу деятельности: участие в проведении облав, задержании правонарушителей, осуществлении обысков и несении патрульной службы. С другой стороны, постановление так и не смогло четко определить, в чьем же ведении находятся общества, зафиксировав две противоречащие друг другу формулировки: «право руководства обществами содействия милиции принадлежит административно-правовым секциям Советам» и «общества находятся в непосредственной зависимости от территориальных подразделений милиции». Тем самым, по сути дела, была возвращена к жизни концепция «двойного подчинения», которая неизбежно вступала в противоречие с принципом единоначалия в милицеских органах и осложняла работу Осодмила.

В процессе деятельности члены Осодмила постоянно привлекались к решению оперативных задач. В большинстве своем это была работа по задержанию беспризорных детей и устройству их в детские дома, выявлению торговцев спиртными напитками. В Хабаровске Осодмил привлекался к участию в задержании преступных групп, специализировавшихся на квартирных кражах¹. В Сталинграде осодмиловцы патрулировали криминогенные места.

Исполкомы Советов на своих заседаниях достаточно часто обращались к вопросам организации работы Осодмила и оказывали обществам практическую (прежде всего финансовую помощь)².

Однако период руководства Советов деятельностью обществ продолжался в течение недолгого времени. Начинаясь политический террор вовлекал в сферу деятельности не только органы внутренних дел, но и всех, кто прямо или косвенно имел к ним отношение. В такой ситуации режим стремился переориентировать общества содействия милиции от борьбы с общеуголовной преступностью и беспризорностью к выявлению классовых врагов и вредителей, что было вряд ли возможно в условиях сохранения контроля за деятельностью Осодмила со стороны Советов. В результате 27 октября 1932 г. Главное Управление милиции СНК принимает решение «Об организации бригад содействия милиции». В отличие от Осодмила деятельность Бригадмила строилась по производственному принципу на основе единоначалия и, т.о., руководство данными общественными формированиями перешло от Советов к политорганам и оперативным отделам территориальных правоохранительных служб.

¹ ГАХК. Ф.904. Оп.1. Д.128. Л. 117.

² ГАНУ. Ф.Р-1020. Оп.2. Д.116. Л. 43.

Инструкция 1932 г. значительно расширила компетенцию Бригадмила, отнеся к их ведению не только содействие милиции в борьбе с уголовной преступностью, но и борьбу с вредительством, а также, что выглядит довольно странно, благоустройство городов и поселков.

Архивные документы 1932-1938 гг. не позволяют нам судить о том, насколько успешно Бригадмил участвовал в профилактике уголовных преступлений и в озеленении городских улиц: такие данные просто отсутствуют. Однако очевидна их роль в организации политики «большого террора». Бригадмилловцы принимали участие в комплексных проверках промышленных предприятий, составляя справки о несомненном участии их работников в актах скрытого вредительства¹, осуществляя негласное наблюдение за поведением граждан на избирательных участках и собраниях². Значительную роль сыграли бригады и в борьбе с нарушениями Устава с/х артели. Так, в 1938 г. в Новосибирской области при проверке колхоза «Красный партизан» членами бригады были обнаружены случаи превышения разрешенных размеров подсобных хозяйств колхозников и похищения бригадиром Голобуза колхозного хлеба³.

К 1939 г. деятельность Бригадмила фактически прекращается. Создание структур общественных организаций содействия милиции предоставило советским и правоохранительным органам определенные перспективы в деле подготовки кадров для службы в милиции, организации профилактической деятельности и установления связи с общественностью, которые так и не были достигнуты. С нашей точки зрения, основные причины этого заключаются в следующем:

Во-первых, движение содействия милиции, возникнув на основе общественной инициативы, как и стахановское движение, стало заложником в руках административно-командной системы. Подмена реальных качественных успехов цифровой отчетностью, канцелярские методы руководства, массовое тиражирование – способствовали вырождению народной инициативы;

Во-вторых, в государстве отсутствовали институты, способные наладить работу добровольных помощников и нацелить ее на реальные цели;

В-третьих, для поддержания эффективной деятельности необходимы были финансовые средства, которые государство выделять не собиралось;

Наконец, сказалось и то, что изъятие права управления данными организациями у работников советского аппарата и передача его милиции с целью ограничения влияния Советов.

¹ ЦГА СПб. Ф.7179. Оп.10. Д.1820. Л.41.

² РГАСПИ. Ф.17. Оп.8. Д.15. Л.54.

³ ГАНСО. Ф.1020. Оп.2. Д.119. Л.44.

А. В. Гаврилова

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПЕРВЫХ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕГИОНАЛЬНЫХ ПРАВОЗАЩИТНЫХ СИСТЕМ

В статье рассматривается становление первых межправительственных региональных организаций и их правозащитная деятельность, отражается сравнительный анализ международных документов по правам человека, принятых в рамках Организации Американских государств и Совета Европы.

Ключевые слова: *Организация Объединенных Наций (ООН), Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Совет Европы (СЕ), Европейская конвенция о защите прав человека 1950 г. (ЕКПЧ), Организация американских государств (ОАГ), Американская Декларация о правах и обязанностях человека 1948 г., Американской конвенции о правах человека 1969 г.*

История развития международного законодательства свидетельствует о том, что в середине XX столетия, в период после окончания Второй мировой войны явно возрастает интерес к одному из системообразующих институтов МПП – институту прав человека. Данное обстоятельство находит свое подтверждение в создании ряда межправительственных организаций и правозащитных институтов, в принятии международных документов в области прав человека.

Одним из наиболее показательных примеров подобного рода становится создание в 1945 г. крупнейшей межгосударственной организации – Организации Объединенных Наций (ООН), в структуре которой нашли свое место учреждения правозащитной направленности – Экономический и социальный совет (ЭКОСОС) и Комиссия по правам человека. Важным итогом деятельности последней, в свою очередь, является разработка и принятие Всеобщей декларации прав человека (1948 г.) и двух международных Пактов – О гражданских и политических правах и Об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), в совокупности составляющих т.н. Международный билль о правах человека.

Одновременно с началом функционирования ООН и ее правозащитных институтов происходит и становление двух крупнейших межгосударственных региональных организаций.

30 апреля 1948 г. была образована региональная межправительственная организация – Организация американских государств (ОАГ)¹, в рамках которой 2 мая 1948 г., более чем за полгода до принятия Всеобщей декларации прав человека ООН, государствами американского

¹ В настоящее время в Организацию американских государств входит 35 государств-участников [Прим. автора]

континента была провозглашена Американская Декларация о правах и обязанностях человека, состоявшая из 38 статей и представлявшая собой подробный перечень признаваемых на континенте прав и свобод.

Вскоре, 5 мая 1949 г. создается новая межправительственная организация – Совет Европы¹, в рамках которой 4 ноября 1950 г. была принята Европейская конвенция о защите прав человека (далее - ЕКПЧ)². С момента вступления в силу ЕКПЧ было принято 14 Протоколов, ставших неотъемлемой частью данного договора. Протоколы расширили диапазон гарантируемых прав и свобод человека и усовершенствовали механизм их защиты.

Права и свободы человека, закрепленные в Разделе I ЕКПЧ и Протоколах к ней, охватывают важнейшие гражданские, политические и экономические права³ – право на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность, свободу мысли, свободу совести и вероисповедания, свободу выражения мнения, право на мирные собрания, право на объединения и ассоциации, на уважение частной и семейной жизни, на справедливое судебное разбирательство, на уважение собственности и др.

Отметим, что уже упоминавшаяся нами Американская декларация прав и обязанностей человека по своему содержанию оказалась шире Европейской конвенции: права и свободы, лишь обозначенные в европейском документе здесь были значительно детализированы. Так, право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность включало в себя и личную безопасность, свобода религии предполагала как свободу вероисповедания, так и свободу совершения религиозного обряда, право на свободу мысли включало в себя свободу слова и распространения информации, а право на уважение семейной жизни дополнялось принципами защиты семьи, матерей и детей.

Кроме того, перечень свобод, содержащихся в Американской декларации, включает в себя права, отсутствовавшие в европейском аналоге в принципе: право на проживание и передвижение, на неприкосновенность корреспонденции, на охрану благополучия, на извлечение пользы из культуры, право на труд и справедливое вознаграждение, на свободное время и его использование, на признание правосубъектности и гражданских прав, на собственность⁴, право на ходатайство в любой компетентный орган, по причине, как общего, так и частного характера, право на получение быстрого

¹ В настоящее время в Совет Европы входит 47 государств- участников, в том числе Российская Федерация участников [Прим. автора].

² Ратификация ЕКПЧ является обязательным условием при вступлении в СЕ (Российская Федерация несет обязательства по ЕКПЧ с 5 мая 1998 г.) [прим. автора].

³ Социальные права человека (право на труд, на отдых, на социальное обеспечение и т.д.), регламентированы другими документами СЕ: Европейской социальной хартии 1961 г. и Пересмотренной Европейской социальной хартии 1996 г.

⁴ В отличие от ЕКПЧ Американская декларация говорит не о праве на уважение собственности, а о том, что каждый человек имеет право владеть таким объемом частной собственности, который удовлетворяет основные потребности достойной жизни и помогает поддерживать достоинство личности и жилища [прим. автора].

решения по данной петиции, право на убежище на иностранной территории, в соответствии с национальным законодательством и международными соглашениями.

В отличие от ЕКЧП, наряду с достаточно обширным перечнем прав и свобод, Американская декларация провозглашает и десять базисных обязанностей человека, к числу которых относит обязанность по отношению в обществе в целом¹, обязанность каждого человека помогать, поддерживать, обучать и защищать своих несовершеннолетних детей, равно как и обязанность детей почитать своих родителей, помогать, поддерживать и защищать их, когда они в этом нуждаются, обязанность принимать их наставления², обязанность подчиняться закону, участвовать в голосовании, служить обществу и нации, платить налоги, воздерживаться от политической деятельности в иностранном государстве, и, наконец, обязанность работать.

Таким образом, с нашей точки зрения, именно Американская декларация, а вовсе не ЕКЧП, к которой традиционно приковано внимание исследователей, является нормативным основанием института прав и свобод человека в международном праве.

Следующим этапом развития региональной правозащитной системы ОАГ стало подписание в ходе второй специальной Межамериканской конференции, состоявшейся в Сан-Хосе 22 ноября 1969 г., Американской конвенции о правах человека (Пакта Сан-Хосе, иначе – Американская конвенции), вступившей в силу 18 июля 1978 г.

В сравнении с Декларацией 1948 г. в Американской конвенции 1969 г. основное внимание уделялось гражданским и политическим правам человека³. При этом, перечень прав и свобод, содержащийся в Конвенции, уступая в объеме Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г., также как и Декларация, значительно расширял содержание ЕКПЧ.

Права, закрепленные в Американской конвенции, были в значительной степени индивидуализированы, корреспондировали отдельно взятой личности. К их числу относятся право на жизнь (ст. 4), запрещение пыток (ст. 5), запрещение рабства (ст. 6), право на личную свободу (ст. 7), на справедливый суд (ст. 8), на личную жизнь (ст. 11), свобода совести и религии (ст. 12), свобода мнения и его выражения (ст. 13), право на собрания (ст. 15), объединения (ст. 16), права семьи (ст. 17), право на гражданство (ст.

¹ Которая в соответствии с ст. XXIX Американской декларации подразумевает обязанность людей относиться к другим так, чтобы каждый мог полностью сформироваться и развиваться как личность [прим. автора].

² В соответствии со ст. XXXI Американской декларации здесь подразумевается долг каждого человека приобрести хотя бы начальное образование [прим. автора].

³ Однако, в преамбуле и главе III (ст. 26) Американской конвенции признается важность экономических, социальных и культурных прав человека и их неотъемлемость от других прав человека, что послужило принятию в 1988 г. Дополнительного протокола к Американской конвенции (Протокол Сан-Сальвадор), который содержит ряд экономических и социальных прав, включая право на здоровую окружающую среду, право на здоровье, право на питание и др. [прим. автора]

20), на равную защиту (ст. 24), на судебную защиту (ст. 25), а также новые права, которые отсутствовали в Американской декларации 1948 г.: отсутствие обратной силы закона (ст. 9), право на компенсацию (ст. 10), право на опровержение (ст. 14), право на имя (ст. 18), права ребенка (ст. 19).

Сравнивая содержание межамериканских документов о правах человека, следует отметить, что принятие Американской конвенции по правам человека вовсе не отменяло действие Американской декларации. Таким образом, можно констатировать, что в рамках одной региональной системы защиты прав человека действуют одновременно две подсистемы, что не может не приводить к некоторым коллизиям. Так, вплоть до вступления в силу в 1978 г. Американской конвенции, декларация 1948 г. была основным нормативным основанием деятельности Межамериканской комиссии по правам человека; с вступлением же в силу Американской конвенции Комиссия в своей правоприменительной деятельности в отношении государств-участников Конвенции руководствуется положениями последней, в то время как в отношении государств-членов Организации, не ратифицировавших Конвенцию, применяются положения Американской декларации.

Опережая Европу в правовой институционализации правозащитного движения, Новый свет явно уступал Старому в институционализации организационной: несмотря на то, что Организация американских государств и Совет Европы были образованы практически одновременно, становление правозащитной системы в рамках Совета Европы произошло гораздо быстрее. Ключевая роль, согласно ЕКПЧ, в данной правозащитной системе отводилась Европейскому суду по правам человека, в который с момента создания и до дня сегодняшнего подается огромное количество жалоб¹.

Применительно к межамериканскому пространству следует констатировать, что, несмотря на создание в 1960 г. Межамериканской комиссии по правам человека и учреждение в 1978 г. Межамериканского суда по правам человека², правозащитная система по-прежнему находится в стадии становления.

По мнению А.М. Солнцева, проблема межамериканской системы защиты прав человека состоит в том, что из 35 государств — членов ОАГ лишь 25 ратифицировали Пакт Сан-Хосе³ и только 22 признали обязательную юрисдикцию Межамериканского суда по правам человека при рассмотрении дел о нарушении прав человека⁴. Причина такой «неторопливости» предельно проста: как ни странно, становлению системы защиты прав и свобод препятствует слишком уважительное отношение

¹ В 1990 г. в ЕСПЧ было подано 5 279 жалоб, тогда как в 2002 – 34 546 жалоб // Региональные системы защиты прав человека/ под.ред. А.Х. Абашидзе.- М.: РУДН, 2012. С. 17.

² Который, однако, заработал в полную силу, только в 1987-1989 гг. [Прим. автора].

³ В числе «отказников» - США и Канада [Прим. автора].

⁴ Региональные системы защиты прав человека/ под.ред. А.Х. Абашидзе.- М.: РУДН, 2012.

Америки к правам суверенных государств. В отличие, скажем, от Совета Европы, где главным условием вступления в члены организации является ратификация Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а, соответственно, признание юрисдикции Европейского суда по правам человека, в ОАГ подобные условия, адресованные государствам просто невыполнимы.

Впрочем, существует и иная точка зрения. По мнению некоторых исследователей межамериканской правозащитной системы, ее низкая эффективность связана напрямую от политического и экономического положения в Западном полушарии, в первую очередь, в Южной Америке. Ликвидация режимов авторитарных (Венесуэла, Боливия и т.д.), укрепление режимов демократических, – будут способствовать интенсификации деятельности комиссии и суда, изменению тематики поданных жалоб.

Даньшин А.В.

*Кемеровский институт (филиал) РЭУ им. Г.В. Плеханова, г. Кемерово,
Россия*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ КУПЕЧЕСТВА В ТРАДИЦИОННОМ КИТАЕ

Статья посвящена формированию правового статуса купечества традиционного Китая в связи с древней теорией «четырёх общественных занятий».

Ключевые слова: *купечество, правовой статус, традиционный Китай, конфуцианство, легизм.*

Правовое положение купечества в древнем и средневековом Китае было тесно связано с процессом развития идей конфуцианства (*жу-цзя*) и легизма (*фа-цзя*), ставших фундаментом традиционного китайского права. Ещё с глубокой древности, когда возникла теория «четырёх общественных занятий», считалось, что общество состоит из ученых-чиновников (*ши*), делом которых было управление, а также крестьян (*нун*), ремесленников (*гун*) и торговцев (*шан*), которые должны быть управляемыми. Как сообщает один из древнекитайских источников, *ши* это тот, «кто занимается наукой, а также управлением и военным [делом]», *нун* – тот, «кто истощает свои силы в земледелии и шелководстве», *гун* – тот «кто имеет успех в изготовлении различных изделий и сбывает их», *шан* – тот «кто успешно продает вино и мясо»¹. При этом, согласно традиционному представлению о том, что «земледелие – это ствол, а торговля – ветви», первое являлось основным,

¹ Twitchett D. Merchant, Trade and Government in Late T'ang // Asia Major. Vol. XIV. Part 1. 1964. P. 65

фундаментальным занятием, а ремесло и торговля – второстепенным, прежде всего потому, что несравнимо большую долю всех собираемых в стране налогов приносило земледелие.

Конфуцианство, помимо этого, считало торговлю второстепенным занятием исходя из своих представлений о «достойном и хорошем человеке» (цзюнь-цзы), главными качествами которого должны быть человеколюбие, справедливость, сыновняя почтительность и верность, чего, по их мнению, не могло быть у купцов. Именно торговцы, считали они, представляли собой наибольшую потенциальную опасность для установленного в государстве порядка, так как являлись защитниками материальных отношений, несовместимых с нормами конфуцианства, направленными на морально-этическое совершенствование, а не на приобретение материальных благ. Китайская средневековая художественная литература нередко представляла повседневный быт торговцев в довольно неприглядном виде. Например, известный китайский автор Лю Юй-си (772-842 гг.) так описывает их обычный рабочий день на рынке: «Сердца их возбуждены. Жадные глаза ни на мгновение не закрываются. Притворяясь, что делают благо, они своими лукавыми словами причиняют [многим] неприятности. Точный вес [гирь] испорчен их ловкими руками. Они торгуют, используя в личных целях малейшие различия в весе. Злые сплетни натирают уши. Процвечают клевета и обман. ... Они поднимают ужасный гвалт, а также пыль и грязь, их головные повязки и сандалии отвратительно воняют подобно стаду козлов. Собираясь на рынок, они ругаются и грызутся друг с другом, а когда, возвращаясь домой, то снова начинают тоже самое. ... Все поглощены только тем, чтобы действовать подобно собакам, питающимся падалью или отвратительным вороном, в восхищении овладевшим небольшими гнилыми остатками»¹.

В соответствии с теорией «четырех общественных занятий» купечество показывало также людям дурной пример социального продвижения основанного не на успехах в военной или гражданской службе, а на простом приобретении богатства, что также противоречило конфуцианской идеологии. Чувство зависти, возникающее у тех, кто видел, что купцы «способны за один день заработать столько, что могут жить на это в течение года, в то время как крестьянин, трудясь непрерывно в течение года, все равно не может себя обеспечить»², вызывало в обществе потенциальную опасность социального взрыва. Однако такая опасность существовала не всегда. Если в древности, когда у людей было только «основное занятие» и путем стихийного натурального обмена «каждый обменивал то, что у него есть на то, чего у него нет», а «торговцы... не обманывали [людей завышенными ценами], ... то сейчас, когда многие начали заниматься «второстепенным», «торговцы увеличивают обман..., сердца их не знают

¹ Twitchett D. The T'ang Market System // Asia Major. Vol. XII. 1966. № 2. P. 229-230.

² Twitchett D. Merchant, Trade and Government... P. 66.

стыда» и у людей появляются неумеренные желания и расточительность, что, по мнению конфуцианцев, ведет к еще большей разнице между богатыми и бедными и порождает в стране голод и недовольство¹. Чтобы этого не происходило, истинный государь всегда должен высоко ценить «основное занятие» и с помощью норм поведения давать отпор «второстепенному». Примером в этом для конфуцианцев был, например, правитель династии Хань (206 г. до н.э. - 220 г. н.э.) Гао-цзу (206-195 гг. до н.э.) и четверо его преемников, которые запретили торговцам, а также их сыновьям и внукам, занимать должности в государственном аппарате и становиться чиновниками².

Отношение конфуцианцев к «основному» и «второстепенному» занятиям во многом совпадало с позицией легистов. И те, и другие, в частности, считали, что правитель, поддерживая земледелие и всячески подавляя ремесло и торговлю, должен «заставить простолюдинов сосредоточить усилия на основном [занятии] и не заниматься второстепенным»³. Однако, методы поощрения «основного» и подавления «второстепенного» у последователей легизма и конфуцианства были принципиально иными. Если для конфуцианцев главной целью было ограничение прибыли, а также ряда личных и политических прав торговцев, то легисты считали необходимым увеличение в отношении купечества налогового бремени и других государственных повинностей, а также существенное сокращение частной торговли путем установления государственных монополий в наиболее прибыльных областях коммерческой деятельности и даже, в идеале, полное огосударствление «второстепенного занятия» и искоренение частных торговцев как отдельной социальной группы⁴. То есть, «второстепенное занятие», по мнению легистов, должно было рано или поздно перейти в руки государства и народ, постепенно вытесняемый из сферы торговли, полностью сосредоточился бы на единственно заслуживающем поощрения «основном занятии».

В своей экономической программе известный реформатор древнего Китая, основатель философской школы фа цзя (легизма) Гунсунь Ян (390-338 гг. до н.э.), вошедший в историю под именем Шан Ян, предлагал полностью запретить частную торговлю зерном, чтобы купцы не могли скупать сельхозпродукты в урожайные годы по низким ценам, поскольку в отличие от государства они обязательно будут в голодные времена продавать их втридорога. Причем в этом, по его мнению, можно не сомневаться, так как «подобно тому, как поток воды стремится лишь вниз, а не на четыре

¹ Хуань Куань. Спор о соли и железе (Янь те лунь). Т.1. Пер. с кит., введ. и коммент. Ю.Л. Кроля. СПб: Петербургское Востоковедение, 1997. С. 97, 131.

² Hulsewe A.F.P. Remnants of Han Law, vol. 1, Introductory Studies and an Annotated Translation of Chapters 22 and 23 of the History of the Former Han Dynasty. Sinica Leidensia. Vol. IX. Leiden: E.J. Brill, 1955. P.151, note 159.

³ Хуань Куань. Спор о соли и железе (Янь те лунь). С. 105.

⁴ Там же. С. 107.

стороны, так и люди стремятся лишь к богатству»¹. В приписываемом Шан Яну трактате «Шан цзюнь шу» («Книга правителя [области] Шан») говорится: «Если они лишатся крупных барышей, то будут бояться [разорения], а коль скоро торговец боится [разорения] он захочет стать земледельцем»². Предлагая значительно увеличить торговые пошлины, установить жесткий государственный контроль над деятельностью купцов и, даже, уменьшить их численность, Шан Ян ясно осознавал необходимость развития торговли, называя её, наряду с земледелием и управлением, одной из трех основных функций государства. В тоже время, торговая деятельность, по его мнению, порождала паразитов в виде пристрастия к красивой одежде и вкусной еде, а также стремления к роскоши, что наносило вред не только самой торговле, но и безопасности государства. В тоже время, провозглашенный Шан Яном принцип «равных возможностей» позволял представителям непривилегированных сословий занимать чиновничьи должности путем их официальной покупки. Хотя в дальнейшем это право неоднократно отменялось, экономические выгоды взяли, всё же, верх над моральными установками и правительство ввело такую форму набора на государственную службу в качестве своей обычной практики. Несмотря на то, что стоимость чиновничьих постов только на региональном уровне составляла от 200 до 15 тыс. лянов серебра³, что примерно соответствовало размеру годового жалования конкретной приобретаемой должности, популярность этого способа поступления на государственную службу неуклонно увеличивалась. Если в XIII в. официально было куплено только 2, 2 % всех государственных должностей⁴, то в империи Цин (1644-1911 гг.) их стало уже более 51 %⁵. Среди основных покупателей государственных должностей, несомненно, были купцы. Покупка чиновничьей должности не считалась чем-то предосудительным, чему способствовала широко распространенная конфуцианская доктрина, которая утверждала, что если человек обладает соответствующими способностями, то он не только имеет право, но и обязан посвятить свою жизнь служению государству и правителю⁶. А поскольку купцам долгое время было запрещено участвовать в экзаменах, они имели полное моральное право воспользоваться правом покупки ученой степени как единственно возможным для них тогда вариантом реализации этой обязанности. Если первоначально продажа государственных должностей имела под собой хоть какое-то моральное

¹ Книга правителя области Шан (Шан цзюнь шу). Изд. 2-е, доп. Пер. с кит., вступит. ст., коммент., послесловие Л.С. Переломова, М.: Ладомир, 1993. С. 228.

² Книга правителя области Шан (Шан цзюнь шу). С. 143.

³ Волков С. В. Служилые слои на традиционном Дальнем Востоке. М.: Вост. лит., 1999. С. 221-223.

⁴ Bol P.- K. The Sung Examination System and the *Shih*. Review Article // *Asia Major*. 1990. Vol. 3. Part 2. P. 158, 160.

⁵ Духовная культура Китая: энциклопедия: в 5 т. Т. 4: Историческая мысль. Политическая и правовая культура / ред. М.Л. Титаренко и др. - М.: Вост. лит., 2009. С. 221.

⁶ Kracke E.A. Region, Family, and Individual in the Chinese Examination System / *Chinese Thought and Institutions*. Ed. By John K. Fairbank. Chicago, 1957. P. 252.

обоснование, предполагая возможность приобретения их лишь теми, кто спонсировал местные власти зерном во время голода¹, то позднее, когда такое право получил практически любой желающий, это вызвало возмущение и критику известных китайских реформаторов, которые полагали, что в этой пагубной тенденции явно проявляется слабость властей². Богатое же купечество, напротив, видело в этом не слабость, а мудрость правительства, поскольку существование такого альтернативного пути помогало сохранению необходимого для стабильности китайской империи равновесия между государственными интересами, официально основанными на принципах конфуцианства, и претензиями на участие в управлении страной влиятельной верхушки купечества. Именно представители этой верхушки «сделали деньги фактором все более возрастающего значения в определении социального статуса» купечества³. Не меньше чем купцы в увеличении этого фактора были заинтересованы многие чиновники и, даже, правящая элита, так как на протяжении всего средневековья они вкладывали в торговлю свои капиталы, выступая даже иногда в качестве прямого конкурента торговцев. Однако, эта конкуренция не носила антагонистического характера, а имела, нередко, взаимную выгоду, состоящую, например, в том, что, обладая правом беспошлинного провоза своих вещей, чиновники вступали в сделки с купцами и за определенные отчисления везли их товары через многочисленные таможи, ничем, при этом, не рискуя, так как установленную за неуплату таможенных сборов уголовную ответственность (в виде наказания 90 ударов бамбуковыми палками) несли только купцы. В связи с этим, можно говорить о том, что уже с X в. начинается постепенное сближение между чиновными и торговыми слоями, выразившееся, например, с XVIII в. в форме принятия на себя торговыми элитами ответственности за выполнение государственных заданий по сбору местных налогов. Один только транзитный налог в начале XIX в. ежегодно приносил в государственную казну почти 14 % всех денежных поступлений⁴.

Идеи легизма и конфуцианства легли, таким образом, в основу государственной политики, которая заключалась в том, чтобы, с одной стороны, не допустить превращения купечества в конкурента официальной политической элиты китайского общества (в лице чиновников и ученых), а с другой, гарантировать постоянное пополнение государственного бюджета за счет торговых и таможенных пошлин. На решение этих задач было направлено множество правовых ограничений, начиная от мелочной

¹ Kracke E.A. *Civil Service in Early Sung China (960-1067)*. Cambridge(Mass.), 1953. P. 76.

² Elman B.-A. *A Cultural History of Civil Examinations in Late Imperial China*. Berkeley, Los Angeles, London (University of California Press). 2000. P. 228.

³ Фомина Н.И. *Купечество в социальной структуре средневекового Китая / Социальные организации в Китае*. Сб. статей. М.: Наука, 1981. С.69, 81.

⁴ Zelin Madeleine (Reviews). *Local Merchants and the Chinese Bureaucracy, 1750-1950* by Susan Mann. Stanford: Stanford University Press. 1987 // *Harvard Journal of Asiatic Studies*. 1988. Vol. 48. № 1. P. 281-282.

регламентации стиля одежды и украшений торговцев, правил организации их свадеб и похорон, оборудования домов и торговых судов и т.д., до установления различных монополий и тотального контроля над их коммерческой деятельностью. При ханьской династии, например, купцам запрещалось носить меха и украшения из золота, серебра и драгоценных камней, а также ездить верхом на лошадях или в паланкине, а при династии Суй (581-618 гг.) они вынуждены были даже ходить в одежде черного цвета как у мясников, актеров, слуг и представителей других «подлых» профессий¹. Подобные правила, сохранившиеся в Китае вплоть до начала XX века, были, тем не менее, обременительными, пожалуй, только для торговоростовщической элиты. Для большинства же купцов по-настоящему серьезной проблемой являлась политика государства, направленная на постоянное сдерживание их коммерческой инициативы, принудительные займы и дополнительные налоги, периодически вводимые как центральной, так и региональной властью для решения их финансовых проблем, а также запрет участвовать в специальных государственных экзаменах на получение учёной степени (*кэцзюй*), открывавшей дорогу к государственной службе и, как следствие этого, различные преференции членам их семьи или клана, в том числе в области коммерческой деятельности.

В то же время, несмотря на сохраняющееся в целом более чем критическое отношение последователей теории «четырёх общественных занятий» к купеческому сословию, среди получивших классическое конфуцианское образование чиновников периода династии Тан (618-907 гг.) получает распространение идея о возможности использования представителей купечества на государственной службе в соответствии с их знаниями и способностями. Например, крупный государственный деятель и признанный корифей золотого века китайской поэзии Бо Цзюй-и (772-846 гг.) становится на сторону тех губернаторов, которые в списки кандидатов на сдачу государственных экзаменов считали возможным включать сыновей и внуков купцов. В ответ на сомнения в законности таких решений, он предлагает использовать следующую аргументацию: «Экзаменационная система направлена на отбор исключительно мудрых и добродетельных мужчин. Разве можно отказываться от наиболее опытных кандидатов только на основании их происхождения! Если единственное возражение [в отношении торговцев] состоит в том, что они являются мелкими и низкими, как Вы можете отклонить того, кто может оказаться наилучшим и выдающимся? Если бы Вы нашли кусок золота среди гальки то, конечно же, не отказались бы подобрать его только потому, что это золото смешано с ничем не стоящим материалом?»².

Уступив постоянному давлению со стороны богатых купеческих кланов, а также протекции чиновников, имеющих в профессиональной

¹ Twitchett D. Merchant, Trade and Government... P. 67.

² Twitchett D. Merchant, Trade and Government. P. 90

деятельности торговых объединений свой личный интерес, власти династии Мин (1368-1644 гг.) разрешили купцам сдавать государственные экзамены и занимать чиновничьи должности, ограничив, однако, такую возможность специальными региональными квотами. Первоначально размер этих квот составлял лишь около 0,3% – 0,5% от общего количества лиц, рекомендованных местными властями к прохождению экзаменов, постепенно достигнув к XVIII в. своего максимума в 10 %¹. Тем не менее, достаточно широкие слои купечества впервые получили реальную возможность войти в ряды привилегированного ученого сословия *шэньши* и стать, таким образом, частью культурной и политической элиты китайского общества со всеми вытекающими для них отсюда благоприятными последствиями. Одним из определяющих признаков сословия *шэньши* являлась не земельная собственность, владение которой не было обязательным условием, а наличие ученой степени². Данное обстоятельство, по мнению Макса Вебера, делало это сословие похожим на российское дворянство после реформ Петра I, когда для них «необходим был, по крайней мере, теоретически, определенный уровень образования»³. Получив даже самую низшую учёную степень *сюцай*, они освобождались от телесных наказаний, военной службы, трудовых повинностей и некоторых налогов, а также приобретали право на смягчение наказаний за некоторые уголовные преступления⁴. Местные органы власти, которые часто испытывали дефицит управленческих кадров, использовали в области организации торговой деятельности большой профессиональный опыт купцов, получивших в виде ученой степени своеобразный знак признания государством не только их деловых качеств, но и политической благонадежности. Как правило, именно выходцы из купеческого сословия отвечали за сбор торговых и транзитных пошлин, организацию ирригационных работ, формирование отрядов самообороны и др⁵. Даже если купцы и не привлекались к государственной или муниципальной службе, им нередко вполне было достаточно той славы и уважения, которые они приобретали среди членов своего клана, а также особого отношения к ним со стороны представителей местных властей, от произвола которых *шэньши*, благодаря своему статусу, были защищены. В знаменитом романе известного писателя-сатирика У Цзин-цзы «Неофициальная история конфуцианцев» отмечалось, что обладатель учёной степени «стоит на равной ноге с начальником округа или уезда и может прийти к ним с любой просьбой, а те не вправе отказать»⁶.

¹ Eberhard W. Social Mobility in Traditional China. Leiden, 1962. P.23.

² Никифоров В.Н. Специфика господствующего класса в старом Китае (сословие *шэньши*) / Роль традиций в истории и культуре Китая. Сб. ст. М.: Наука, 1972. С. 239.

³ Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft / Grundriss der Sozialökonomik. Abteilung III. Tübingen, 1922. 621 s. URL: <http://archive.org/stream/wirtschaftundges00webeuoft#page/708/mode/2up>

⁴ Васильев Л.С. Культы, религии, традиции в Китае. М.: Вост. лит., 2001. С.197.

⁵ Никифоров В.Н. Специфика господствующего класса в старом Китае (сословие *шэньши*) / Роль традиций в истории и культуре Китая. Сб. ст. М.: Наука, 1972. С. 239.

⁶ У Цзин-цзы. Неофициальная история конфуцианцев. Пер. с кит. Д. Воскресенского. М., 1999. С. 512.

Таким образом, в китайской империи к XVIII в. происходит постепенный переход от ортодоксального отношения к торговому сообществу, основанному на теории «четырёх общественных занятий», к государственной политике, ориентированной на практические нужды экономического развития страны, что серьёзно изменило правовое положение купечества. Перед купцами открылись, в связи с этим, большие перспективы успешного развития их частного торгового бизнеса, а власть получала в их лице достаточно широкую социальную базу для укрепления культурного единства и политической стабильности традиционного китайского общества, что необходимо было для успешного развития нарождающейся капиталистической экономики.

Е. А. Исаева

*Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, г. Ярославль,
Россия*

АНАЛИЗ ИЗМЕНЕНИЙ НОРМАТИВНОЙ БАЗЫ, ЗАКРЕПЛЯЮЩЕЙ ДИАЛОГ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА В СУБЪЕКТАХ ЦЕНТРАЛЬНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ 2012 - ПЕРВОМ КВАРТАЛЕ 2013 ГОДА¹

В статье предлагается анализ изменений нормативной базы субъектов ЦФО, закрепляющей определенные механизмы диалога власти и общества: диалоговые площадки, государственная поддержка социально ориентированных некоммерческих организаций, поддержка благотворительной деятельности и добровольчества.

Ключевые слова: *диалог власти и общества; диалоговые площадки, государственная поддержка социально ориентированных НКО.*

Оценивая тенденции изменений нормативной базы, связанных с созданием диалоговых площадок власти и общества в ЦФО, стоит отметить, что серьезной позитивной или негативной динамики не было выявлено. При этом темп создания новых тематических диалоговых площадок все же был снижен по сравнению с прошлыми периодами. Эта тенденция замечена как в целом по ЦФО, так и в отдельно взятых субъектах. Это может объясняться достаточностью, по мнению субъекта, уже созданных диалоговых площадок, а также отсутствием сигналов из федерального центра о необходимости нормативного закрепления новых диалоговых механизмов. При этом количество созданных консультативных и совещательных органов в субъектах ЦФО количественно и качественно очень разнится.

¹ **Материал подготовлен при поддержке РГНФ в рамках проекта 13-33-01227.**

За исследуемый период обращает на себя внимание принятие субъектами ЦФО следующих нормативных актов, закрепляющих создание диалоговых площадок на региональном уровне:

- Молодежное правительство как совещательно-консультативный орган было создано в Брянской, Орловской, Рязанской областях. В Костромской области нормативный акт, предусматривающий создание молодежного правительства, был заменен новым. На настоящий момент Молодежное правительство еще не создано в Курской, Липецкой, Московской и Тульской областях. Остальные субъекты приняли нормативные акты о создании подобных органов.

- Молодежный парламент был создан при Рязанской областной Думе. В настоящее время молодежный парламент не имеет нормативного закрепления среди субъектов ЦФО лишь в Белгородской области.

- Общественные советы разной тематической направленности были созданы в Белгородской области (Общественный совет по проблемам жилищно-коммунального хозяйства при департаменте строительства, транспорта и жилищно-коммунального хозяйства области); в Воронежской области (общественный экологический совет при губернаторе Воронежской области); Ивановской области (Общественный совет по сохранению объектов культурного наследия в Ивановской области при Департаменте культуры и культурного наследия Ивановской области); Костромской области (Совет председателей советов многоквартирных домов Костромской области); городе Москве (Общественный совет по развитию конкуренции в городе Москве); Московской области (молодежный совет при Министерстве культуры Московской области); в Рязанской области (Общественный совет при министерстве региональной безопасности и контроля Рязанской области); в Ярославской области (Общественный совет при Управлении Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Ярославской области; Общественный совет при Департаменте энергетики и регулирования тарифов Ярославской области).

- Консультативные органы с возможностью привлечением общественности были созданы во Владимирской области (научно-экономический совет при Губернаторе); Воронежской области (совете по улучшению инвестиционного климата Воронежской области; координационный совет при правительстве Воронежской области по реализации стратегии действий в интересах детей на 2012-2017); Ивановской области (экспертный совет при Правительстве Ивановской области); Калужской области (экспертный совет по туризму при министерстве спорта, туризма и молодежной политики Калужской области); Костромской области (координационный совет по вопросам духовно-нравственного и патриотического воспитания граждан); Москве (Архитектурный совете города Москвы); Смоленской области (Совет по промышленной политике при Губернаторе Смоленской области); Тверской области

(Координационный совет по делам ветеранов; Координационный совет по патриотическому воспитанию граждан при Правительстве Тверской области; Координационный совет по вопросам социальной защиты инвалидов при Правительстве Тверской области).

В отношении введения поста Уполномоченных по правам человека и правам ребенка в субъектах ЦФО стоит отметить Тульскую область и Тамбовскую область, где был введен пост уполномоченного по правам человека в сентябре 2012 и январе 2013 года соответственно. По итогам исследуемого периода пост уполномоченного по правам человека введен во всех субъектах ЦФО, кроме Владимирской и Ярославской областей; по правам ребенка – во всех субъектах без исключения.

Законодательство субъектов ЦФО, направленное на поддержку социально ориентированных НКО продолжило динамичное развитие. Ряд субъектов (Рязанская область, Ярославская область) приняли региональные законы о поддержке СО НКО. В Воронежской области в областной закон 2011 года были добавлены дополнительные виды деятельности, относящиеся к социально ориентированным: содействие развитию предпринимательства и туризма на территории Воронежской области; развитие детского и молодежного общественного движения, поддержка детских и молодежных общественных объединений, а также общественных объединений, работающих с детьми и молодежью; укрепление межнациональных, межэтнических и межконфессиональных отношений, профилактика экстремизма и ксенофобии; деятельность в области средств массовой информации, а также издательского дела.

Такие субъекты, как Владимирская область, Липецкая область, Смоленская область, Тульская область утвердили долгосрочные целевые программы государственной поддержки СО НКО.

Ряд субъектов в рамках исследуемого периода принимали иные нормативные акты, направленные на поддержку социально ориентированным некоммерческих организаций и общественных объединений. К примеру, в Белгородской области утвержден Порядок присуждения грантов Белгородской области, направленных на развитие добровольной пожарной охраны; в Брянской области утвержден Порядок предоставления субсидий социально ориентированным некоммерческим организациям Брянской области, осуществляющим деятельность в области культуры и искусства, в рамках государственной программы «Развитие культуры и сохранение культурного наследия Брянской области» (2012-2015 годы); В Ивановской области издано распоряжение «О формах и объемах оказания поддержки социально ориентированным некоммерческим организациям, зарегистрированным и действующим на территории Ивановской области в 2012 году»; В Курской области Порядок предоставления субсидий из областного бюджета социально ориентированным некоммерческим организациям, осуществляющим

деятельность на территории Курской области; в Тульской области утвержден Порядок проведения конкурса по предоставлению грантов Тульской области социально ориентированным некоммерческим организациям; В Ярославской области утвержден Порядок проведения конкурсного отбора программ (проектов) социально ориентированных некоммерческих организаций в сфере молодежной политики.

Стоит обратить внимание на ряд региональных целевых программ, направленных на развитие институтов гражданского общества в различных сферах: в Орловской области утверждена государственная программа «Повышение эффективности государственного и муниципального управления в Орловской области, поддержка институтов гражданского общества»; в Тверской области – «Государственное управление и гражданское общество Тверской области» на 2013-2018 годы»; в Ярославской области – целевая программа «Гармонизация межнациональных отношений в Ярославской области» на 2012-2014 годы».

В плане государственной поддержки развития добровольчества и благотворительной деятельности, стоит отметить в рамках изучаемого периода Владимирскую область (региональный закон о развитии добровольчества во Владимирской области) и Ярославскую область (областной закон о государственной поддержке благотворительной деятельности в Ярославской области). На настоящий момент нормативная база о поддержке благотворительной деятельности разработана в Брянской, Воронежской, Липецкой, Тамбовской, Тульской, Ярославской областях (из субъектов ЦФО); о поддержке добровольческой деятельности – в Белгородской, Брянской, Владимирской, Костромской, Липецкой, Тамбовской, Ярославской областях.

В целом стоит отметить довольно высокий уровень развития нормативной базы, закрепляющей механизмы межсекторного диалога в субъектах ЦФО.

Э. Р. Исхаков

Уфимский юридический институт МВД России, г. Уфа, Россия

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ПАЦИЕНТОВ В НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ, ИЗДАННЫХ ВО ВРЕМЯ ПРАВЛЕНИЯ ПАВЛА I

В статье рассматриваются нормативно-правовые акты, принятые во время правления Павла I, регламентирующие организацию различных аспектов медицинской помощи больным в лечебных учреждениях, направленных на оказание надлежащего лечения и пребывания пациентов в

стационарах, что с современной точки зрения соответствует мерам по обеспечению прав пациентов.

Ключевые слова: законодательство о здравоохранении, права пациентов, медицинская помощь в XVIII веке, законодательство Павла I.

Специфической чертой эпохи Павла I (1796–1801 гг.) стала законодательная регламентация всех сфер жизнедеятельности общества, в том числе и здравоохранения. Ряд нормативно-правовых актов можно рассматривать с современной точки зрения как обеспечивающие права пациентов (права больного человека, получающего медицинскую помощь в виде лечения), хотя в то время такой термин официально (и неофициально) отсутствовал.

Регламентация и установление правил по соблюдению определенных условий пребывания больных в лечебных учреждениях (что можно рассматривать как обеспечение прав пациентов на надлежащие условия пребывания в лечебных учреждениях при госпитализации) были отражены в ряде документов.

В эпоху правления Павла I были созданы соответствующие управляющие органы, координировавшие медицинскую деятельность на местах по всей Империи называвшиеся Врачебными управами. Они были учреждены на основе Высочайше утвержденного Доклада Медицинской Коллегии 19 января 1797 г.¹ Данный документ был направлен на преодоление негативных явлений существовавших в здравоохранении Российской Империи, выявленных в результате проверки медицинской помощи, осуществляемой населению и военнослужащим. Врачебные управы явились первыми территориальными учреждениями управления медицинской деятельностью, упорядочив ее на местах и косвенно также обеспечивающих в той или иной степени права пациентов. Врачебной управе подчинялась гражданская и военная медицинские службы в Губернии, а сама Врачебная управа управлялась Медицинской коллегией. В указе устанавливались: порядок работы с жалобами; порядок инспектирования аптек и меры воздействия при обнаружении в аптеках недостатков. Так, на Врачебную управу, помимо прочего, возлагался: контроль за деятельностью аптек с предоставлением права запрещать продажу лекарств из аптеки, где были выявлены нарушения и недостатки, и отстранять от работы аптекарей в случае их ненадлежащей работы.

Поднять уровень организации и качества медицинской помощи больным в конце XVIII века, т. е. защитить и обеспечить права пациентов на лечение в надлежащих условиях, был призван документ Медицинской коллегии от 2 апреля 1797 г.² В нем констатировалось, что при посещении генерального госпиталя император обнаружил тесноту при размещении

¹ Полное Собрание Законов Российской Империи. Собрание первое. 1830. Т. 24. № 17743. С. 287-296.

² Там же. Т. 24. № 17902. С. 522.

больных. Поэтому приказывалось всем Врачебным управам осмотреть в своих губерниях все больницы и госпитали для выявления недостатков в условиях содержания больных, а также в снабжении лечебных учреждений медикаментами; построить новые помещения для размещения больных; проверить есть ли отдельные палаты для инфекционных заболевших и женщин; достаточно ли снабжение больных пищей, одеждой, как поддерживается чистота; достаточно ли лекарств и медицинского персонала, есть ли поселения, где отсутствуют лечебницы. На основе собранных об этом сведений разрабатывались планы по улучшению деятельности рассматриваемых учреждений.

Указом от 5 апреля 1797 г. устанавливались условия для расположения и размеры зданий сельских больниц и госпиталей, а также требования к внутреннему распорядку: раздельному содержанию мужчин и женщин, созданию отдельной палаты для инфекционных больных¹.

К началу царствования Павла I, т. е. к окончанию правления Екатерины II, госпитальное дело упало до такого низкого уровня, до которого оно никогда не падало, ни прежде, ни потом. Поэтому 30 июня 1797 года Павел I дал указание произвести капитальный ремонт и реконструкцию, а также постройку новых корпусов для Московского военного госпиталя².

В указах уделялось внимание внутреннему распорядку и правилам для врачей по осмотру больных, что способствовало обеспечению прав пациентов, в том числе и в конкретно указанных отдельных больницах. Так, 29 мая 1798 г. при Казанской Губернской гимназии устанавливалась больница и штаты (два подлекаря), их обязанности: одному дежурить круглосуточно, готовить лекарства; обязанности доктора: ежедневно осматривать больных и контролировать расходы и работу подлекарей; обязанности больничного надзирателя: исполнять в точности все предписания доктора³.

Значительная часть указов Павла I касалась армии и флота. В них отражались многие аспекты военной медицины, в том числе посвященные обеспечению надлежащего лечения и соответственно надлежащих условий для раненых и больных военнослужащих и военных моряков. Так, 29 ноября 1796 г. были приняты два воинских устава «О полевой пехотной службе»⁴ и «О полевой кавалерийской службе»⁵. Они были идентичными по содержанию относительно обеспечения прав пациентов (т. е. больных и раненых военнослужащих) и включали такие элементы, как: обязанность всем лекарям пройти экзамен в Медицинской коллегии перед службой в

¹ Там же. Т. 24. № 17906. С. 525-526.

² История Московского военного госпиталя в связи с историей медицины в России к 200-летию его юбилею 1707-1907 г.г. Составлена А.Н. Алелековым. М., Типография Штаба Московского военного Округа. 1907. С. 533

³ Полное Собрание Законов Российской Империи. Собрание первое. 1830. Т. 25. № 18.539.

⁴ Там же. Т. 24. № 17.588. С. 26-129.

⁵ Там же. Т. 24. № 17.590. С. 156-212.

войсках; перечень обязанностей Полковым лекарям – объезжать роты для осмотра больных; консультироваться с гражданскими медиками в трудных случаях; изолировать инфекционных больных; назначать лечение и диету; устанавливалась обязательность обеспечения доброкачественного и горячего питания для больных, контроль за доброкачественностью их питания; учреждался лазарет в ближайшем городе, его штат, аптека, правила транспортировки больных, в роте полагалось иметь специальные одеяла для больных; обязательность наличия специальной лошади, перевозящей одеяла для больных, не оставлять больных без присмотра.

Права больных и раненых военных моряков обеспечивались в Уставе Военного флота, принятом 25 февраля 1797 г.¹. В нем были описаны обязанности различных категорий медицинских работников военного флота, напрямую обеспечивающие те или иные права пациентов. Главному доктору флота вменялись обязанности: два раза в день осматривать больных и назначать им лекарства; поддерживать чистоту и правила их выполнения; проводить профилактическую работу. В обязанности штаб-лекаря входило: надзирать за исполнением должности каждого лекаря, смотреть за больными. Лекарь был ответственен за получение лекарств, их учет, был обязан контролировать условия содержания (чистота, чистое белье); устанавливались также морально-этические правила поведения (лекарь не должен брать или требовать с больных себе за труд зарплаты).

Отдельными пунктами регламентировались действия по созданию условий для оказания помощи большому числу больных и раненых в походах вдали от России: фрегаты должны были найти соответствующее место, чтобы встать на якорь, указаны требования к условиям местности, где будет стоянка для лечения больных; устанавливалось назначение ухаживающих за больными и чистотою в лазарете – по числу больных; устанавливались правила контроля личной гигиены, правила перевозки больных.

Целая глава была посвящена требованиям по уборке корабля и помещений, дезинфекции, личной гигиене и постельному белью, размещению больных, условиям содержания больных, доброкачественности пищи и обязанности всем морякам проводить гигиену полости рта.

Другими указами поддерживалось обеспечение различных аспектов надлежащих условий пребывания больных в различных видах военных лечебных учреждений. Так, 12 марта 1798 г. устанавливается положение об учреждении при каждом полевом полку лазарета, выделяются суммы на финансирование различных сторон деятельности госпиталей «снабден он будет всем тем, что нужно и надобно, для содержания, успокоения и пользования больных, без недостатка»².

В октябре 1799 г. указом из военной Коллегии констатировалось, что больные из ряда подразделений войск, в частности Комиссии провиантского

¹ Там же. Т. 24. № 17.833. С. 355-365.

² Там же. Т. 25. № 18431. С. 159-161.

Депю, не принимаются на лечение в Херсонский госпиталь. Причем выявлена неразбериха, кто же должен лечить этих больных вне госпиталя, также указывалось, что инженерных офицеров также не всегда принимали на лечение в госпитали. Предписывалось – всех принимать на лечение, особо указывалось на ответственное отношение к таким больным в госпиталях «пользоваться с надлежащим радением и прилежностью»¹.

Указом от 1 декабря 1799 г. учреждались госпитали при ротах, чтобы больных военнослужащих не возить в полковой госпиталь, которые дислоцируются в составе роты далеко от штаба полка². При этом указом от 7 декабря 1800 г. обязательно предусматривалась одна повозка в роте для больных³.

Права на обеспечение качественными лекарствами обеспечивал указ Медицинской коллегии от 22 мая 1797 г.⁴. В нем описывалось замедление в процессе выдачи лекарств для воинских команд от аптек, поэтому предписывалось фиксировать причины подобного отпуска лекарств в специальных журналах. Сенатским Указом от 10 февраля 1798 г. упорядочивается отпуск медикаментов из частных аптек, выдаваемых за казенный счет воинским командам – предписывается врачевным управам заготавливать лекарственные растения, чтобы «доставить пользу страждущим болезнями и при том сохранить казенную выгоду»⁵. В июле 1799 г. в связи с проблемами при доставлении медикаментов в войска из аптек был принят указ Военной Коллегии, который предписывал выдавать деньги из комиссариата (отдел военной коллегии), если возникала необходимость доставлять медикаменты из аптек, находящихся далее 200 верст от расположения части⁶. Одним из элементов надлежащего пребывания больных в лечебных учреждениях является обеспечение их полноценным питанием. На это был направлен указ Военной коллегии в январе 1799 г., устанавливающий правила снабжения провиантом больных, находящихся в госпиталях через полки – либо продуктами, либо деньгами⁷.

На повышение квалификации медицинского персонала, что напрямую обеспечивало права пациентов на надлежащее лечение, был направлен указ от 16 июля 1799 г.⁸. В нем предлагались меры по совершенствованию подготовки медицинских кадров: 5-летнее обучение под руководством профессоров и опытных врачей и наиболее успешные ученики получали бы звания лекарей.

¹ Там же. Т. 25. № 19180. С. 852-854.

² Там же. Т. 25. № 19213. С. 909.

³ Там же. Т. 26. № 19677. С. 422-424.

⁴ Там же. Т. 24. № 17969. С. 616.

⁵ Там же. Т. 25. № 18363. С. 57.

⁶ Там же. Т. 25. № 19062. С. 744-745.

⁷ Там же. Т. 25. № 18839. С. 548.

⁸ Там же. Т. 25, № 19036. С. 721-727.

В тексте указа была представлена критика работы подлекарей, их квалификация признавалась крайне низкой и «выходит, что вместо выздоровления, больные часто впадают в долговременные и неисчислимые болезни»; приводилось мнение, что подлекари практически не умеют оказывать помощь на поле боя раненым, в силу своего «малого знания» и это «бывает иногда причиной преждевременной смерти».

Констатируется, что на подлекарей «казна теряет знатную сумму» и информируется, что сама подготовка и результат работы подлекарей наносит «ощутительный вред жизни человеческой». Поэтому предлагается должности сократить, начать готовить только лекарей в течение 5 лет в Медико-хирургической Академии.

Указ предписывал: установить только лекарей с определенным жалованьем в армии и флоте; существующих в войсках на сегодняшний момент подлекарей заменить на лекарей; установить штаты лекарей по воинским соединениям, их жалованье, критерии поощрений для них (материальные и ранговые), учредить медицинскую управу при Черноморском флоте.

В международных договорах также предусматривалась забота о больных и раненых военнослужащих. Так, Союзный оборонительный трактат, заключенный между Их Величествами Императором Всероссийским и Королем Шведским от 29 октября 1799 г. регламентировал организационные и финансовые вопросы лечения: на чьей стороне оказывались больные офицеры и солдаты, те их и лечат, а по выздоровлении за государственный счет доставляют до границы¹.

Принимаемые меры по улучшению управления медицинской помощью также играли роль в обеспечении прав пациентов. Так, в Сенатском указе от 20 августа 1797 г. констатировалось, что в Лифляндской и Эстляндской губерниях медицинские чины не подчиняются Врачебной управе и этим наносят вред населению, т. к. могут проводить ненадлежащее лечение, поэтому им предписывается выполнять все указания Врачебных управ². Специальная должность для надзора над госпиталями, аптеками и медицинскими чинами по гражданской части и размер жалованья устанавливаются при Медицинской коллегии 28 июня 1798 г.³

Уделено внимание и правам наблюдаемых лиц в связи с подозрением на наличие у них «моровой язвы» (чума в современной терминологии – особо опасная инфекция) и находящихся в специальных учреждениях – карантинах, что нашло отражение в Уставе пограничных и портовых карантин (принят 7 июля 1800 г.)⁴. В нем устанавливаются внутренние правила,

¹ Там же. Т. 25, № 19 161. С. 824-830.

² Там же. Т. 24. № 18101. С. 686.

³ Там же. Т. 25. № 18567. С. 287

⁴ Там же. Т. 26. № 19476. С. 198-225.

обеспечивающие порядок в карантине. Предусматривалась обязательность обеспечения питанием всех лиц, особенно неимущих, в больницах карантина из собственных финансов конторы по отдельной смете, что можно рассматривать как обеспечение прав пациентов. Кроме того, предписывалось финансирование питания лиц выздоровевших или находящихся сверх карантинного срока за счет хозяев тех людей.

От медицинских чинов карантинных и застав, «ревностно и усердно отправляющих дела», требовался высокий профессионализм, бережное и внимательное отношение к заболевшему. Они предупреждались об объективности установления диагноза. Предусматривались их обязанности по обеспечению комфортных гигиенических условий в помещениях карантинных, чтобы «не находился стесненный и гнилой воздух», а также доброкачественности питания.

В перечне должностных обязанностей карантинного доктора или штаб-лекаря устанавливались высокие профессиональные знания, особенно по чуме, и большой практический опыт; предписывалось осматривать приезжающих, указывалось деликатное отношение при этом к женщинам; контролировать работу аптеки.

Функциональные и должностные обязанности врачей различных кварталов включали санитарное просвещение и обучение больных, предписывалось «побуждаться человеколюбием» по отношению к больным.

Карантинные комиссары имели следующие обязанности: наблюдать за доброкачественностью продуктов, чистотой, обеспечивать питанием, отвечать за размещение людей и не допускать контакта между ними, обеспечивать особый санитарно-эпидемиологический режим заболевших и при погребении умерших, обеспечивать больных надлежащими условиями пребывания (кровати, сменяемость постылок, ежедневно два раза осматривает находящихся больных).

Таким образом, в период правления Павла I, были приняты нормативно-правовые акты, обеспечивающие права пациентов, направленные на такие стороны, как управление и контроль за деятельностью больниц и госпиталей, подготовка квалифицированных медицинских кадров, регламентация условий пребывания пациентов, требования к помещениям и палатам и их климату и т. д., доброкачественность питания, своевременность снабжения качественными лекарствами, правила по организации лечения, а также специальные акты для армии и флота, содержащие положения, касающиеся организации надлежащего лечения больных и раненых военнослужащих.

В.Н. Казьмин

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

МИРОВОЗЗРЕНИЯ СОВЕТСКИХ ПРАВОЗАЩИТНИКОВ В 60-Е-80-Е ГОДЫ XX ВЕКА

В данной статье рассматриваются мировоззренческие взгляды советских правозащитников в 60-е 80-е годы XX века. Выделены основные течения в правозащитном движении: «модернизированный марксизм», «законники» «традиционалисты». Доказывается, что в деятельности правозащитников присутствовал и элемент политической борьбы.

Ключевые слова: *правозащитники, идеология, марксизм, либерализм, почвенники, политика.*

В 60-80-е гг. XX века в СССР возникает правозащитное движение. Среди исследователей этого явления распространена точка зрения, что оно не носило политического характера. Такая точка зрения является спорной. По моему мнению, характер деятельности Московской Хельсинской Группы, создание независимых общественных организаций, «самиздата», культурных и благотворительных фондов, являлись зачатками элементов гражданского общества.

Однако создание их в рамках существовавшей системы затрагивало интересы и угрожало, как минимум, политическому престижу власти. И этот фактор, из общественного, превращался в политический. Отсюда устанавливались и рамки для легальной деятельности правозащитников. Какова степень опасности для системы (в том числе внешнеполитическая) – такова и степень дозволенности в деятельности легальных правозащитных организаций.

Ключевым фактором, говорящим о политической составляющей движения диссидентов, являлись их мировоззренческие искания и позиции. Остановимся на этой проблеме. Правозащитное движение выражало, у незначительного слоя граждан советского общества, стремление к новым отношениям, основанным на законе, соблюдении прав человека. В рамках существования одной идеологии это не могло не носить политизированного характера.

Это были люди, «...выросшие в советском обществе, но пришедшие в противоречие с идеологией и психологией отцов»¹. Выход из этого противоречия виделся, некоторым из них, в жизни и идеологии западных стран или прошлой истории России.

Историк Д. Хоскинг выделяет три основных течения в советском диссидентстве. Первое – «чистый марксизм», второе – либерализм, третье –

¹ Синявский А.Д. Диссидентство как личный опыт // Юность. - 1989. - №5. С. 90.

русский национализм, или неославянофильство. Выразителями этих течений были: Рой Медведев, Андрей Сахаров и Александр Солженицын¹.

На наш взгляд, ситуация с идейными течениями и их представителями выглядела гораздо сложнее. О многообразии идейных взглядов внутри этого движения говорят и сами его участники², и исследователи³.

Одним из самых распространенных течений являлся «истинный марксизм», или социалистическое направление. На мой взгляд, более правильно называть его «модернизированным марксизмом». Его сторонники призывали вернуться к ленинскому пониманию демократии. Это течение возникло после XX съезда КПСС 1956 года, где был осужден культ личности И.В. Сталина. Наиболее ярким представителем его был московский историк Р. Медведев. Он и другие представители считали, что действие демократии проявляется в существовании внутрипартийной оппозиции.

Р. Медведев называет данное течение «партийно-демократическим». В него входили некоторые партийные работники, сотрудники государственного аппарата, часть научно-технической интеллигенции. Социализм, в том числе и в СССР, признается правильным строем. Но он был правильным социализмом в ленинский период⁴.

Неправильным социализм становится в период правления И. Сталина и его окружения. Главная причина искажения социалистических идеалов – личность самого Сталина, а не социалистическая система. Исследованиям такого явления как сталинизм, и посвящены многие исторические работы Р. Медведева, в том числе и прошедшие самиздат⁵.

Это направление признавало советскую систему, по своей сущности, социалистической. Однако оно отрицало, что СССР является обществом развитого социализма. Под влиянием таких взглядов длительное время находился и А. Сахаров. Он, совместно с Р. Медведевым и В. Турчиным, в 1970 году обратился к советскому руководству с письмом, призывая демократизировать советскую систему⁶.

С Р. Медведевым спорит другой представитель этого течения, П. Абовин-Егидес. В своем открытом письме Р. Медведеву он пишет, что считает его своим единомышленником в стремлении к демократическому социализму. Однако, по его мнению, в книге «К суду истории» Р. Медведев делает неправильное утверждение, что советское общество является социалистическим с извращениями. Абовин-Егидес считает, что социализм в СССР вообще не построен⁷.

¹ Хоскинг Д. История Советского Союза. 1917-1991. М., 1994. С. 431-433.

² Амальрик А. Существует ли СССР до 1984 г. // Погружение в трясину. М., 1991. С. 649; Медведев Р. Книга о социалистической демократии. Амстердам, 1972. С. 75-105; и др.

³ Романкина И.А. Типология диссидентского движения в СССР (50-80-е гг.): Дис. ... канд. ист. наук. Коломна. 2007.

⁴ Медведев Р. Книга о социалистической демократии. Амстердам, 1972. С. 100-105.

⁵ Архив Самиздата (АС). Т.9. ДОК.658. Л.1-15.

⁶ Известия ЦК КПСС. 1990. №11. С. 159.

⁷ Поиски. 1982. № 4. С. 30-31.

Такой же точки зрения придерживался и ряд других сторонников этого идейного течения¹. Так, Р. Лерт, член КПСС с 1926 года, пишет: «Без свободы мысли, слова и совести нет социализма – и нет выхода. Идеологическая монополия, вооруженная бичом полицейских репрессий, физически хлещет, прежде всего, по инакомыслящим, но идейно разоружает именно тех, кто этим бичом орудует.

Если на 62 году после Октябрьской революции власть, называющая себя социалистической, партия, называющая себя коммунистической, противопоставляет чужой мысли полицейские меры подавления, - я не могу объяснить это иначе, чем нравственным и интеллектуальным бессилием тех, у кого нет других аргументов, кроме репрессий»².

Как покажет будущее, эти идеи будут востребованы на первых этапах перестройки. В 70-80-е годы XX века многие представители этого направления, в силу разных причин, покинут это течение и уйдут к «западникам». Хотя, по моему мнению, правильнее его именовать «законники, правозащитники». К «западническим» идеям будут склоняться не только А. Сахаров, а и В. Турчин, П. Абовин-Егидес и др.

«Законники» (западничество) становилось достаточно влиятельным течением за счет вливания в него правозащитных ассоциаций. Историк Д. Хоскинг указал на своеобразный парадокс. Многие декларации этого течения были списаны с советской Конституции 1936 года³. Этот парадокс объяснялся возможностью пропагандировать свои взгляды легально, открыто, опираясь именно на статьи Конституции СССР.

Вначале представители этого течения не приняли ни одно программное заявление идеологического характера. Они исходили из того, что политическая система должна гарантировать политические и гражданские права, свободы для граждан страны.

Далее, по мере знакомства с идеями западных либералов, в основу будут положены идеи общечеловеческого прогресса, первичность человеческой личности, гуманизм. Предполагалась постепенная трансформация советской системы в демократическое, плюралистическое общество западного типа, с предоставлением значительной свободы частной инициативе. Диссидент А. Амальрик считает социальной опорой этой идеологии средний класс. В России это совпадало с понятием «интеллигенция»⁴.

Наиболее видным представителем этого направления станет А. Сахаров. Элементы программных установок будут содержаться в его статье «Размышление о прогрессе, мирном сосуществовании и интеллектуальной свободе», а потом в Нобелевской лекции «Мир, прогресс, права человека».

¹ Поиски. 1981. №3 . С. 7, 30.

² Поиски. 1983. №5-6. Ч. 1. 1983. С. 40.

³ Хоскинг Д. История Советского Союза. 1917-1991. М., 1995. С. 432.

⁴ Погружение в трясину (Анатомия застоя). М., 1991. С. 680.

И хотя впоследствии А. Сахаров скажет, что в его размышлениях присутствует много недостатков и по форме, и по содержанию, – эти проблемы станут главными в его трудах¹. Начнет оформляться система взглядов, которая получит название «доктрина Сахарова»².

В своей Нобелевской лекции он выделит три главные, неразрывные проблемы этой доктрины: мир, прогресс, права человека.

«Я убежден, что международное доверие, взаимопонимание, разоружение и международная безопасность немыслимы без открытого общества, свободы информации, убеждений, гласности, поездок и выборы стороны проживания.

Я убежден также, свобода убеждений, наряду с другими гражданскими свободами, является основой научно-технического прогресса и гарантией от использования его достижений во вред человечеству, тем самым основой экономического и социального прогресса, а также является политической гарантией возможности эффективной защиты социальных прав...»³.

Концептуальная позиция А. Сахарова прослеживается и в его публицистической полемике с А. Солженицыным «Заметки о письме А.Солженицына «Вождям Советского Союза».

Поддерживая ряд идей А. Солженицына, он не соглашается с рядом его ключевых положений. Прежде всего, с утверждением, что демократический строй не годен для России.

Наоборот, по мнению А.Сахарова, он единственно благоприятный строй для любой страны. Лишь в демократических условиях вырабатывается народный дух, способный к существованию в современных условиях. В России переход к демократии возможен прямо сейчас.

Он считает, что нельзя «...отгородить Россию от якобы тлетворного влияния Запада, от того, что называется «обменом людьми и идеями».

Единственная форма изоляционизма, которая разумна, - это нам не лезть с нашим социалистическим мессианством в другие страны, прекратить тайную и явную поддержку смуты на других континентах, прекратить экспорт смертоносного оружия»⁴.

Все преобразования следует, по мнению А. Сахарова, осуществлять эволюционным путем. Насильственные изменения социального строя приводят лишь к разрушению экономической и правовой системы, страданиям и беззаконию⁵.

С политической точки зрения и реальных государственных отношений, взгляды А. Сахарова выглядели наивными и неосуществимыми. Однако это

¹ Сахаров А.Д. Тревога и надежда. М.,1991. С. 151.; Юность. 1990. №3. С. 2-7.

² Сахаров А. Тревога и надежда. Статьи, письма, выступления, интервью. 1958-1986. Т.1. М., 2006. С. 15.

³ Сахаров А.Д. Тревога и надежда. М.,1991. С. 151-152.

⁴ Сахаров А.Д. Тревога и надежда. С. 70.

⁵ Там же. С. 86.

был толчок для размышлений социально активной части советского общества, прежде всего для интеллигенции.

Современная политическая жизнь, в уже постсоветский период, поставит новые проблемы. Ключевой из них будет проблема соотношения общечеловеческих ценностей и национальных интересов государства.

Этому вопросу уделяли внимание представители третьего идейного течения. Их называли «русскими националистами», «неославянофилами», «возрожденцами». На мой взгляд, более точное название этого течения – традиционалисты, сторонники самобытного пути развития России.

Они надеялись возродить русскую государственность, культуру, менталитет на основе возврата к православию, дореволюционным традициям и образцам. Одним из сторонников таких взглядов был А. Солженицын, который выразил взгляды этого течения в письме к советскому руководству. Оно было опубликовано за границей в 1974 году.

Солженицын опирался на идеи, выдвинутые редакцией журнала «Вече». Редактором журнала в 1971-1974 гг. был В. Осипов, ветеран диссидентского движения. В. Осипов считал себя патриотом России. В журнале, изданном в январе 1971 года, публикуется его «Обращение к нации», где говорится, что русские должны восстановить свое национальное достоинство¹. За издание журнала он будет осужден на 8 лет.

Однако главные идейные постулаты этого течения сформулировали А. Солженицын и И. Шафаревич. В концентрированном виде они были изложены в сборнике «Из-под глыб»².

В своей концепции они считали, что демократический строй не пригоден для России в ближайшее время. России для своего возрождения необходимо возвратиться к национальным традициям. Возрождение должно начаться с возрождения православия.

А. Солженицын предлагал следующие шаги по возрождению России:

- отказ от официальной поддержки марксизма как единственной официальной идеологии;
- отказ от поддержки революционеров, националистов, партизан во всем мире, сосредоточившись вместо этого на внутренней жизни страны;
- прекращение опеки Восточной Европы, других советских республик;
- прекратить распродажу национального богатства;
- развитие северо-востока страны не на основе технического прогресса, а с соблюдением экологии;
- разоружение, в пределах допустимой возможности;
- укрепление семьи, развитие образования, свобода религиозного просвещения;
- освобождение политзаключенных;
- сохранение партии, но с усилением роли Советов и др.¹.

¹ РГАНИ.Ф.5.ОП.63.Д.98. Л. 85.

² Шафаревич И. Путь из-под глыб. М., 1991. С. 230.

Солженицын утверждал, что демография, культура и духовность русского народа разрушаются сверхиндустриализацией, колхозным сельским хозяйством, атеизмом и слишком большой вовлеченностью в международные дела.

Он предлагает ограничивать такую деятельность и высвободившиеся силы направить на национальное возрождение, опираясь, прежде всего, на ресурсы Сибири.

А. Солженицын считал необходимым освободить всех узников совести, отказаться от использования в политических целях психиатрии, от негласных судов, идеологического диктата.

В открытом письме Секретариату Союза писателей РСФСР он писал: «Гласность, четкая и полная гласность, - вот первое условие здоровья всего общества, и нашего тоже»².

Главное от чего должна отказаться Россия, по мнению А.И. Солженицына, это от марксистско-ленинской идеологии. Он пишет: «Эта идеология, доставшаяся нам по наследству, не только дряхла, не только безнадежно устарела, но и в свои лучшие десятилетия она ошиблась во всех своих представлениях, она никогда не была наукой»³.

Венцом позиции А. Солженицына явится его статья «Жить не по лжи», где содержится призыв отказаться говорить то, что мы не думаем. Программа действий в нем проста и понятна:

- не писать и не говорить неправды;
- не цитировать не устно, не письменно ни одной «руководящей цитаты»;
- не ходить против своего желания на митинги и демонстрации;
- покинуть собрание или заседание, если слышит от оратора ложь, идеологический вздор или пропаганду и др.⁴.

Уже к середине 70-х годов, идейный спор внутри самих диссидентов привел к определенной самоизоляции их и критике друг друга. Предпринимаются и попытки преодолеть разногласия, примирить социалистическое и либеральное направления.

Это было характерно для самиздатовского журнала «Поиски взаимопонимания» (позже просто «Поиски»), выходил с 1977 г. до конца 1979 года. В состав редакции входили В. Абрамкин, Г. Павловский, Р. Лерт, П. Егидес и др.

Особо следует выделить статьи неформального лидера журнала, историка М. Гефтера. В первом номере журнала в статье, которая символично называется «Приглашение» он пишет: «Всех, кто за взаимопонимание. Всех, кто убедился, что нет ничего сейчас рискованней и

¹ Солженицын А.И. На возврате дыхания. М., 2004. С. 146-181.

² Погружение в трясину. С. 687-688.

³ Солженицын А.И. На возврате дыхания. С. 169.

⁴ Там же. С. 184-185.

неотложней этого: полнота понимания, которой нельзя достичь, к которой не пробиться иначе, как совместной работой мысли, не ограничивающейся одной единственной позицией, заведомым углом зрения, единственно возможным способом ставить вопросы и добиваться ответа»¹.

Во втором номере журнала особую актуальность имела статья П. Абовина-Егидеса и П. Подрабиника «Некоторые актуальные проблемы демократического движения в СССР».

В этой статье содержался призыв объединения различных протестных сил, которые проявлялись:

- на предприятиях, где происходили «итальянские забастовки», в данных условиях они носили политический характер;
- появлении «новой культуры», прежде всего в лице самиздата;
- создании творческой интеллигенцией неофициальных организаций;
- брожении умов в провинции, что проявлялось в сочувствии диссидентам, чтении самиздатовской литературы;
- голосовании на выборах против официальных кандидатур или их игнорировании (0,2% граждан – численностью более 200 тыс.)².

Таким центром объединения, по мысли авторов, могла стать Московская Хельсинская Группа. Однако для этого ей предстояло устранить ряд недостатков. К ним относились: ограниченность проблематики («третья корзина» Хельсинских соглашений); только обличительная функция деятельности власти, причем без учета мнений других организаций; отсутствие конструктивных предложений, например, предложить США и СССР создать совместный комитет по соблюдению прав человека; отсутствие углубленной юридической работы, анализа практики; обращение только к правительствам западных стран, а не к общественности; моноидеология, отсутствие мнений других течений³.

Важно отметить, что в статье поднималась и проблема отношений между столичными и провинциальными диссидентами. Провинциальные диссиденты, по мнению авторов, менее защищены от произвола власти, варятся в собственном соку, предпринимают авантюристические, хулиганские и террористические действия⁴.

Один из активных сотрудников журнала Г. Павловский (ныне известный политолог) вспоминает: «Поиски» искали синтез идей, которые могли бы лечь в основу плавного реформирования «системы» и в то же время получить поддержку хотя бы части общества, включая реформаторское крыло правящей элиты....

¹ Поиски. 1977. №1. С. 1.; Гефтер М. Из тех и этих лет. М., 1991. С. 83.

² Поиски. 1980. №2. С. 12-13.

³ Там же. С. 24-26.

⁴ Поиски. 1980. №2. - С. 33.

Мы с Гефтером и Игруновым искали возможность открыть более широкую реальность... Я был сторонником постепенной либерализации Советского Союза»¹.

Такие сторонники впоследствии, в период перестройки, будут найдены среди части советской партийной элиты. Редакции удалось выпустить лишь пять номеров журнала. В 1979 году в результате преследования его авторов он прекратил свое существование.

В 1976 году начинает издаваться и журнал «Варианты». В него входили А. Фадин, П. Кудюкин, Ю. Хавкин и др. Эта группа контактировала с диссидентами и членами зарубежных компартий.

Один из лидеров группы П. Кудюкин отмечает: «Мы признавали, что в СССР кризис может привести к разрушительному насильственному взрыву. Мы стремились к тому, чтобы советская империя заменилась неким содружеством. Чтобы возникла многосекторная экономика с государственным, самоуправленческим и частными секторами...

Нашими целями были экономическая демократия, свободные профсоюзы, политическая демократия в западном смысле и развитие прямой демократии на низовом уровне»².

С журналом начинает сотрудничать Б. Кагарлицкий, который издавал журнал «Левый поворот» и являлся сторонником еврокоммунизма. Как видим, идеологический спектр «молодых социалистов» разнообразен – от либерализма до еврокоммунизма.

Удар по «молодым социалистам» будет нанесен в апреле 1982 году. Они будут обвинены в создании организованного антисоветского подполья и распространении антисоветской литературы. После отказа от продолжения антисоветской деятельности будут помилованы в апреле 1983 года.

Таким образом, 60-80-е годы XX века являются для правозащитников временем осмысления существовавшей тогда политической системы и поисков путей её модернизации на новых мировоззренческих основах, что и доказывает присутствие в их деятельности политического фактора.

Л. В. Липунова

Новокузнецкий филиал (институт) Кемеровского государственного университета, г. Новокузнецк, Россия

ИНСТИТУТ БРАКА И СЕМЬИ В ДРЕВНЕЙ РУСИ

Несмотря на устойчивый интерес к истории брака и семьи, правовое регулирование брачно-семейных отношений в контексте эволюции государственно-правовой системы Руси в период с IX до XIII века так и не

¹ Цитирую по: Шубин А. Преданная демократия. СССР и неформалы (1986-1989гг.). М., 2006. С.14.

² Шубин А. Указ. Соч. С.16.

нашло исследовательского решения. Этот пробел призвана восполнить данная работа.

Ключевые слова: брак, семья, брачный возраст, личные отношения супругов, развод, эволюция брачно-семейных отношений.

Брак и семья – это основополагающие жизненные институты. Именно благодаря им происходит социализация человека, его становление как личности и индивидуальности и подъем по социальной лестнице. Брак и семья во все времена считались священными. Человек без семьи был в некотором роде, пустым, неполноценным, не мог продолжать род и, следовательно, не приносил пользы своему народу и государству.

В последнее же время ценность брака и семьи все более снижается. Люди предпочитают жить в одиночку, строя карьеру и зарабатывая деньги, нежели чем обзаводиться семьей и детьми.

На Руси существовали два типа семьи:

- Большая семья или «род». Она состояла из стариков – родителей, их сыновей с женами и внуков. Члены большой семьи были связаны между собой общностью политических и имущественных прав, например, наследования выморочного (не имевшего прямых наследников) имущества; права наказания убийцы (это право было затем отнято государственной властью). Большая семья была экзогамна: между ее членами, даже троюродными братьями и сестрами, были запрещены браки.

- Малая семья, выделившаяся из состава большой, была вторым типом семейной организации. Основной причиной ее было повышение производительности труда и достаточная рентабельность небольшого хозяйства. Такая семья состояла из родителей и их не вступивших в брак детей. Они проживали в собственном доме и были первичным производственным коллективом.

Кроме малой и большой семьи, существовала более крупная общественная группа, нередко выступавшая защитником старого строя и как бы соперником формирующегося феодального государства. Это была свободная соседская община – организация, в которую входили большие и малые семьи, жившие в одном либо нескольких селениях. На ранней стадии своего развития такая община в лице старших или выборных ее представителей обладала властью по отношению к тем семьям, которые входили в нее, имела ряд важных административных и судебных функций.

Основным фактором для образования семьи служил брак. Он существовал (вопреки представлениям) у древних славян. До принятия христианства на Руси существовали две формы брака – моногамный и полигамный. Последний был наиболее распространенным. Об этом свидетельствуют многочисленные упоминания в летописных сводах, особенно в знаменитейшем труде Нестора. «Радимичи, и вятичи, и северь...

имяху же по две и по три жены», – с возмущением писал Нестор¹. В той же Повести Временных Лет упоминается о нескольких женах Игоря Рюриковича (кроме законной Ольги), княжне Рогнеде, к которой успешно сватался Ярополк, уже имея «жену грекиню». А Владимир Святославич до принятия им христианства и официальной женитьбы имел пять «водимых» по языческому обряду супруг.

Помимо полигамии широко был распространен институт наложничества. Карташов определяет наложниц как «пленниц, служивших одновременно развлечением для князя и его дружины, а также предметом торговли»².

Однако полигамный образ жизни могли позволить себе лишь высшие слои населения, что обусловлено не столько моральными принципами, сколько наличием для содержания.

Брак заключался несколькими способами. Самым распространенным была «умычка», т.е. похищение будущей супруги. Древний человек, в силу неразвитости моральных (и правовых) представлений, считал, что кража – единственно правильный способ добычи ценных вещей. Позже Церковный Устав князя Владимира и Новгородский устав великого князя Всеволода «О церковных судах, людях и мерилах торговых» назовут «моление под овином» (т.е. «умычку») едва ли не самым тяжким преступлением против религии.

Следующий по времени способ – покупка невесты. Умычка приводила к вражде между племенами и последующей выплате штрафа, своеобразных отступных. Таким образом, через некоторое время эти выплаты превратились в прямую продажу.

Еще одной формой заключения брака стала брачная сделка. Она была распространена у полян, в силу их неславянского происхождения, у остальных же племен появилась намного позже, но и тогда не получила какого-либо значительного распространения. Предметами договора могли быть принципиальное согласие сторон о заключении брака между их детьми, сроки бракосочетания, условия приведения невесты и т.п.

Следующий способ заключения брака – пленение невесты. Захваченные женщины и девушки делились между победителями поровну и признавались их собственностью. Ярким примером брака посредством захвата является союз Владимира Святославича и Рогнеды.

С принятием христианства брак перестал быть следствием удовлетворения физических потребностей в размножении. Он обрел новое значение. Теперь брак «есть мужеве и жене сочетание, сбытие во всей жизни, божественная и человеческая правды общение», так определяет его

¹Летописец Нестор. Повесть временных лет // Электронная библиотека ModernLib.Ru. URL: http://www.modernlib.ru/books/letopisec_nestor/povest_vremennih_let/read/ (дата обращения 09.04.2013).

² Карташев А. В. Очерки по истории русской церкви. М., 1991. Т. 1. С. 246.

«Кормчая книга»¹. Помимо этого Цыпин отмечает наличие основных составляющих брака, определенных в греческом Номоканоне: физической (моногамный союз лиц разного пола), этической («общение жизни» - общение во всех жизненных отношениях) и религиозно-юридической («соучастие в божеском и человеческом праве»).

Появились и новые формы заключения брака (хотя, конечно довольно долго еще были распространены запрещенная уже «умычка» и пленение). Браку теперь предшествуют сговор, обручение, а позже и венчание.

Церковь вместе с законодателем утвердила и ряд новых требований. Они подразделялись на две большие группы: положительные – законодательные нормы, без которых невозможно было вступить в брак (возраст, согласие молодоженов и родителей) и отрицательные – препятствия для вступления в брак. Последние требования некоторые ученые разделяют опять же на две группы: абсолютные – исключающие брак как таковой (нахождение в браке, физическая неспособность, превышение допустимого числа браков (три), монашество, принятие сана, отсутствие согласия родителей, недопустимый возраст) и условные – запрещающие брак между определенными лицами (родственные узы между женихом и невестой, отсутствие их взаимного согласия или иная вера одного из них).

Незаконные браки подлежали расторжению, а на нарушителей налагались епитимия и штраф в пользу епископа: «...Митрополиту 40 гривен, а их разлучити, а опитемию примут». Также среди наказаний было заключение в монастырь.

Брачный возраст определялся византийскими Эклогой и Прохионом. Согласно первому своду законов для юношей допустимым возрастом было 15-летие, для девушек – 13-летие. Прохион предусматривает 14 и 12 лет соответственно. Однако можно считать, что Эклога была более почитаемым источником, так как именно установленный ей возраст считался приоритетным на Руси. Однако прецеденты ранних браков существовали: дочь Всеволода Большое Гнездо была выдана замуж в 8-летнем возрасте.

Таким образом, морально-этические представления о браке у славян эволюционировали с течением времени: брак, в начале бывший последствием удовлетворения потребности в продолжении рода, стал с принятием христианства союзом (пусть не всегда равноправным, но об этом несколько позже).

Но если существовал брак, то должен быть и развод. У «дохристианских» славян, по мнению Александра Загорского², развода как такого не было, но существовало свое «юридическое воззрение» на этот счет. Сведений о дохристианских разводах крайне мало, что позволяет сделать

¹ Кормчая книга // Полное собрание русских летописей / под. ред. Е. Ф. Карского. М., 1962. Т. 2. С. 211.

² Загорский А. О разводе по русскому праву // Электронная библиотека «ЛитРес». URL: http://www.litres.ru/aleksandr-zagorovskiy/o-razvode-po-russkomu-pravu/?utm_medium=cpc&utm_campaign=ym-new_starinnaya_literatura_prochee_3&utm_source=yandex (дата обращения 09.04.2013).

вывод либо о несостоятельности юридических норм, либо о невозможности разводов в целом.

В пользу отсутствия разводов как таковых говорит факт наличия многоженства. Рассуждая логически, можно предположить, что если бы возможно было расторжения брака, то не зачем было бы жениться еще и еще. Однако некоторые исследователи утверждают, что многократная смена жен и есть доказательство легкости, а, следовательно, и существования развода у дохристианских славян.

С принятием христианства развод приобрел определенные формы. Расторжению брака предшествовало судебное разбирательство с привлечением свидетелей. Признавалось несколько причин для законного развода. Новгородские правила епископа Нифонта (80-е годы XI века) называют две из них: измену жены или физическую неспособность мужа к браку. Измена мужа не служила таким основанием и лишь наказывалась епитимьей «Если муж изменяет своей жене, то митрополит не может взыскивать с него деньги, но наказание на прелюбодея должен наложить князь...». Допускался также развод с наложением епитимьи на три года, «если будет очень худо, так что муж не сможет жить с женой или жена с мужем», а также тогда, когда муж «начнет красть одежду жены или пропивать»¹.

Во второй половине XII века появился первый цельный кодекс, содержащий нормы, регулирующие «распут» (развод). Позднее он вошел в Пространную редакцию «Устава князя Ярослава». В нем нашли место нормы развода только из-за проступка жены. Так, согласно ему, муж имел право оставить жену в случае ее прелюбодеяния, подтвержденного свидетелями (это рассматривалось в качестве морального ущерба мужу). В случае общения жены с чужими людьми вне дома без разрешения мужа, что являлось угрозой для ее (и, следовательно, его) чести; за ее покушение на жизнь мужа или соучастие в таком покушении (несообщение мужу о нем); при участии в ограблении мужа или соучастии в таком ограблении. Покушение мужа на жизнь жены также служило основанием для развода.

Судьба первого брака зависела от того, кто именно являлся активной стороной в его расторжении: муж, взявший вторую жену, был обязан вернуться к первой и уплатить штраф митрополиту; самый факт оставления мужем жены не был законным основанием для развода. Размер штрафа зависел от социального положения семьи. Так, боярин, разводящийся со своей женой, «происходящей из великих бояр, без вины с её стороны, за позор он должен заплатить ей 300 гривен (кун), а митрополиту 5 гривен

¹ Устав князя Ярослава о церковных судах // Полное собрание русских летописей / под. ред. Е. Ф. Карского. М., 1962. Т. 2. С. 132.

золота. Чем ниже было социальное положение жены, тем меньше был «штраф» в пользу бывшей супруги¹.

Теперь обратимся к личным отношениям супругов и положению каждого из них в семье. Личные отношения супругов в Древней Руси, как до приятия христианства, так и после крещения Руси предусматривала более высокое положение мужчины по отношению к женщине. Но, как отмечает Светлана Омелянчук², с отсылкой на «Юридические отношения между супругами по законам и обычаям великорусского народа»³, женщину в семье не следует воспринимать как «бесправное существо, лишенное какой-либо самостоятельности». Женщина – более слабое существо, и лишь поэтому подчиняется мужчине.

Правовое положение женщины зависело от формы заключения брака. Так, супруга похищенная становилась вещью, собственностью мужа. «В отношении к женщине у мужа возникало право скорее вещного, чем личного характера» пишет В. И. Синайский⁴. Мало отличался статус купленной жены: она и вовсе могла стать рабыней-наложницей. Существенно повысил статус женщины договорной брак, сопровождавшийся принесением приданого и выплатой вена, которые предоставляли ей определенные имущественные права в новой семье.

Законодательные нормы, касавшиеся имущественного статуса представительниц разных классов и социальных групп и действовавшие в период от Русской Правды до первого общерусского Судебника 1497 г., уходят корнями в глубокую древность, в эпоху складывания феодальных отношений. Первое упоминание о полномочиях женщин на владение определенным имуществом содержит уже один из наиболее ранних юридических памятников — Договор 911 г. Олега с Византией, утвердивший право женщины сохранить за собой часть общего с мужем имущества даже в случае, если муж совершил убийство и предстал перед законом; «Аще ли убежить сотворивый убийство, а и жена убившего да имеет, толнцем же, пребудеть по закону...» Иными словами, в том имуществе, которое получала жена преступника «по закону», имелся и ее собственный выдел, участь», отдельная от мужниной (ибо в статье речь идет об отдаче «его части», т. е. части мужа, родственникам). Понятие «часть», на которую имела право и которой располагала женщина, вошло в юридический быт вместе с первой кодификацией законов. О ней упоминается в статьях Пространной Правды об имущественных правах женщин в семьях смердов, «свободных мужей» и

¹ Устав князя Ярослава о церковных судах // Полное собрание русских летописей / под. ред. Е. Ф. Карского. М., 1962. Т. 2. С. 131.

² Омелянчук С.В. Брак и семья в Древней Руси IX - XIII веков: морально-нравственный и правовой аспекты. Тамбов, 2009. С. 76.

³ Савельев А. Юридические отношения между супругами по законам и обычаям великорусского народа. Н.Новгород, 1981. С. 322.

⁴ Синайский В. И. Личное и имущественное положение замужней женщины в гражданском праве. М., 1975. С. 254.

привилегированного сословия. Так, согласно статье 85 Пространной редакции незамужние дочери получали наследство, однако, только ввиду отсутствия сыновей: «Аже смердь умреть, то заднивно князю; аже будуть дщери у него дома, то даяти часть на не; аже будуть за мужем, то не даяти части им». Следующая 86 статья утверждает права на наследство дочерей бояр: «Аже в боярехъ любо в дружине, то за князя задница не вдеть, но оже не будеть сыновъ, а дщери возмутъ»¹.

Еще более интересна ст. 106 РП, устанавливающая наличие у древнерусских женщин не только наследственных прав, но и права женщины в отличие от своего мужа выбирать, кому из детей передать свое наследство. По этой статье предпочтение отдавалось тому, кто проявил больше внимания к матери: «...аже и вен сынове ей будут лисп (черствые, «лихие»), а дщери может дати, кто и кормить»². Впоследствии это правило было зафиксировано и в Псковской Судной Грамоте.

Таким образом, законодательные памятники того периода дают возможность утверждать, что женщина социально свободная, принадлежавшая к привилегированному сословию и вышедшая замуж вторично, могла обладать помимо приданого и некоторым парафернальным имуществом, которое могло появиться у нее за годы либо супружеской жизни (как следствие свободного распоряжения своим приданым), либо вдовства при выполнении опекунских функций.

Итак, древнерусская семья – это уникальная социальная единица, появившаяся в период разложения родового строя. Она стоит на крепком фундаменте традиций, обычаев, моральных и правовых устоев. Постепенно развиваясь, семья древних славян проходит путь от группы людей, объединенных кровными узами до крепкой, сплоченной уже моральными и правовыми узами ячейки общества.

Эволюция брачно-семейных отношений обусловлена не только развитием моральных ценностей и христианских традиций. На это повлияло и развитие права. Закрепляются в нормативных актах правила заключения брака, имущественные права и личная ответственность супругов и детей.

С течением времени меняется положение женщины: от положения безвольной рабы она постепенно приходит к статусу более или менее свободного человека.

В общем и целом, ко времени монгольского нашествия древнерусская семья была уже вполне сформированной «клеткой», частью общества. Существовали правила и нормы, регулирующие ее жизнь от самого зарождения – заключения брака, до смерти – развода или ухода из жизни одного из супругов.

¹ Русская Правда. Пространная редакция // Хрестоматия по истории государства и права России / сост. Ю.П. Титов. М., 1997. С. 13.

² Там же. С. 15.

М. А. Лощилова
УЧАСТИЕ ДЕТЕЙ В ПРИНЯТИИ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ
КАК НЕОТЪЕМЛЕМОЕ ПРАВО ДЕТЕЙ В АНГЛИИ

*Юргинский технологический институт (филиал) Национального
исследовательского Томского политехнического университета, г. Юрга,
Россия*

В статье рассматривается опыт участия детей в принятии управленческих решений в Англии. Участие рассматривается как право и означает, что молодые люди имеют возможность осуществлять это право, не подвергаясь дискриминации, то есть независимо от их гражданства и от языка.

В Великобритании существуют давние традиции представительной демократии. Поэтому участие детей в парламентах на уровне городского сообщества – не редкость для данной страны.

Ключевые слова: участие, право, управленческое решение, демократия.

Дети составляют существенную часть гражданского общества и во многих странах они составляют до 50% процентов населения, а их взгляды и способности являются весьма существенным вкладом в общественное развитие.

Делясь своими знаниями и творческими возможностями, молодые люди также получают помощь в развитии таких важных для жизни умений и навыков, как способность анализировать трудности, с которыми они сталкиваются, и находить разумные решения на основе демократических принципов, вырабатывать возможные решения и отслеживать их реализацию.

Крайне важно, чтобы общество создавало детям и подросткам возможности для изучения и применения на практике принципов демократии в течение всего периода своего развития.

Участие девушек и юношей в решении важных для них вопросов является проявлением расширения и углубления принятой нами практики осуществления демократических принципов.

Сегодня участие рассматривается как право человека. Конвенция ООН о правах ребенка, определяя гражданские права и свободы ребенка, особо выделяет право участвовать (ст. 15)¹.

Участие как право означает, что молодые люди имеют возможность осуществлять это право, не подвергаясь дискриминации, то есть независимо от их гражданства и от языка.

¹ Конвенция о правах ребенка // «Сборник международных договоров СССР», выпуск XLVI, 1993.

В Великобритании существуют давние традиции представительной демократии. Поэтому участие детей в парламентах на уровне городского сообщества – не редкость для данной страны. При правильной организации данного процесса дети включены непосредственно в процесс разработки проекта и дебатов по поводу его принятия.

В марте 1999 года в городском округе Хаммерсмит-Фулхэм (Лондон) было проведено первое заседание Детского экологического парламента. Департамент образования совместно с экологическим департаментом упомянутого городского округа, осознавая ценность вовлечения детей в процесс управления качеством окружающей среды (ведь качество экологии оказывает непосредственное влияние на детей, их здоровье и качество отдыха), учредили Детский экологический парламент, созываемый на ежегодной основе. Работа с детьми, которые затем выступали на сессиях парламента, проводилась при поддержке Центра городских исследований округа Хаммерсмит-Фулхэм.

Данная инициатива предоставляет учащимся 6-х классов десяти школ округа возможность высказывать свою точку зрения по поводу местных экологических проблем, и не только – доступными для обсуждения фактически являются любые вопросы жизни местного сообщества. Таким образом, происходит знакомство подрастающего поколения с принципами демократии и понятием о гражданстве, гражданском долге. Работа парламента предполагает наличие форума – площадки для обсуждения детьми способов улучшения качества жизни местного населения сейчас и в будущем.

Заседания парламента сроятся на основе докладов, с которыми выступают избираемые представители школ. Доклады детей оцениваются приглашенными судьями и самими участниками парламентских слушаний. В докладах дети рассматривают наиболее важные для себя вопросы, делятся результатами своих мини-исследований, которые, как правило, проводятся в виде опросов местных жителей, интервью. В ряде случаев в процессе работы над докладом дети консультируются с представителями местной власти. Выявляя проблемы, дети пытаются найти способы их решения, разрабатывают рекомендации¹.

В качестве примера приведем некоторые из тем, которые обсуждались парламентом в 2004 году: безопасные маршруты от дома до школы; здания, построенные по экологически чистой технологии; справедливая торговля (речь идет о справедливом распределении прибыли между производителями сельскохозяйственной продукции и посредниками); организация досуга для детей в возрасте до 12 лет; карты зеленых насаждений. Заседания парламента

¹ Более подробно см.: Калабихина И.Г., Ионцева С.В., Козлов В. Анализ моделей участия детей в процессе принятия решений по вопросам, затрагивающим интересы ребенка. / Детский фонд ООН ЮНИСЕФ. – Б., М., 2010. 148 с.

проводятся в присутствии представителей местной администрации, их также посещают представители бизнес-сообщества, представители общественных организаций. Основной функцией Детского экологического можно считать привлечение внимания общественности, местных властей как к задачам сохранения чистой экологии для полноценного и здорового развития юных граждан, так и к другим вопросам жизни местного сообщества.

В результате работы данного института обеспечивается участие детей в процессе принятия решений на уровне самых высоких показателей Шкалы Харта.

Таким образом, в Великобритании дети участвуют в принятии управленческих решений на уровне городского сообщества.

Е. В. Мамонтова

*Новосибирский государственный технический университет, г.
Новосибирск, Россия*

ФОРМИРОВАНИЕ АСПЕКТОВ ПРАВОВОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ МОЛОДЕЖИ В КОНТЕКСТЕ ПРОЦЕССА ИНТЕРНАТИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА

Современная молодежь формируется в формате активного внедрения информационных технологий, а так же всестороннего использования Интернета как источника информации, средства общения и развлечения, а так же источника заработка и т.д. Интернет стал и одним из ключевых аспектов в процессе правовой социализации молодежи. Именно ресурсы Всемирной сети становятся источниками правовой информации, консультативной и иной помощи для «нового» поколения, заменяя традиционные источники, в частности печатные издания и прямой диалог.

***Ключевые слова.** Правовая социализация, Интернатизация, молодежь, социальная сеть, сообщества, объединения.*

В формате последних десятилетий, когда происходили изменения в социально-экономическом и политическом развитии страны были упущены основополагающие аспекты социализации нового поколения. В частности, такие аспекты как патриотическое воспитание, преемственность культурных традиций и исторической общности.

В рамках такого рода изменений произошло «упущение» воспитательного составляющего молодежи, которая из-за отсутствия интересов к общегражданских, общественным и социальным направлениям развития общества, «устремилась» свой интерес во всемирную сеть Интернет.

В этом аспекте существенную роль играет такой вопрос как «уровень правосознания и правовой социализации молодежи».

В целом следует сказать, что согласно официальным данным на 01.01.2013 г. общая численность населения России 143 056 тыс. человек, что на 1,3% больше показателя 2011 года (табл. 1).

Таблица 1

Динамика распределения населения по возрастным группам¹.

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Все население	14496	14413	14380	14323	14286	14274	14273	14285	14286	14305
	4	4	1	6	3	8	7	7	5	6
в том числе в возрасте, лет:										
15-19	12796	12544	12212	11852	11244	10485	9650	8389	8237	7631
20-24	11557	11870	12081	12098	12298	12457	12389	12169	12122	11599
25-29	10637	10797	10879	11054	11130	11358	11667	11982	12012	12328
30-34	9898	10030	10228	10316	10466	10537	10696	10980	11016	11116
35-39	10112	9665	9416	9427	9485	9705	9885	10172	10211	10380
40-44	12493	12155	11641	10925	10325	9800	9409	9241	9251	9340
45-49	11664	11891	11906	12070	12084	11929	11634	10672	10561	10023

На основании данных таблицы 2 мы можем говорить о том, что в таких возрастных группах, как 15-19 лет, 40-44 года и 45-49 лет наблюдается тенденция снижения численности населения за последние 10 лет на 67,7%, 33,8% и 16,4 соответственно.

При этом, рост в возрастных группах 20-24 года, 25-29 лет, 30-34 года, 35-39 лет за период с 2003 по 2012 год составляет 0,3%, 15,9%, 12,3% и 2,7% соответственно.

Говоря о показателе 2012 года по отношению к 2011 году можно сделать вывод, что динамика рассматриваемых возрастных групп отражает общую тенденцию за 10 лет. При этом исключением является лишь возрастная группа 20-24 года, которая за 10 лет демонстрирует динамику роста на 0,3%, а за последний год снижение на 4,5%.

В целом же в 2012 году негативная динамика возрастной группы 14-19 лет составила 7,9%, 40-49 лет – 53,7%. Отмечая положительную динамику, следует отметить, что в возрастной группе 25-29 лет она составляет 2,6%, в 30-34 года – 0,9%, 35-39 лет – 1,7% и 40-44 года – 0,9%.

В рамках данного исследования интерес вызывает население возрастных групп 15-19 лет и 20-24 года. Итак, согласно данным таблицы 1 мы с уверенностью можем сказать, что в последнее десятилетие численность

¹ Демография. Официальный сайт ФСГС / Электронный ресурс // <http://www.gks.ru> [дата последнего обращения 12.04.2013].

данных групп населения неукоснительно сокращалось. В целом за 10 лет возрастной группы 15-19 лет сократилось на 67,6%, а в сравнении 2012 года с 2011 годом на 7,9%. Говоря о возрастной группе 20-24 года, то здесь сокращение численность не столь масштабное. Так за 10 лет число молодежи в данной группе сократилось на 0,3 %, при этом если сравнить 2012 с 2011 годом то сокращение составляет 4,5% – это объясняется тем, что до 2008 года наблюдалась тенденция роста численности населения данной группы. Графически данная динамика представлена на рисунке 1.

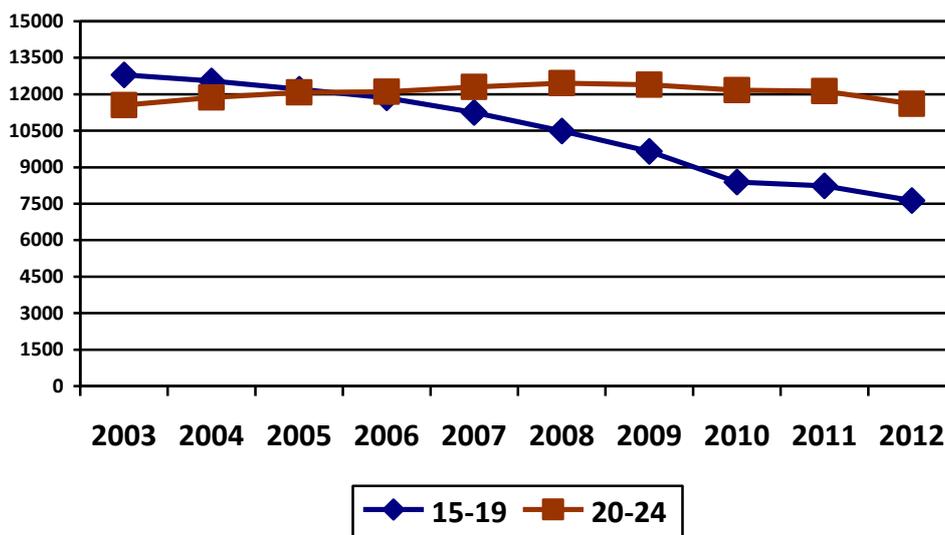


Рис. 1. Динамика численности населения в возрастных группах 15-19 лет и 20-24 года.

Говоря о правовой социализации молодежи, следует отчетливо понимать, что данный аспект является одним из важнейших в рамках становления и развития личности. Правовая социализация формируется в формате укрепления гражданской ответственности и осознания равенства

Таблица 2.

Динамика числа несовершеннолетних, совершивших преступления

	Число лиц, совершивших преступления	Число несовершеннолетних, совершивших преступления	Доля преступлений совершенных несовершеннолетними в общей численности преступлений, в %
003	230431	31947	13,8
004	228508	32888	14,3
005	242749	32142	13,2
	256875	32824	12,7

006			
007	246932	29209	11,8
008	239368	24732	10,3
009	231635	19419	8,3
010	210618	16848	7,9
011	198098	15293	7,7
012	191828	13598	7,1

Анализируя данные таблицы 2, мы можем констатировать, что число несовершеннолетних совершивших преступления за последние 10 лет сократилось в 2,3 раза. Данный аспект объясняется не только мероприятиями, проводимыми в рамках Национальной стратегии и региональных направлений, а больше с сокращением числа преступлений совершаемых несовершеннолетними, но и общей тенденций сокращения численности данной возрастной группы.

В целом следует отметить, что, начиная с 2003 года по 2012 год, сокращение числа преступлений совершаемых несовершеннолетними по отношению к общему числу зарегистрированных преступлений сокращалось на 1-2% ежегодно.

Следует сказать, что в Национальной стратегии утвержденной Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы» прописаны такие аспекты, как «Меры, направленные на создание дружественного к ребенку правосудия» в рамках которых основными принципами и элементами «дружественного к ребенку правосудия: общедоступность; соответствие возрасту и развитию ребенка; незамедлительное принятие решений; направленность на обеспечение потребностей, прав и интересов ребенка; уважение личности и достоинства ребенка, его частной и семейной жизни; признание ключевой роли семьи для выживания, защиты прав и развития ребенка; активное использование в судебном процессе данных о детях, условиях их жизни и воспитания, полученных судом в установленном законом порядке; усиление охранительной функции суда по отношению к ребенку; приоритет восстановительного подхода и мер воспитательного воздействия; специальная подготовка судей по делам несовершеннолетних; наличие системы специализированных вспомогательных служб (в том числе

служб примирения), а также процедур и норм общественного контроля за соблюдением прав ребенка»¹.

Так же в рамках Национальной стратегии предусматривается «включение в систему органов профилактики правонарушений несовершеннолетних судов, подразделений Следственного комитета Российской Федерации, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, уполномоченных по правам ребенка и неправительственных организаций;

Внедрение технологий восстановительного подхода, реализация примирительных программ и применение механизмов возмещения ребенком-правонарушителем ущерба потерпевшему, а также проведение социальной, психологической и иной реабилитационной работы с жертвами преступлений, оказание воспитательного воздействия на несовершеннолетних правонарушителей»².

Все эти мероприятия призваны сократить повторные правонарушения несовершеннолетних, при этом следует и помнить, что предупреждение повторных правонарушений не является ключевой целью Национальной стратегии, ключевая задача Правительства, это предотвращение совершения противоправных действий несовершеннолетних.

С этой целью следует активно использовать ресурсы, являющиеся для молодежи наиболее значимыми и доступными, в данном аспекте речь идет именно об Интернете.

На сегодняшний день согласно данным, опубликованным на сайте Фонда «Общественное мнение» доля активной аудитории – это выходящие в Сеть хотя бы раз за сутки – составляет 43% (50,1 млн. человек). Годовой прирост Интернет-пользователей (за 2012 год), выходящих в сеть хотя бы раз за месяц, составил 11%, а для суточной аудитории данный показатель равен 13%.

Следовательно, мы можем говорить об интенсивности процесса Интернетизации, который в свою очередь становится элементом в процессе социализации молодежи.

В контексте социализации в условиях интернетизации следует обратить внимание на социальные сети. В частности в первую очередь о сетях ВКонтакте и Одноклассники.

На 1 апреля 2013 года общее число пользователей сети ВКонтакте составило 55 904 148 человек, а в Одноклассниках зарегистрировано 80 570 244 человека. При этом в возрасте от 14 до 24 лет в сети ВКонтакте – 25 861 110 человек, а та же группа в Одноклассниках составляет 26 588 803 человека. При этом следует учесть, что в сети ВКонтакте и Одноклассниках можно зарегистрироваться, лишь указав возраст от 14 лет, что, по сути,

¹ Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. N 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы» // www.pravo.gov.ru

² Там же.

может сделать и 10-ти летний подросток, указав дату рождения не соответствующей действительности. Следует обратить внимание на данные таблицы 1, в которой совокупный показатель возрастной группы от 15 до 24 лет составляет 19 230 тыс. человек. Следовательно, число пользователей только сети ВКонтакте на 34,4% превышает статистические данные данной возрастной группы, а пользователей Одноклассников на 38,3% больше в возрасте от 14 до 24 лет, чем данной группы согласно статистике.

Отсюда можно сделать вывод, что в данных социальных сетях имеются лица, не достигшие 14 лет, а так же следует учесть, что молодежь может регистрировать по 2 и более страниц.

В данном контексте следует особо уделить внимание процессу Интернатизации и его влияния на молодежь.

Возвращаясь к объекту нашего исследования, следует проанализировать аспекты правовой социализации в условиях Интернатизации.

В связи с повышенным вниманием молодежи к социальным сетям и их влиянии на процесс социализации, следует проанализировать уровень правовой культуры в рамках данных социальных сетей.

В связи с этим рассмотрим сообщества и группы, являющиеся правовыми и общественными объединениями, так как в рамках своей деятельности данные организации способны формировать уровень правосознания молодежи.

В рамках рассмотрения вопроса правовой социализации молодежи в контексте Интернатизации, за основу мы возьмем одну из распространенных социальных сетей ВКонтакте. Так в социальной сети ВКонтакте, можно найти 8 групп (сообществ) включающих в свое наименование слова «Правовая культура», общая их численность составляет 78 человек. Так, например одна из групп ставит своей задачей привлечение людей к проблеме правовой культуры населения, другая группа ставит целью поиски методов повышения уровня правовой культуры граждан. В целом следует сказать, что целенаправленных групп направленных на повышение правовой культуры населения ничтожно мало. Из 29 735 142 сообществ и групп, созданных в социальной сети ВКонтакте, всего 8 групп имеют, своей целью повышение правовой культуры населения.

В данном контексте следует учесть, что мы рассмотрели лишь группы, имеющие в своем названии наименование «правовая культура», не стоит забывать, что права и свободы, а так же правовая культура может, имеет различные интерпретации.

Так, в социальной сети ВКонтакте, зарегистрировано 51 сообщество, имеющее в своем наименовании слова «Права и свободы». Среди них, такие группы как: «Международная Ассоциация по защите конституционных прав и свобод граждан РФ – (Политика, Народ)» с численностью участников – 612 человек. Данная Ассоциация официально зарегистрированная в

Министерстве юстиции РФ. Так же «Союз защиты прав студенчества и молодежи «Свобода и народовластие»» с численностью участников – 165 участников и «Лига прав и свобод», которая ставит своей целью: отстаивать идеи демократии; поддерживать Права и Свободы человека во всём мире; стремиться к прогрессивному преобразованию той территории, на которой проживает и т.д. Общая численность всех групп составляет 2 630 человек.

Если рассмотреть сообщества с формулировкой «Права граждан» то в социальной сети ВКонтакте их 71. Среди них: «Защита прав иностранных граждан в России» с общим числом участников 1061 человек; «Общественная организация «Народное ведомство по защите прав и законных интересов граждан» с общей численностью участников – 390 человек; «РОО "Ассоциация Защиты Прав Граждан"» с общей численностью участников – 48 человек. Всего в рамках данных групп зарегистрировано 2186 участников.

Далее рассмотрим сообщества и группы, объединяющиеся под наименованиями «Гражданские права». Таких групп в сети в ВКонтакте зарегистрировано 284, с численностью 22 539 человек. Среди данных групп имеются сообщества кафедр гражданского права различных ВУЗов России, так же правовых кружков и юридических клиник, создаваемых при учебных заведениях. При этом имеется ряд групп специализирующихся на оказании консультационных услуг по гражданскому праву и ряду смежных прав. Так, например группа «Защита гражданских прав призывников» призвана оказывать он-лайн консультации по вопросам призыва, уточнить, какие заболевания дают право на освобождение от службы в армии. В группе на сегодняшний день состоит 5 584 участника. Так же вызывает интерес группа «Гражданская комиссия по правам человека». Гражданская комиссия по правам человека (ГКПЧ) – это некоммерческая организация, защищающая права человека в сфере душевного здоровья, которая добилась принятия более 150 законов, защищающих людей от жестоких и насильственных практик. ГКПЧ уже давно борется за восстановление основных неотъемлемых прав человека в сфере душевного здоровья, таких как право на информированное согласие, право знать об опасных последствиях психиатрического лечения, право на все другие альтернативные способы медицинского лечения и право отказаться от любого лечения, которое человек посчитает вредным для здоровья¹. Общая численность данной группы 3 636 человек.

Группа «Верное решение» в рамках нее участникам групп предоставляются услуги по OnLine консультации по гражданским, семейным, жилищным и иным правовым вопросам. Общая численность группы 1437 человек.

¹ Официальный сайт «Гражданская комиссия по правам человека (ГКПЧ)» // [Электронный ресурс]//ЭПС Гарант//http://vk.com/cchr_ru/ (дата последнего обращения 12.04.2013).

Группа «Защита гражданских прав». Данное сообщество является объединением юристов, оказывающее базовые консультации всем желающим на безвозмездной основе. Базовая консультация ограничивается оценкой ситуации и указанием возможности/невозможности и направления действий. Общая численность участников группы 336 человек.

Если рассмотреть сообщества или группы, имеющие в своем наименовании формулировку «Права молодежи», то их в социальной сети ВКонтакте зарегистрировано 87. Самой многочисленной группой является сообщество Международного Фонда «Молодёжь за права человека» – численность участников 6065 человек. В рамках данной группы Всемирный Тур по правам человека. В рамках Тура проходят встречи с официальными лицами Санкт-Петербурга и различными общественными деятелями, в том числе с Уполномоченным по правам человека в Санкт-Петербурге. Так же 1318 участников имеет группа общественной организации «Право Молодежи». Главные цели организации – это, с одной стороны, поддержка талантливых студентов, аспирантов, недавних выпускников юридических факультетов и вузов: трудоустройство, дополнительные образовательные программы, привлечение к законотворческой деятельности, решение многих других общественных задач. С другой – обеспечение государственных органов, работодателей талантливыми и подготовленными кадрами, ликвидация правового нигилизма, в том числе и в рядах молодежи, борьба с коррупцией, юридическая поддержка общественно значимых государственных программ.

Так же одной из многочисленных групп является группа Фонда «Молодёжь за права человека» – 492 участника. Цель международного движения «Молодёжь за права человека» заключается в том, чтобы рассказать молодежи о том, что такое права человека, что такое Всеобщая декларация прав человека, и вдохновить их стать защитниками терпимости и мирного существования.

Общая численность участников данных сообществ более 12 тыс. человек.

Так же в социальной сети ВКонтакте зарегистрировано 12 Объединений юристов, 3 объединения адвокатов, 76 сообществ правозащитников различных отраслей, Региональная общественная организация «Союз Правозащитников» г. Ростов-на-Дону и многие другие. Общая численность участников данных сообществ составляет 3 867 человек.

Говоря о правовой социализации молодежи в контексте Интернационализации, и в рамках рассмотренных аспектов в социальных сетях, в частности, численности групп (сообществ) рассматривающих те или иные правовые вопросы и аспекты, мы можем с уверенностью сказать, что доступность молодежи к данным ресурсам очень проста и доступна. При этом рассмотрены были лишь общие формулировки позволяющие найти данные сообщества в поисковой системе. К тому же была проанализирована

лишь одна из самых значительных в России социальных сетей, в анализ не вошла социальная сеть Одноклассники.

Если говорить об общем Интернете как Всемирной паутине, то следует сказать, что в таких поисковых системах Яндекс и Google, на запрос «Права и свободы граждан» представляется 7 млн. и 8,5 млн. ссылок, содержащих все возможные интерпретации данного выражения. На запрос «Правовая культура молодежи» Яндекс представляет 6 млн. ссылок, а Google 356 тыс.

Исходя из вышеизложенного и подводя итог, следует сказать, что в настоящее время в рамках процесса Интернатизации и доступности социальных сетей и иных сайтов, для молодежи открывается возможность получения любой правовой информации по интересующим вопросам, что в свою очередь имеет, как положительную, так и отрицательную сторону.

С положительной стороны такие аспекты, как: общедоступность правовой информации, возможность получения консультативной и иной помощи в рамках законодательства, повышения правовой грамотности молодежи по средствам анализа различных правовых вопросов.

К негативным факторам, следует отнести, то, что как в социальных сетях, так и на «просторах» Всемирной сети Интернет, достаточно большое количество людей стремящихся использовать несформировавшиеся и незрелые детские (молодежные) мышления для некорректной, а зачастую ложной интерпретации, действующего законодательства.

В целом следует отметить, что процесс Интернатизации с позиции формирования правовой социализации молодежи формируется, как дополнительный источник правовой информации.

Е. В. Мороз

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

ОТРИЦАНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА – ОСНОВА ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ ТОТАЛИТАРНОГО ГОСУДАРСТВА

В статье рассматриваются проблемы отрицания прав человека в тоталитарном государстве на примере двух его вариантов: национал-социалистского в Германии и большевистского в России. На основе анализа советской и нацистской правовых концепций автор выделяет основные черты и особенности тоталитарного права и его реализации на практике.

Ключевые слова: права человека, власть, тоталитаризм, государство, национал-социализм, фашизм, большевизм.

Среди всех ценностей нематериального характера, принятых человечеством как всеобщие ценности – права и свободы человека,

выстраданные, осознанные и сформулированные цивилизацией в течение столетий, стоят на одном из первых мест. Права человека и основные свободы как фундаментальные ценности современной цивилизации будут иметь важное значение для мирового сообщества в XXI веке – уверенность в этом выразили главы всех государств и правительств на Саммите тысячелетия в сентябре 2000г.¹

Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ст. 17 Конституции Российской Федерации). Эти положения о принадлежности прав от рождения, о естественном характере прав человека так определенно впервые нашли отражение в российском праве. И это не просто факт некоторых новаций в нашем законодательстве. За этим стоит радикальный поворот общественно-политической мысли, приобщение современной России к ценностям, прошедшим проверку временем, историей. Современная правовая доктрина России базируется на естественно-правовой концепции. Это знаменует полярное размежевание с догматами марксизма-ленинизма, которые были положены в основу тоталитарной советской идеологии. Либерально-демократическая концепция естественного права и равенства в прирожденных правах всех людей была несовместима с классовым подходом и идеологической чистотой марксистско-ленинской юриспруденции, с позитивистской концепцией социалистического права, и отвергалась советской правовой наукой и политической практикой коммунистического тоталитарного режима.

Тоталитаризм как полный, цельный, всеохватывающий контроль государства над обществом с помощью террора, массовых нарушений прав человека, попрания человеческого достоинства – явление XX века. Тоталитарные режимы стали тупиковыми вариантами развития. Исторический опыт XX века показал предпочтительность для человеческого общества демократии, нежели тоталитаризма.

В знаменитой работе Х. Арндт «Происхождение тоталитаризма» автором подчеркивалось, что понятие и функции закона не действуют в тоталитарном государстве. Здесь господствуют законы движения, которые должны быть поняты как объективные нормы, которые даны природой и поэтому они должны проникнуть и развернуться в человеческом обществе, «...ни природа, ни история уже не служат стабилизирующими источниками авторитета для действий смертных; они выражают принцип движения как такового»².

В качестве внутреннего закона движения выступает террор. Х. Арндт лаконично указывает, что «террор есть сущность тоталитарного господства»³. Еще один структурный элемент тоталитарного господства –

¹ Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций. Утверждена резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сентября 2000г.

² Arendt H. The Origins of Totalitarianism. New York, 1966. P. 462.

³ Ibid. P. 603.

идеология, которая является инструментом примирения подданных с террором. Террор и идеология являются в тоталитарных государствах как никогда активными, характерными признаками этой системы.

Право неразрывно взаимосвязано с институтом государства и, как следствие, политическим режимом. Основной особенностью тоталитарного права является его подчиненный по отношению к государственной власти характер. В основе этого положения лежит идеологическое обоснование. Марксистско-ленинская идеология обосновывала революционное право пролетариата на коренное преобразование мира, а фашистская идеология обосновывала существование лишь народно-расового, детерминированного расой право.

Именно отсюда и все остальные слагаемые тоталитарного права и реализации его на практике: право на захват власти, право на прямое насилие во всех его многообразных формах, право на беспощадные репрессии в отношении врагов тоталитарного режима, право на изъятие у них имущества, право на внешнюю экспансию.

Недостатки и пороки права, существовавшего в советском тоталитарном обществе, в настоящее время хорошо известны. Это – инквизиционные способы дознания и следствия, беспощадные кары за контрреволюционные преступления, система ГУЛАГа, внесудебные формы привлечения к юридической ответственности, смертная казнь детей. Безусловный юридический приоритет государственной собственности, полуфеодалные крепостнические порядки в сфере организации и применения труда и т.д.

Но все дело-то в том, что не отдельные недостатки и пороки действовавшей в советском тоталитарном обществе юридической системы выражают коренные особенности права в советском обществе, придающие ему качество крайне негативного полюса правового прогресса человечества. Тем более что повсеместно отмечаемые ныне недостатки и пороки советского права – это далеко не единственная его характеристика. Ведь советское право, особенно в послевоенное время и еще более к 1960-1970-м годам, избавилось от своих одиозных форм и институтов. После довольно интенсивной работы, проделанной научными правовыми институтами, законодательными органами, учета данных юридической практики оно с внешней стороны обрело вид отработанной с технико-юридической стороны правовой системы.

Суть дела в том, что созданная тоталитарная система включала в состав своих сложных механизмов право в двух принципиально разных ипостасях:

во-первых, официальную юридическую систему, так сказать, видимое право, именуемое «советским, социалистическим», со всеми его плюсами и минусами, пороками, мистификациями;

и, во-вторых, невидимое право – сердцевину всей системы власти, которое никогда, в отличие от революционных времен, не преподносилось как официальная юридическая реальность, но которое в действительности оставалось высшим революционным правом, служащим по воле вождей и партийного аппарата делу коммунизма, – направляющим и регламентирующим, жестко и непререкаемо, воистину по-большевистски.

И такое «право» невидимка имело свою нормативную основу, выраженную не только в партийно-нормативных актах, но и непосредственно в произведениях, выступлениях и речах «классиков марксизма-ленинизма» – Маркса, Энгельса, Ленина, «гениальных» высказываниях Сталина, а после его смерти – в высказываниях каждого очередного вождя – Хрущева, Брежнева, Андропова, Черненко.

Сложившаяся в советском тоталитарном обществе официально действующая юридическая система, имевшая ряд технико-юридических достоинств, вместе с тем представляла собой ущербное право.

По основным своим характеристикам оно стало не только «шагом назад» в общемировом правовом развитии, но и являло собой необычное по современным критериям уникальное юридическое образование – оно во многом носило фальсифицированный характер. По реальному юридическому содержанию все заметнее отдалялось от достижений и тенденций российского дореволюционного права, а еще более – от основных линий правового прогресса, идеалов и ценностей гуманистического права.

Главная особенность советской тоталитарной юридической системы заключалась в том, что она в целом не имела значения самостоятельной, суверенной нормативно-ценностной регулирующей системы, присущей праву в условиях современной цивилизации.

Конечно, у советской тоталитарной юридической системы были некоторые собственные функции (разрешение имущественных, трудовых, семейных споров, уголовных дел по бытовым преступлениям, установление некоторых юридических фактов). И как раз для областей жизни, где реализовывались такого рода функции, провозглашались требования строжайшей законности, правосудия, твердого правопорядка.

Но в целом, особенно в случаях, когда те или иные отношения затрагивали власть, фундаментальные проблемы общества и вступало в действие революционное право, служащее тоталитарному режиму и устанавливающее порядок, неподвластные закону и суду.

Эта особенность советского тоталитарного права находила отражение даже в догме права (доминирование декларативных формул, распространенность неопределенных понятий, открывающих возможность для их произвольного применения, политизированность терминологии).

Для советского права, идеологии социалистической законности характерны не только один из самых зловещих вариантов права власти – подчинение правовых порядков тоталитарному режиму, но и такое явление

как порядки внеправового общества. Это общество, в котором значительные сферы социальной жизни оставлены вне юридического регулирования, пусть даже отсталого, несовершенного, ущербного, в силу чего существует простор для действия могущественных сил, находящихся за сферой юридического регулирования. В советских условиях – для неконтролируемого действия властвующих партийных инстанций и напрямую подчиненных им карательно-репрессивных и чиновничье-административных учреждений.

Одна из черт советского тоталитарного права – это отождествление позитивного, действующего права, с одной стороны, «порядка» и «дисциплины» – с другой.

Такое отождествление давало о себе знать с самых первых дней октябрьского переворота. Оно, с некоторой, не очень существенной сменой лексики и акцентов, проходит через всю историю советского тоталитарного общества. В этом и есть важнейшая сторона тоталитарной концепции права, ущербности и деформации права в советском тоталитарном обществе, всей идеологии социалистической законности.

Суть вопроса состоит в том, что вопреки исконной природе и предназначению права оно предстает в советском тоталитарном обществе перед людьми, всеми субъектами не в виде субъективных, точно определенных и юридически обеспеченных прав, а преимущественно в виде юридических обязанностей, запретов и юридической ответственности.

Отсюда – такая общественная оценка юридических вопросов, когда на первое место среди них неизменно выдвигаются проблемы налаживания строгой дисциплины, борьбы с преступностью, наказания правонарушителей.

Это ведет к отрицательному отношению к правам и свободам – «источнику дезорганизованности» и «анархии»; настроенность на то, чтобы права и свободы людей были поставлены в зависимость от выполнения субъектами своих обязанностей, их ответственности перед обществом и государством.

Юридическая система в советском тоталитарном обществе строилась так, что над всей государственно-правовой действительностью возвышалась высшая сила – верховный законодатель, контролер и судья – коммунистическая партия. Эта зависимость носила многосторонний, вездесущий характер.

Ни один проект закона, иного более или менее важного нормативного юридического документа не поступал «для принятия» в советские учреждения без предварительного его утверждения в партийных органах. Все ведущие работники в юридической области – юриспруденции, прокуратуры входили в состав «номенклатуры» – должностей, соискатели, которых должны были, прежде всего, проходить процедуру утверждения в соответствующей по рангу партийной инстанции райкоме, горкоме, обкоме. Ни один член партии не мог быть привлечен к уголовной ответственности без предварительного решения данного вопроса в партийном порядке. Эта

вездесущая зависимость деятельности юридических учреждений от партийных органов принимала непосредственно юридически значимый характер: на основании партийных решений производились кадровые перестановки, происходила передача материальных ресурсов, денежных средств.

Еще одна определяющая характеристика юридической системы советского тоталитаризма – это то, что она представляла собой «право насилия». Три момента являются здесь определяющими.

Первый. Советское тоталитарное право по своему содержанию имело отчетливо выраженный силовой характер. В нем, особенно в его «криминалистической» части (уголовном праве, исправительно-трудовом праве, уголовном процессе и не только в этих отраслях), доминировали юридические установления и механизмы, нацеленные на устрашение, на физическое силовое воздействие, унижение человека, попрание его элементарных человеческих прав.

Второй момент заключается в том, что советская юридическая тоталитарная система оставляет за пределами официальной юридической регламентации и правосудной деятельности те сферы жизни общества, через которые приводится в действие «механизм» вооруженных сил и репрессивно-карательных органов и практически осуществляется их функционирование. И тем самым открывает неконтролируемый простор для самого жестокого, беспощадного и широкомасштабного насилия, в том числе прямого вооруженного насилия с применением современных, самых беспощадных средств уничтожения людей.

Третий момент – это «установленное» марксизмом «право» коммунистической тоталитарной власти не считаться с действующими законодательными установлениями и судебными решениями, отбрасывать их и поступать по свободному усмотрению, произволу.

Самое страшное и чудовищное при таком праве – это даже не столько открыто объявленный «красный террор» или массовое переселение целых «провинившихся» народов, сколько использование в идеолого-политических целях регулярной армии, оснащенной современным вооружением, и ведение войны с применением средств массового поражения. По сути дела, такое ведение войны против собственного народа означает не просто массовую расправу, в том числе с невиновными людьми, и даже не просто возвращение общества в нецивилизованное, внеправовое состояние, а наступление хаоса «безгранично дозволенного», самоистребления людей, самоуничтожения человечества.

Другим «классическим» примером тоталитарного режима является национал-социалистический режим в Германии. Находясь у власти с 1933г. по 1945г., германские фашисты непосредственно внедряли в государственно-правовую практику, в науку о государстве и праве исповедуемые ими

принципы, которые появились не на пустом месте. Для них имелся определенный идейный фундамент.

Идеология германского фашизма относительно власти и государства имеет теоретическое ядро – проект тоталитарной политической власти. В структуре германской политической общности безоговорочно приоритетной ее частью идеологами фашизма признавалась партия. Диктат фашистской партии над государством предполагалось обеспечить с помощью многих способов и средств. Особенно упор делался на «унификацию» партии и государства, т.е. на срастание фашистской партии и государства и осуществление этой партией полномочного руководства им. Конкретно под «унификацией» понималось проведение комплекса определенных конкретных мер, например, назначение на все мало-мальски заметные государственные посты исключительно членов фашистской партии.

Немедленно после выборов в рейхстаг 5 марта 1933 г. все правительства земель, не возглавляемые национал-социалистами, были смещены и на их место поставлены так называемые рейхскомиссары. 23 марта 1933 г. был издан «закон о прекращении народного и государственного бедствия» фактически устранивший рейхстаг, поскольку национал-социалистскому правительству предоставлялось право издавать законы без согласия и даже без участия рейхстага и государственного совета. 2 мая были распущены профсоюзы, их здания захвачены, а их имущество передано национал-социалистскому «Германскому рабочему фронту». Закон от 14 июля 1933 г. объявил НСДАП (национал-социалистская партия Германии) единственной партией Германии.

Идеалом рисовалось государство, в котором покончено с демократией, преодолены индивидуализм и раздробленность общества. Такое государство должно было сложиться на расовой основе и структурироваться по сословиям, сотрудничающим во имя высших интересов нации. В нем нет места гражданам, там все – поданные, обязанные служить государству.

Государство должно было обеспечивать приоритет общественных интересов над личным. Наиболее остро столкновение этих интересов наблюдается в экономической сфере. Фашисты не отменили в Германии частную собственность, но собственники еврейской национальности просто «исчезали» в концлагерях. А собственность шла на нужды Третьего Рейха. Личность исчезла в фашистском государстве, ее место занял «народный товарищ» – частичка единой и монолитной немецкой общности.

Неприятие концепции демократического правового государства, в котором приоритетными ценностями признаются личные свободы индивида, гарантии их осуществления, не помешало фашистским идеологам на свой лад воспользоваться категорией «правовое государство». Если Веймарская республика была, с их точки зрения, «формальным» правовым государством, то повергший эту республику национал-социалистический «третий рейх» возник как материальное правовое государство. «Материальное», ибо

опиралось не на право, толкуемое в легалистском смысле, а на право силы, вернее – просто на физическую силу.

С проникновением в немецкую юриспруденцию фашистских идей она стала радикально меняться и быстро утрачивать черты профессионального научно-правового знания. В то же время, фашистская правовая система стала приобретать черты, присущие советской, т.е. становиться тоталитарной правовой системой.

Национал-социалистически ориентированные авторы активно критиковали мировоззренческие устои традиционной теории права: рациональное мышление, искусство аргументации, открытость критике и др. В борьбе с этими устоями на первый план выдвигались вера, здоровая народная сентиментальность, дух «крови и почвы», иррационализм, мистика и др.

Термин право употреблялся, но в ином, нежели ранее, смысле. Антиюридизм нацистских правоведов выражал себя по-разному. Например, через отрицание ими «нормативной юриспруденции», правового позитивизма как учения сугубо формалистического, наднационального.

Вообще отвергались понятия «личность», «субъект права», «правоспособность», «правомерность».

Право должно было цементировать нацию. Его сущность заключалась в обеспечении согласия чувств и воли «товарищей по праву». Почвой права выступали раса, национальный арийский дух или воля Фюрера. Юридические законы должны были соответствовать «чаяниям народа». Все наработки европейской юридической мысли были отброшены. Римское право было признано правом «холодного расчета». Индивидуальные права отвергались полностью, вместо их вводились исключительно обязанности. Если право – продукт расы, то индивидуальными правами могли обладать только чистые в расовом отношении индивиды. Все другие были обречены либо на смерть, либо на судьбу людей «второго сорта».

Субъективное право при фашистском тоталитарном режиме объявляется вообще несуществующим. На практике это проявилось при издании президентом Германии Гинденбургом декрета «О защите народа и государства» от 28 ноября 1933г., которым были приостановлены положения Веймарской конституции, гарантировавшие права граждан. Декрет гласил: «Статьи 114, 115, 117, 118, 123, 124, 153 Имперской конституции, впредь до дальнейших распоряжений отменяются. Поэтому ограничения свободы личности, свободы выражения мнений, включая сюда свободу печати, право союзов и собраний, нарушение тайны почтовой, телеграфной корреспонденции и телефонных разговоров, производство обысков и конфискации, а также ограничения права собственности допускаются независимо от пределов, обычно установленных законом»¹.

¹ Цит. по: Нюрнбергский процесс. Суд над нацистскими судьями. М., 1970. С. 40.

Набор высказываний национал-социалистических деятелей о праве состоит из пустых формул и банальностей, чей юридико-содержательный смысл почти невозможно уловить. Немногое можно узнать о своеобразии правопонимания теми, кто усматривает сущность и задачи права в согласии чувств и волю всех «товарищей по праву» (Rechtsgenossen), кто квалифицирует право в качестве внешней оболочки и т.д.¹.

В целом высказывания нацистских авторов о праве можно разделить на две группы. Первую составляют такие, в которых правообразующим фактором, почвой права считается раса, национальный дух. За аксиому выдавалось то, что нет никакого индивидуального, принадлежащего личности «прирожденного права», а существует лишь народно-расовое, детерминированное расой право. Измышление зависимости природы права от биологической материи особого рода (расы), от воли людей («арийцев»), скроенных из подобной материи, понадобилось для «научного» обоснования концепции «особого права», очень популярной среди национал-социалистических правоведов. Эту концепцию, например, разделял, идеолог национал-социализма А. Розенберг.

Вторая группа взглядов, типичных для национал-социалистического правопонимания связана с «фюрер-принципом». Фашистские идеологи видели в фюрере единоличного творца права. Они держались такого убеждения: вопрос о том, что является правом либо неправом, зависит исключительно от ответа фюрера, ибо он – единственный источник права германской нации. По их мнению, фюрер, вынося соответствующие решения относительно права, формулирует «народные законы жизни», которые не подчиняются каким-либо абстрактным правовым постулатам.

Провозглашенная нацистами максима: право есть продукт расы и потому им могут обладать, быть его носителями только субъекты, по крови принадлежащие к этой расе, нации, логически обосновывала тезис, весьма близкий ей по сути. Этот тезис гласил: полноценными субъектами расово-народного права выступают лишь члены «народной общности». Фашистские деятели отличали членов «народной общности» от граждан государства. Отбрасывалось и предавалось забвению универсальное, всеобщее правовое равенство. Взамен него насаждалось особенное, «расовое» равенство, из-за которого за пределами правового общения оказывались значительные группы граждан государства.

Втеснив в общественное сознание (в том числе – в юридическую теорию) свое антинаучное, иррационалистическое правопонимание, национал-социалисты поставили крест и на правосудии как таковом. Прежде всего, они лишили судебную власть подобающей ей самостоятельности, независимости. Нормальное судопроизводство все чаще подчинялось особым

¹ Подробнее см.: **Hattenhauer H.** Die geistesgeschichtlichen Gmndlagen des deutschen Rechts. - Aufl.3.- Heidelberg, 1983. S. 300.

постановлениям, подменялось особыми судебными органами. В апреле 1934г. высшей судебной инстанцией стала Народная судебная палата, члены которой назначались непосредственно Гитлером. Задача Народной судебной палаты заключалась в быстром и безжалостном наказании политических противников режима. С этой целью были изменены в ущерб обвиняемому и его защитнику различные процессуальные нормы, а также затруднены возможности возражения против судебного приказа и обжалования приговора. Судьи и заседатели, большей частью выбранные из фюреров СА и СС, оправдали надежды национал-социалистов. Уже к началу войны это учреждение приговорило 225 тыс. человек в общей сложности к 600 тыс. годам лишения свободы. Всего с 1934 г. по 1944 г. было вынесено почти 13 000 смертных приговоров, большинство из которых было исполнено, только в 1945г. было вынесено 5000 смертных приговоров¹.

Имперское Министерство юстиции установило полный контроль за деятельностью судов, связанной с вынесением решений и приговоров. Фюрер присвоил себе прерогативы не только верховного законодателя, но и верховного судьи. Принцип «нет наказания без закона» был заменен постулатом «нет преступления без наказания». Многие составы преступлений нарочито формулировались крайне расплывчато. Это открывало простор для произвола судей. Для окончательного сокрушения правосудия был создан мощный карательный аппарат. С его помощью постоянно воспроизводилась атмосфера всеобщего страха и неуверенности.

Таким образом, в тоталитарном государстве были уничтожены все известные права и свободы человека. В ходе массового террора было истреблено главное право каждого человека – право на жизнь. В годы существования тоталитарных режимов в СССР и Германии была разработана и осуществлена целая система насилия в обществе, включавшая тюрьмы, изоляторы, концентрационные лагеря, ссылку, изгнание из страны, депортацию и массовый террор.

В заключение необходимо отметить, что процесс выхода российского общества из тоталитарного тупика сложный и длительный. Указанный процесс связан как с переходом к демократическим нормам жизни, так и с противоречиями этого перехода. В ходе этого процесса необходимо задуматься над собственным опытом избавления от наследия тоталитарного прошлого. Важно извлечь выводы из собственного тоталитарного прошлого, найти путь к национальному согласию, к стабильной и действенной демократии, основанной на уважении к правам и свободам человека.

¹ Тоталитаризм. Из истории идеологий, движений, режимов и их преодоления. / Руководители авторского коллектива Я.С. Дабкин, Н.П. Комолова. М., 1996. С. 132.

А. Е. Серафимович

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

«ВРЕМЕННЫЕ ПРАВИЛА» (1885 Г.) И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ НА ТЕРРИТОРИИ ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО РЕГИОНА

Краткая аннотация: рассматривается процесс реформирования судебной и правоохранительной системы западно-сибирского региона в соответствии с основными положениями Временных правил (1885 г.).

Ключевые слова: *судебная система, прокуратура, Судебные Уставы 1864 г., «Временные правила».*

Изначально Судебная реформа 1864 года не затронула ряд регионов России, в том числе и Сибирь. Преобразования судебной системы и правоохранительных учреждений здесь характеризовались достаточно противоречивым характером: общие новеллы реформы реализовывались постепенно, поэтапно.

В результате, особенностью дореформенного суда в Сибири являлась большая зависимость судебной власти от административной. Генерал-губернаторы были наделены не только обширными административными, хозяйственными, финансовыми, но и судебными полномочиями. Административные и судебные функции здесь были более смешанными, чем по России в целом, а суд фактически являлся внутренним подразделением администрации. Губернаторы и наблюдали за производством следствия, движением дел, и утверждали решения по уголовным делам. Губернатор же имел право смягчать наказания, налагаемые судами, отменять их. Исключительно на губернаторе и губернском правлении лежала забота о своевременном и точном исполнении приговоров. Кроме того, некоторые виды преступлений были подсудны губернаторам и, следовательно, решались не судом, а администрацией.

Данная ситуация, бесспорно, была нетерпимой, находилась в полном противоречии не только с идеями реформы, но и с реальными потребностями страны на этапе буржуазной модернизации.

Одной из существенных вех на пути реализации Судебных Уставов стали «Временные правила» от 25 февраля 1885 г., официально введенные в Сибири 15 июля 1886 г.

Рассмотрим содержание Временных правил, принимая во внимание, в первую очередь, предмет нашего исследования.

Отметим, что данный НПА, хоть и не вводил систему мировых судей, но все же некоторым образом приспособивал старую окружную систему к современным условиям. Было отменено избрание сословных заседателей от купцов и мещан. Это сделало окружной суд более профессиональным. Были утверждены новые штаты судебных учреждений, число чиновников было увеличено, заработная плата их возросла. Согласно «Временным правилам», значительно был упрощен порядок ведения судебных дел, что сократило волокиту и затягивание их решения.

Произошло и некоторое перераспределение пределов подсудности и подведомственности уголовных и гражданских дел. Так, к ведомству окружных судов в Сибири теперь относились уголовные дела, в которых ни один из подсудимых не обвинялся в преступлениях, влекущих за собой лишение прав состояния или потерю всех особых прав и преимуществ¹. Дела, превышающие подсудность окружных судей рассматривались в качестве первой инстанции в губернском суде.

Подсудность по гражданским делам окружных судов определялась «Временными правилами» следующим образом: все дела, сумма иска в которых не превышала 30 р., решались ими окончательно. На решения окружных судов по делам, в которых сумма иска составляла от 30 р. до 1000 р. возможно было принесение жалобы в губернский суд. Губернский суд также рассматривал в качестве первой инстанции дела по искам на сумму свыше 1000 р.².

На территории региона вводился институт судебных следователей для производства предварительного следствия по наиболее важным уголовным делам³. Всего было создано 40 должностей судебных следователей, на территории западно-сибирского региона их учреждалось 22 (четыре следователя в Томском, по два – в Тобольско-Сургутском, Ишимском, Тюменском, Курганском, Тюкалинском окружных судах, в остальных окружных судах – по одному).

Во всех остальных случаях производство следствия сохранилось за полицией. Особо отметим роль прокуратуры: когда полиции становилось известно о совершённом преступлении, чины последней могли самостоятельно приступать к производству дознания, лишь уведомив об этом соответствующих лиц прокурорского надзора. Прокуратура в этом случае могла поручить производство предварительного следствия по делу судебным следователям или оставить дело для следствия полиции⁴. По окончании предварительного следствия судебный следователь или чины полиции должны были направить дело соответствующему прокурору.

¹ Ст. 16 Временных правил.

² Ст. 27 Временных правил.

³ Ст. 5 Временных правил.

⁴ Ст.ст. 8, 9 Временных правил.

«Временные правила» подвергали институт местной прокуратуры и серьезному организационному переустройству. Упразднились должности губернских, областных, окружных и городских стряпчих. Взамен упразднённых должностей при губернских прокурорах были созданы должности товарищей прокурора для наблюдения за производством следствия¹.

Кроме того, создавались должности товарища прокурора при окружных судах. Таким образом, устройство прокуратуры было приближено к существовавшей в большинстве российских губерний, где реформа уже состоялась, системе прокурорского надзора, основанной на Судебных уставах 1864г.

Устанавливался новый порядок назначения и увольнения судебных чиновников. Председатели губернских судов теперь назначались и увольнялись от должности императором по представлению министра юстиции. Товарищи председателя и советники губернских судов, окружных судов, губернские и областные прокуроры и их товарищи, а в западно-сибирских губерниях также заседатели окружных судов и судебные следователи – министром юстиции. Заседатели окружных судов и судебные следователи в Восточной Сибири и Приамурском генерал-губернаторстве – по представлению губернских судов губернаторами или генерал-губернаторами (для соответствующих губерний) по согласованию с местными прокурорами. Служащие губернских и окружных судов назначались и увольнялись соответствующим судом.

Правовое положение и процессуальные права и обязанности лиц прокурорского надзора определялись законом от 10 марта 1869 г. Кроме того, за прокуратурой оставались обязанности по надзору за деятельностью местных административных учреждений.

Устанавливалась система прокурорского надзора за судебными органами: надзор осуществляло Министерство юстиции в лице прокуроров и товарищей прокуроров². Впрочем, система прокурорского надзора не являлась единственной: надзорные функции по-прежнему были сохранены за некоторыми генерал-губернаторами; надзор также осуществляли вышестоящие суды по отношению, к нижестоящим.

В целом, «Временные правила» (1885г.) стали определённым шагом в реформировании правоохранительной системы региона.

В результате введения института судебных следователей улучшилось качество следствия. Значительно возросла роль и самостоятельность прокуратуры. Упростился порядок судопроизводства и была устранена сословная организация последнего.

В то же время, с нашей точки зрения, идеализировать эту реформу безусловно не следует.

¹ В областях в окружных судах эти обязанности исполняли окружные прокуроры [Прим. автора].

² Ст. 40 Временных правил.

Во-первых, не следует забывать, что это был лишь первый этап судебных преобразований, на котором реализация самых демократических новаций Судебных Уставов 1864г. (суд присяжных, мировые суды и т.д.) и не предполагалась.

Во-вторых, «Временные правила» сохранили пережитки прежнего феодального судоустройства, сократив, но, не ликвидировав полностью систему административного контроля со стороны губернских и областных властей за деятельностью судов. Жалобы на медлительность рассмотрения дел окружными судами могли приноситься как в губернские и областные правления, так и непосредственно генерал-губернатору, а частные жалобы на решения губернских судов приносились в губернское правление. Система же прокурорского надзора здесь ограничивалась лишь робким замечанием о том, что если губернский прокурор был не согласен с решением губернского правления, то рассмотрение жалобы переносилось в Сенат.

В-третьих, после принятия «Временных правил» многие ее положения вступали в противоречие с еще действующим «Сибирским учреждением» 1822г. В частности, представители административных органов в лице Главных Управлений¹ сохраняли, согласно Учреждению, право изымать у судебных следователей следственные дела по преступлениям, совершенным должностными лицами для вынесения решения о возможности передачи оконченных следственных дел в судебные органы. Это, естественно, автоматически означало изъятие дел из ведения прокурорского надзора, подрывала самостоятельность и независимость данного института, и не могло не приводить к возможным конфликтам между судебными и административными органами.

Согласимся с С.В. Чечелевым – подобная ситуация «...демонстрировала внутреннюю противоречивость системы законодательства и неготовность местных административных властей к действиям в условиях, когда их возможности по вмешательству в дела следствия и суда были несколько ограничены, а разграничение контрольно-ревизионных полномочий не было произведено достаточно чётко»².

Еще одним доказательством сохранения представлений о прокуратуре, как о судебно-административном учреждении, не имеющем полной самостоятельности является статья 41 «Временных правил», согласно которой, в случае болезни или отсутствия товарища прокурора окружного суда он может быть замещен их старшим заседателем окружного суда.

Отметим и слишком малое количество созданных должностей судебных следователей, что, по сути, сохраняло предварительное следствие в

¹ В Восточной Сибири, в отличие от Западной Главное Управление продолжало функционировать [Прим. автора].

² Чечелев С.В. Судебная реформа в Сибири во 2-й пол. 19-нач. 20 вв.: Дис. ... канд. юрид. наук. - Омск, 2001. С. 68.

руках полиции, и сохранение были и элементов негласного письменного характера процесса.

Все сказанное выше свидетельствует о том, что и институт сибирской прокуратуры нового образца и судебная система региона в целом нуждались в дальнейшем совершенствовании и реформировании. Лишь радикальные судебные преобразования могли способствовать полной реализации функций прокуратуры, определенных Судебными Уставами 1864 г. и обеспечить удовлетворение юридических потребностей региона.

С. В. Сулова

Кемеровский институт (филиал) РГТЭУ, г. Кемерово, *Россия*

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В РОССИИ КАК ЭЛЕМЕНТА ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОБЩЕСТВА

Современное общество, демонстрируя все свои аспекты развития, формировалось на протяжении длительного исторического этапа. Наряду с формированием прав и свобод людей формировались обязанности и принципы верховенства закона, которые призваны обеспечить законность и соблюдение всех норм и свобод, сформулированных в рамках действующего законодательства страны. Институт морального вреда в России как элемент правовой культуры является неотъемлемым составляющим в процессе соблюдения прав и свобод граждан страны, а так же всех проживающих на ее территории. В своей сути институт морального вреда призван обеспечить законность в соблюдении прав человека на неприкосновенность частной жизни, здоровья, материальное и моральное благополучие.

***Ключевые слова:** правовая культура, преступления, моральный вред, институт морального вреда, Гражданский кодекс, возмещение.*

В России, начиная с конца XX века, наблюдается повышенный интерес к правовой культуре общества, а так же к ее отдельным аспектам.

Определяя правовую культуру как уровень знаний и отношения личности к установленным нормам и законодательным актам, принятым в стране, как элементы, призванные регулировать правовые основы общественных взаимоотношений.

На фоне меняющихся в последние десятилетия государственно-политических, социально-экономических и правовых приоритетов становится актуальным вопрос об уровне правовой культуры общества в целом и личности в частности.

Правовая культура является базисом в процессе построения гражданско-правового государства, в котором ключевая позиция – это

соблюдение правовых норм и законов.

На фоне построения гражданско-правового государства особую значимость приобрели такие элементы как соблюдение прав и свобод гражданина и человека.

На сегодняшний день является значимым вопрос законодательного регулирования норм соблюдения интересов граждан в рамках действующего законодательства.

В современной Конституции РФ закрепились права и свободы граждан и личностей как одни из высших ценностей в действующем мире. Признавая человека, его жизнь, свободу и благополучие как высший объект в процессе обеспечения прав и свобод, следует отметить такой противоположный аспект, как преступность.

Так, только за январь – февраль 2013 года на территории России зарегистрировано 361,3 тыс. преступлений. При этом за аналогичный период 2012 года их число было 99,4 тыс.

Из числа преступлений, зарегистрированных в январе-феврале 2013г., 98,3 тыс. отнесено к тяжким и особо тяжким, что на 3,9% меньше уровня января-февраля 2012 года. На долю таких преступлений в общем числе зарегистрированных преступлений приходилось 27,2%, среди раскрытых преступлений – 24,1%. Их раскрываемость составила 57,6% против 58,2% в январе-феврале 2012 года. В январе-феврале 2013г. зарегистрировано 40,2 тыс. преступлений, причинивших крупный ущерб или совершенных в крупном и особо крупном размерах, что на 20,8% меньше, чем в январе-феврале 2012 года. Их раскрываемость составила 54,9% против 59,8% в январе-феврале 2012 года. Число преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, выявленных правоохранительными органами в январе-феврале 2013г. осталось практически на прошлогоднем уровне. Хотя количество таких преступлений, совершенных в крупном и особо крупном размерах, а также организованной группой либо преступным сообществом снизилось¹.

В связи с данными показателями по преступлениям и снижением раскрываемости тяжких и особо тяжких (по данным за январь – февраль 2013 года) возрастает роль и значение института компенсации морального вреда потерпевшего.

Рассматривая компенсацию морального вреда, следует не только знать действующие нормы, но и знать исторические этапы становления данного института, его формирования и развития.

История развития права свидетельствует о том, что институт компенсации морального вреда является сравнительно новым для российского гражданского законодательства. Однако мысли о таком понятии как «моральный вред» и его «компенсация» имеют свою историческую

¹ Правонарушения (по данным правоохранительных органов) / Официальный сайт ФСГС // Электронный ресурс // http://www.gks.ru/bgd/regl/b13_01/Iss WWW.exe/Stg/d02/3-5.htm

предпосылку.

Как отмечает А. М. Эрделевский, в России до революционных преобразований уголовное и уголовно-процессуальное законодательство содержало правовую систему относительно эквивалентную современному институту компенсации морального вреда¹.

Компенсация за оскорбление личности взыскивалась в процессе гражданского судопроизводства. Однако при этом необходимым условием являлась косвенная связь оскорбления с материальными интересами потерпевшего гражданина. В рассматриваемом историческом периоде, гражданское законодательство не включало порядка, детерминирующего возможность компенсации морального вреда.

Так, в Судебнике Ивана V (1550 г.) сохранялось право предъявления гражданского иска за убийство. Иск о возмещении ущерба за убийство предусматривался и в более поздних источниках русского права. Например, по Соборному Уложению 1649 г. к смертной казни убийцы добавлялось взыскание в казну половины имущества убийцы; вторая половина имущества передавалась жене, детям и роду убитого по их просьбе².

В Соборном Уложении 1649 г., определению «размера бесчестья» было посвящено семьдесят три статьи, что, однако, объясняется и тем, что сословная дифференциация достигла в нем высших для средневековья значений. В качестве наказания за убийство Уложение 1649 г. предусматривает наряду со смертной казнью взыскание в государеву казну половины имущества убийцы. При этом вторая половина имущества отдавалась по их просьбе жене, детям и роду убитого³. Здесь уже термин «бесчестье» означал и денежную компенсацию взыскателю за оскорбление и нарушение физических и духовных благ человека.

Размер выплаты за «бесчестье» зависел от социального положения пострадавшего: его звание, того был ли он городским или сельским жителем, служащим или духовным лицом. Как и предыдущие законодательные акты, Уложение прямо указывает сумму выплаты за «бесчестье» или предусматривает возмещение такого вреда, руководствуясь фиксированным критерием: «против окладов, что кому государева жалованья».

Законодатель отстаивал невозможность определения судом размера выплаты за «бесчестье» в любом случае, руководствуясь индивидуальными обстоятельствами дела: судья должен иметь определенные таблицы и таксы. Хотя такие таблицы и таксы не были и не могли быть точными, однако они все же устанавливали определенный порядок, объективированную внешне градацию. Иных средств для определения размера компенсации у

¹ Эрделевский, А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики / А. М. Эрделевский. – М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 203.

² Российское законодательство X-XX веков: [тексты и коммен.] / Под ред. О.И. Чистякова. В 9 т. – М.: Юридическая литература, 1984. Т.2. Законодательство периода образования и укрепления Российского централизованного государства. С. 211.

³ Соборное Уложение 1649 года. Текст и комментарий / Под ред. Л.И. Ивиной. – Л.: Наука, 1987. С. 47.

законодателя не было, как не было возможности для любого судебного усмотрения, ведь судья рассматривался лишь как механический исполнитель повеления законодателя¹.

Соборное Уложение предусматривало специальные случаи выплаты за «бесчестье», а именно: Глава 1 (ст.ст. 2-7) предусматривала ответственность в случае оскорбления священнослужителей и прихожан в церкви; Глава 2 в случае обиды государевой чести; Глава 3 (в ст. 1-2) в случае оскорбления кого-либо словом или действием на государевом дворе; Глава X (ст.ст. 105-107) в случае оскорбления судьи и суда; Глава XX (ст.ст. 11, 17) в случае причинения телесных повреждений; Глава XXIII (ст. 3) в случае обиды стрельцов².

Соборное Уложение 1649 г. в течение 200 лет защищало естественные и неотчуждаемые права человека, при этом предпочтение отдавалось защите прав знатного сословия.

С середины XIX века возмещение вреда регулировалось Сводом законов гражданских 1832 г.³, который был издан как часть первая тома X Свода законов Российской империи. Свод законов гражданских Российской империи в главе 7 «О праве вознаграждения за понесенный ущерб и убытки», ст.ст. 667-670, содержал нормы о выплате за «бесчестье». Виновный в причинении кому-либо личной обиды мог быть приговорен к уплате в пользу потерпевшего «бесчестье». При этом размер выплаты за «бесчестье» определялся в зависимости от социального положения и звания оскорбленного и характера взаимоотношений между ним и нарушителем в размере от 1 до 50 рублей.

Состав дореволюционных юристов включал преимущественно дворянство. Российское дворянство реагировало на оскорбление личности в соответствии с критериями поведения данного сословия. Если дворянин удовлетворялся выплатой денег за нанесенное ему оскорбление, то данная форма компенсации с достаточной вероятностью способствовала купированию его как члена приличного общества. В то время естественной формой ответа на оскорбление являлась дуэль, а требование о выплате денежной компенсации не соответствовало представителям аристократического общества.

В учебнике Г. Ф. Шершеневича отражено кредо юристов прошлого времени, которое заключалось в негативном отношении к денежной компенсации за нравственный вред⁴. Позволить себе воспользоваться данной

¹ Беляцкий, С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. – М.: Юридическое бюро «Городец», 1996. С. 39.

² Российское законодательство XXX веков: [тексты и коммен.] / Под ред. О.И. Чистякова. В 9-ти т. М., 1984. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 294.

³ Свод законов Российской Империи. Т. X. [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/>

⁴ Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич (по изд. 1907 г.). М.: Юрайт, 2005. С.402.

нормой имел право человек по меркам того времени непорядочный. По мнению автора, малосостоятельные лица имели возможность сознательно смоделировать ситуацию оскорбления своих нравственных чувств и таким образом получить с богатого гражданина определённую денежную сумму. Таким образом, рассматриваемый закон интерпретировался как препятствие на пути укрепления в каждом человеке уважения к личности, и его отмена рассматривалась как крупный шаг вперед.

После революции 1917 г. ментальность общества существенно изменилась, соответственно изменилось и его отношение к праву. В частности, к проблеме компенсации морального вреда. Доминирующей стала доктрина, согласно которой отвергалась возможность применения права на компенсацию морального вреда в связи с чем, советское законодательство до 1990 года не содержало данного института.

В периодически предъявлявшихся исках о возмещении морального вреда в денежной форме суды однозначно отказывали. Основания для этого отличались от воззрений Российского общества до 1917 года. Идея о возмещении морального вреда воспринималась как буржуазная и потому недостойная государства социалистической формации. В частности, в работе А. Зейца имеются утверждения о неправомерности установления денежной меры достоинства советского гражданина, несмотря на то, что с одной стороны «презренный металл» рассматривался оппозицией как источник положительных эмоций, сглаживающий остроту переживаний потерпевшего, а с другой – как наказание имущественного характера для причинителя вреда¹.

В работе Н. С. Малеина отмечено, что иски о возмещении морального вреда без оговорок рассматривались судом, если смерть или повреждение здоровья гражданина СССР имели место в странах с капиталистическим строем². Мотивом такого отношения автор видит возможность получения государством валюты.

Проблематичность объективной оценки возмещения морального вреда в имущественной форме не способствовало укреплению рассматриваемого института. В изучаемом историческом диапазоне гражданскому праву был свойствен принцип эквивалентного возмещения. Однако при причинении вреда личным неимущественным правам и другим нематериальным благам данный принцип не работал.

Понятие «моральный вред» было легализовано в российском гражданском праве лишь с принятием 12 июня 1990 г. Закона СССР «О печати и других средствах массовой информации»³. Хотя он и не раскрывал

¹ Сисакьян, А.К. Развитие законодательства и научных представлений о компенсации морального вреда в советский период // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 29. С. 96.

² Малеин, Н.С. О моральном вреде / Н.С. Малеин // Советское государство и право. 1993. №3. С. 36.

³ Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации» / Право СССР. Электронный ресурс. URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza>

содержания этого понятия, но в ст. 39 Закона предусматривалось, что моральный вред, причинённый гражданину в результате распространения средством массовой информации не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство гражданина либо причинивших ему иной неимущественный ущерб возмещается по решению суда средством массовой информации, а также виновными должностными лицами и гражданами. В этой же статье было предусмотрено, что моральный вред возмещается в денежной форме и в размере, определяемом судом.

Существенный шаг вперёд в этом отношении был сделан с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 31 мая 1991 г., где моральный вред определялся как «физические или нравственные страдания». В ст. 131 Основ устанавливалось, что «моральный вред (физические или нравственные страдания), причиненный гражданину неправомерными действиями, возмещается причинителем при наличии его вины. Моральный вред возмещается в денежной или иной материальной форме и в размере, определяемом судом независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда»¹.

Существенный шаг вперёд в этом отношении был сделан с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 31 мая 1991 г., где моральный вред определялся как «физические или нравственные страдания». В ст. 131 Основ устанавливалось, что «моральный вред (физические или нравственные страдания), причиненный гражданину неправомерными действиями, возмещается причинителем при наличии его вины. Моральный вред возмещается в денежной или иной материальной форме и в размере, определяемых судом независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда»².

Определение морального вреда, данное в ст. 131 Основ гражданского законодательства (физические и нравственные страдания), было сохранено и в ст. 151 Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако законодатель значительно сузил круг нарушений, при которых потерпевший вправе претендовать на компенсацию морального (неимущественного) вреда. Моральный вред стал подлежать безусловной компенсации только при нарушении неимущественных прав гражданина и посягательстве на иные нематериальные блага. Во всех других случаях обязанность денежной компенсации такого вреда должна быть прямо предусмотрена законом. Следствием закрепления определения морального вреда в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г., стало принятие нескольких нормативных актов, регулирующих этот

¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1) // Ведомости ВС СССР от 26 июня 1991 г. № 26. ст. 733.

² Постановление ВС РФ от 24.12.1992 № 42141 (ред. от 24.07.1998) «Об утверждении правил возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей» // Российская газета. №16. 26.01.1993.

институт. Так, один из них Закон РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей», закрепил институт возмещения морального вреда, причём в связи с нарушением имущественных прав потребителей.

Очередным этапом в становлении института возмещения морального вреда стали Правила возмещения работодателями вреда, причинённого работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, утверждённые постановлением Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г. Правила закрепляли обязанность работодателя возместить потерпевшему, получившему трудовое увечье, моральный ущерб в денежной или иной материальной форме, независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. Также в Правилах закреплялось, что моральный вред может быть возмещён семье, потерявшей кормильца вследствие трудового увечья.

Возможность компенсации морального вреда предусматривалась и Законом РФ от 22 января 1993 г. «О статусе военнослужащих» наряду с возмещением причинённого военнослужащим материального ущерба.

Своё кодифицированное закрепление институт морального вреда получил в 1994 г. с принятием первой части Гражданского кодекса РФ, в котором под моральным вредом понимаются физические и нравственные страдания, причинённые действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также другие случаи, предусмотренные законом. В этих случаях суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда (ст. 151 ГК). При этом законодатель, давая определение морального вреда, закрепил, что при определении размера компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинён вред.

Итак, изложенное позволяет сделать вывод, что институт компенсации морального вреда получил свое законодательное закрепление именно в советский период развития нашей страны. С принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. исследуемый способ защиты был оформлен как самостоятельный гражданско-правовой институт. Это стало возможным благодаря теоретико-правовому исследованию проблемы защиты нематериальных благ и личных неимущественных прав учеными-цивиристами того времени, внесшими значительный вклад в формирование и развитие мысли о возмещении морального (неимущественного) вреда.

Э. Ю. Балаян

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В СВЕТЕ СОВРЕМЕННОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

В статье рассматриваются некоторые аспекты проблемы защиты прав человека в контексте современных глобализационных процессов. Исследуется влияние глобализации на права человека в условиях интенсивно развивающихся государства, права и способов ведения межкультурного диалога.

Ключевые слова: права и свободы человека, глобализация, обязанность государства, вызовы XXI века, новая мировая система.

Современный мир заполнен взаимными зависимостями между людьми, живущими не только в одном поселении, муниципальном образовании, субъекте Федерации, государстве, но нередко в разных странах и даже на разных континентах. Мы все больше соприкасаемся с различными, в том числе национальными и международными проблемами. Специфика стоящих перед современным человечеством проблем заключается в том, что они являются глобальными и могут быть разрешены только совместными силами всех членов международного сообщества. Вместе с тем для решения многих глобальных проблем особенно актуальным является значение прав человека.

Права и свободы человека являются неотъемлемой частью культуры любого цивилизованного общества, высшим выражением его морально-правовых ценностей. В системе духовных ценностей современного международного сообщества они занимают ключевое место, так как в мире более животрепещущими становятся приоритет неприкосновенности, защита жизни и достоинства человека, доверие народа к институтам государственной власти, политические, экономические, социальные и другие проблемы государства по достижению справедливости во всех сферах общественной жизни. В последние годы, как все международное сообщество, так и Российская Федерация, пережили значительный прогресс в решении проблемы защиты прав человека. В частности, созданы механизмы защиты прав человека на внутригосударственном (к примеру, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченный по правам ребёнка при Президенте Российской Федерации), международно-правовом уровнях.

Однако данные механизмы должны поддерживаться национальной политикой государств, действиями государственных органов, органов местного самоуправления, многочисленных институтов гражданского

общества: правозащитных организаций, профсоюзов, адвокатуры и т.п. Только таким путём возможно обеспечить надёжную защиту прав человека от преступлений, злоупотреблений должностных лиц, финансовых и экономических кризисов, бедности, безработицы, болезней и других проблем современного общества¹.

При анализе роли и места прав человека в современном мире неминуемо возникает вопрос о влиянии этих общечеловеческих ценностей как на отношения внутри общества, так и на взаимодействие между народами, расами, государствами. Особое значение имеет то обстоятельство, что история человеческой цивилизации справедливо рассматривается как борьба за утверждение прав человека. При этом основная цель борьбы заключалась в изменении сущности государства, в его перевоплощении в инструмент утверждения прав человека.

В главе 2 Конституции Российской Федерации права и свободы человека закреплены в полном объеме. При сопоставлении многих статей Конституции Российской Федерации с важнейшими международно-правовыми документами в области прав человека можно отметить не только совпадение концептуальных подходов, но и сходство некоторых конкретных норм. Данное совпадение не является случайным, поскольку основы и принципы конституционного строя и правового статуса человека отражают общепризнанный мировой уровень положений, закрепленных в универсальных международно-правовых актах; Российская Федерация, являясь неотъемлемой частью современного мирового сообщества, признаёт все общечеловеческие ценности человеческой цивилизации.

Однако цивилизованные государства, кроме закрепления в конституциях основных прав и свобод человека, ещё и устанавливают обязанность государства и его органов в вопросе защиты прав человека, что является выражением конституционного признания указанных ценностей и заверения в том, что они будут соблюдаться, гарантироваться и защищаться. Но содержание этой обязанности государства не ограничивается только признанием и законодательным закреплением основных прав и свобод человека, а предполагает ответственность государства по созданию необходимых условий и системы реальных гарантий с целью их реализации, соблюдения и защиты. При этом выполнение указанной конституционной обязанности современного государства особенно усложняется в условиях беспрецедентного развития глобализационных процессов, финансово-экономического кризиса, крайне стремительно меняющегося мира.

¹ Более подробно см.: *Андреасян К.А.* Административно-правовое соблюдение информационных прав человека. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ереван, 2002 (на арм. яз.); *Вершинина Ю.В.* Свобода личности в конституционном праве Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006; *Осикян А.Г.* Уголовно-правовая защита права человека на жизнь, закреплённого Конституцией. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ереван, 2000 (на арм. яз.); *Марухян А.М.* Международно-правовая ответственность за международные преступления. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ереван, 2004; и др.

Очевидно, что динамизм нашего времени не имеет аналогичных прецедентов во всемирной истории. Необычайная глубина и многообразие преобразований в науке, технике, культуре, геополитике мгновенно охватывают все сферы жизни современного общества и государства, всего человечества. В XXI веке сформировалась совершенно иная информационная среда обитания, отличительным свойством которой является глобализация экономики, политики, общих задач и интересов всего мирового сообщества. Современное общество столкнулось с новыми глобальными проблемами, которые в научной литературе называют вызовами XXI века: 1) технологический вызов, предполагающий переход на принципиально новый ресурсосберегающий уровень производства; 2) демографический вызов, предусматривающий согласование ресурсов планеты с численностью населения; 3) экологический вызов, требующий улучшения качества среды обитания человека в планетарном масштабе; 4) информационный вызов, обусловленный необходимостью перехода к информационному обществу и адаптации людей к новой среде обитания; 5) динамический вызов, обусловленный отставанием общественного сознания от динамики развития глобальных проблем; 6) мировоззренческий вызов, диктующий необходимость изменения мировоззренческих парадигм (парадигма – типовая или базовая на сегодня схема, модель постановки проблем и их решения) в соответствии с достижениями фундаментальной науки и новыми условиями существования человечества; 7) нравственный вызов, заключающийся в необходимости повышения духовности и нравственности общества, более полного усвоения норм этики и морали. Подразумевается, что ответ на эти вызовы предполагает интеграцию достижений науки, культуры, политики, морали и на уровне человечества, и на уровне государства, и на уровне отдельно взятого человека.

При этом предполагается, что существующий уровень управления социальными процессами как на национальном, так и на международном уровнях не очень высок. Проблема значительного повышения уровня совершенствования управления указанными процессами является актуальной в ряду многих других глобальных проблем. Поэтому особенно возрастает роль государства, права, международных и национальных правозащитных институтов¹.

Проблема глобализации возникла не сегодня: это одна из наиболее горячо обсуждаемых тем в современных общественных науках. При этом единый подход к данному процессу все ещё не выработан. Одни учёные ожидали от неё безграничного процветания, другие предупреждали об отсутствии у человечества институциональных структур, необходимых в условиях глобализации, а третьи указывали на потенциальную опасность,

¹ Подробнее см.: *Хижняк В.С.* Конституционно-правовой механизм взаимодействия внутригосударственного права Российской Федерации и международного права. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.

которую несет освобождение международных финансовых потоков от контроля со стороны национальных государств¹. Для большого числа современных исследователей очевиден тот факт, что глобальная экономика переживает этап кардинальных изменений, вызванных пробуждением глубинных процессов перераспределения ролей и значения стран в мироустройстве на фоне обостряющейся борьбы за природные и иные ресурсы. Данные процессы очень интенсивно влияют также и на Российскую Федерацию и другие современные государства. По этой причине в современных условиях весьма актуально понимание сути происходящих процессов, возможности определиться с направлением развития государства, адаптироваться к новым условиям и обеспечить эффективное обеспечение прав человека во всех сферах жизнедеятельности современного общества.

Таким образом, перед современным человечеством остро встала задача формирования новой мировой системы. За последние несколько лет в мировом сообществе сложилось международное гуманистическое движение, объединяющее передовых представителей мировой культуры. Этим движением сформулированы ключевые принципы этики гуманизма современной цивилизации: главная ценность – достоинство и независимость личности, свобода выбора, которая не нарушает права и свободы других лиц и государства; правовое осознание ответственности и обязанностей человека по отношению к другим лицам, государству; готовность человека к коррекции своих моральных принципов и ценностей в свете будущего и возможности возникновения новых уникальных ситуаций; насущной задачей общественной культуры является выработка концептуального мировоззрения, отвечающего современным потребностям и возможностям мирового сообщества. Этим мировоззрением может быть планетарный гуманизм, стоящий на страже прав человека, указывающий на этический долг каждого культурного человека перед единым человечеством и его будущим.

Основные концепции планетарного гуманизма изложены в документе, который получил название «Гуманистический Манифест 2000: призыв к новому планетарному гуманизму». Манифест подписан передовыми деятелями мировой культуры, демократическими и правозащитными организациями. Он декларирует новый жизнеспособный планетарный гуманизм, подчеркивающий идею обеспечения безопасного и благополучного настоящего и будущего мира. Осуществление этой идеи авторы связывают с выполнением Всеобщей декларации прав человека.

При этом приоритетными задачами являются:

- обеспечение прочного мира безопасности;
- человеческое развитие; то есть ускорение человеческого прогресса в мировом масштабе;

¹ *Ohmae K.* The borderless world. №.Y., 1990; *Kennedy P.* Preparing for the twenty first century. N.Y., 1993; *Rodrick D.* Has globalization gone too far? Washington, DC, 1997.

- контроль за деятельностью международных торгово-промышленных корпораций, стремящихся освободиться от власти национальных правительств;

- укрепление социальной справедливости и выполнение международных договоров;

- выработка системы международного права, которая стояла бы над правовыми системами государств;

- сохранение среды обитания, утверждение приоритетов «экоэтики» и «экоморали», как жизненной необходимости для человечества в условиях угрозы техногенных экологических катастроф.

К сожалению, механизмы реализации этих деклараций манифеста пока в должной степени не разработаны.

Как уже отмечалось, для обеспечения прав человека необходим более высокий уровень управления социальными процессами, как на национальном, так на глобальном уровнях. К сожалению, в сложившихся условиях особенно явно отставание политического мышления, неумение смотреть в будущее и решить особо важные проблемы. Между тем, в новом веке существенно возросла роль международной системы в обеспечении жизненно важных интересов каждого и международного сообщества в целом. Таким образом, перед человечеством как никогда остро встала задача формирования нового мирового порядка, отвечающего вызовам времени¹.

Цель и принципы, а также структура нового миропорядка еще полностью не определены общим соглашением государств. При формировании новой системы необходимо тщательно сохранить все ценное, накопленное в ходе истории и способное служить основой для дальнейшего продвижения.

Как справедливо отмечается в литературе, глобализация вносит изменения в саму концепцию цивилизации². С этой закономерностью приходится считаться каждому государству во всей своей деятельности – как внутренней, так и внешней. И закономерно, что глобализации уделяли и уделяют значительное внимание политологи, социологи, экономисты, философы, в последнее время и юристы. Они констатируют серьезные изменения, происходящее в государстве и обществе в результате глобализации. Однако следует отметить, что нет единства среди учёных даже по вопросу о том, что же такое глобализация.

Смысл самого распространенного определения заключается в том, что глобализация — это процесс, основанный на все возрастающем обмене товарами, услугами, финансовыми потоками, информацией и т.д. между различными государствами и даже континентами. Однако глобализация — это еще и идеология. Глобализация несёт черты дальнего родства с

¹ Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М.: Изд. Спарк, 2000. С. XI.

² Petrovski V. Good Governance and the UN // В. Boutros-Ghali Amicorum Discipulorum Liber. Vol. II. Bruxelles, 1998. P. 1267.

неолиберализмом и технократическим подходом к экономическому развитию и реформам¹. С другой стороны, глобализация ассоциируется с международной активизацией в области защиты прав человека, окружающей среды, равноправия женщин и т.д.

В рамках данного исследования особенно важно то обстоятельство, как влияют процессы глобализации на права человека. Эта проблема многолика и включает в себя не только юридические и политические, но и различные экономические, экологические, социальные, культурные и другие аспекты. К примеру, в ежегодном докладе «Freedom House», опубликованном в декабре 2005 года, указывается, что 46 процентов мирового населения живет в так называемых «свободных» странах, то есть в условиях «открытой политической конкуренции, уважения к гражданским правам, значительной степени развития гражданского общества и независимых СМИ». В 1973 году, по данным этой же «Freedom House» в мире так жило только 35 процентов человечества. Иначе говоря, можно констатировать, что глобализация позитивно повлияла на демократизацию определенной части международного сообщества.

При этом специалисты, изучающие разновидности рыночной экономики, указывают, что компании и целые страны идут в глобальный рынок каждая своей дорогой. Например, отраслью специализации на глобальном рынке для Германии является высокоточное машиностроение и приборостроение, сложные продукты химического синтеза; для Франции – скоростные поезда, системы запуска спутников и ядерные энергетические установки; для Японии – бытовая техника и автомобили для массового покупателя; для США – программные продукты, финансовые услуги или биотехнологии. Социологи, со своей стороны, показывают живучесть национальных форм корпоративной или профсоюзной организации и культуры, даже в условиях растущей интеграции этих стран в глобальную экономику.

Существуют неопровержимые доказательства того, что глобальное неравенство увеличилось за последние 50-100 лет: с 1870 по 1990 г. разрыв в уровне среднего дохода на душу населения между развитыми и развивающимися странами вырос в пять раз. Хотя некоторые страны (например, Южная Корея, Таиланд или Ирландия) и сумели за последние 40 лет почти вдвое сократить разрыв, несомненно, унификации уровня экономического развития не наблюдается.

Некоторые социологи полагают, что глобализация ведет к гомогенизации всемирного общества, не разрушая местного своеобразия;

¹ *Albrow M.* The global Age. Stanford, 1997; *Robertson R.* Globalization; Social theory and Global culture. London, 1992; *McMichael P.* Development and social change: A global perspective. Thousand Oaks, CA, 1996; *Keck M.E., Sikkink K.* Activism beyond borders: Advocacy networks in international politics. Ithaca, N.Y., 1998.

глобальное для них — скорее паутина взаимосвязанных локальных культур¹. Наиболее горячие споры ведутся вокруг вопроса о неравенстве и в рамках отдельных стран, и в международном масштабе. Что касается неравенства внутри отдельных стран, то здесь ситуация более запутана. С одной стороны, большинство специалистов согласны, что разброс в уровне заработной платы в развитых странах увеличился за последние тридцать лет; с другой, существуют свидетельства того, что общее неравенство доходов за этот период не возросло, а показатели бедности имеют тенденцию сокращаться по мере экономического роста². Оговоримся, что в условиях мирового финансово-экономического кризиса картина резко меняется.

Следует отметить, что только в конце XX века международное сообщество осознало значение глобализации для формирования нового миропорядка³. Действительно, в выступлениях государственных деятелей многих стран регулярно подчеркивается значение глобализации. То же самое можно сказать и о международных актах последних десяти лет. В Декларации глав государств – участников Содружества независимых государств об основных направлениях развития СНГ в 1999 г. говорится о современных геополитических реалиях характеризующихся «глобализацией экономического и политического развития»⁴.

В различных публикациях последних лет глобализация рассматривается как процесс, в ходе которого большая часть социальной активности приобретает мировой характер, как определяющий исторический феномен нашего времени, изменяющий характер и результаты деятельности общества. Стимулируется глобализация переменами в мировой экономике, включая растущую экономическую взаимозависимость и технологические возможности, снижение уровня правового регулирования и рыночную интеграцию.

Глобализация – двусторонний процесс. В ее условиях можно достичь изобилия, повысить эффективность производства. А с другой стороны, она углубляет неравенство, затрудняет адаптацию к новым условиям, уменьшает разнообразие, подрывает гражданское общество. В конце XX века в научной литературе отмечалось, что глобализация оказывает далеко идущее влияние на перспективы развития демократизации и социального обеспечения, снижая роль государства и повышая роль корпораций в регулировании

¹ *Garrett G.* Trade, capital mobility and government spending around the world. Work. Pap., Dep.Polit., Yale Univ., 1999; *Giddens A.* The consequences of modernity. Stanford, 1990; *Garrett G.* Partisans Politics in the global economy. №.Y., 1998; *Orru M., Biggart №.W., Hamilton G.G.* The economic organization of East Asian capitalism. Thousands Oaks, CA, 1997; *Robertson R.* Globalization: time-space and homogeneity-heterogeneity // Featherstone M., Lash S., Robertson R. (eds.) Global modernities. London, 2005.

² *Pritchett L.* Divergence, big time // *Journal of Economic Perspectives.* 1997. 11 (3). P. 3-17; *Deininger K., Squire L.* A New data set measuring income inequality // *World Bank Economic Review.* 1996.

³ Пресс-конференция Министра иностранных дел Российской Федерации И.С. Иванова по итогам внешнеполитического 1998г. // *Дипломатический вестник.* 1999. № 2. С. 3.

⁴ *Дипломатический вестник.* 1999. № 5. С. 57.

глобальных процессов¹. В современных условиях предполагается справедливым говорить о другом: о повышении роли государства и международного права в решении проблем глобального характера. Доказательством данного суждения являются высказывания учёных и политиков на форуме в Екатеринбурге («Современное государство и глобальная экономика», сентябрь 2009 г.) и на встрече Двдцатки в Питсбурге (США, 2009 г.).

Нельзя не обращать внимания на то, что наряду с упрочением взаимозависимости мира, глобализация стимулирует тенденции к сепаратизму, терроризму, местничеству, зачастую сопровождающихся сосредоточением бедности в определенных регионах. Глобализация, с одной стороны, упрочивает существующую систему, а с другой, обнаруживает тенденцию к конфликтам на нетрадиционной почве². Кроме этого, предполагается опасность односторонней политики (унилатерализма) в условиях глобализации. Унилатерализм, понимаемый, как полная свобода действий без стремления к компромиссу и сотрудничеству, в целом оценивается негативно. Современные международные условия делают даже наиболее могущественное государство зависимым от многосторонних форм действия³. Данное мнение подтверждается современной действительностью: воздействием мирового финансово-экономического кризиса на экономики всех стран мира.

Непонимание природы глобализации является одной из причин того, что некоторые правительства злоупотребляют взаимозависимостью, при помощи односторонней политики стремятся использовать ее только в своих интересах. От противодействия подобной политике совместными усилиями членов международного сообщества зависит нормальный ход глобализации. Важную роль в этом призваны играть государство, право, международное право.

Для междисциплинарного изучения глобализации создаются специальные научные центры. В России создан Совет по глобальным проблемам XXI века (геоэкономика и цивилизация). Трудно не согласиться с мнением многих видных ученых о том, что столь сложное явление, как глобализация, должно изучаться и изучается комплексно учеными многих специальностей. Одним их центров комплексного исследования глобализации является действующий в Германии Ланденбургский семинар (Das Landenburger Kolleg) «Глобализация – понимание и формирование». Семинар объединил большую группу видных ученых различных специальностей, перед которыми поставлена задача не только изучить

¹ См.: *Copeland D.* Globalization, Enterprise and Governance // International Journal. 1997-1998. №1. Winter.

² См. *Bauman Z.* On Globalization: or Globalization for some, Localization for Some others // Thesis Eleven. 1998. Aug. №54.

³ См.: *Bertele M., Mey H.* Unilateralism in International Relations in Theory and Practice // Comparative Strategy, 1998. №2.

природу глобализации, но и определить стратегический выбор для действующих лиц глобализации. Результаты исследований свидетельствуют о том, что достижение единства действий международного сообщества во имя решения глобальных проблем окажется предельно сложным делом, как в экономическом, так и в политическом плане.

Проблема прав и свобод человека может быть предметом анализа и дискуссий с разных точек зрения и аспектов. В ряду основ конституционного строя и конституционных принципов положение о человеке, его правах и свободах как высшей ценности обладает приоритетом и верховенством. И вообще, конституционная история человечества – это, прежде всего, история развития конституционно-правового статуса человека. Правовой статус личности – это действительное, юридически оформленное положение человека в его взаимоотношениях с государством и другими субъектами.

Права и свободы человека имеют очень важное значение для понимания современного государства, общества, права. По мнению профессора И. И. Лукашука, борьба за утверждение прав человека шла внутри общества между консервативными и прогрессивными силами. И в тех случаях, когда государство являлось инструментом консервативных сил, борьба приобретала антигосударственный характер. При этом цель состояла не в уничтожении государства как такового, а в изменении его природы, в превращении его в средство утверждения прав человека¹.

Как известно, существуют две основные теории прав человека. Трудно переоценивать важное идейно-политическое значение естественно-правовых формулировок в праве за утверждение прав человека. Предполагается, что права и свободы человека – это общепризнанные социальные возможности личности, обеспечение которых реально в условиях достигнутого человечеством прогресса. Как правило, в современном виде они находят провозглашение и закрепление в международно-правовых документах – Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте о гражданских, социальных и культурных правах 1966 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с достижениями биологии и медицины (1989 г.) и т.д.

Эти общечеловеческие ценности обеспечиваются конституционными и судебными гарантиями. Конституционные гарантии обеспечены первостепенностью самого Основного закона и общепризнанными международными принципами и нормами права. Конституционные гарантии прав личности действительны тогда, когда они закреплены не только (и не столько) в тексте Конституции, но и в развернутой системе устоявшихся процедурных правил, которые позволяют на практике применять эти же конституционные гарантии. В римском праве, которое заложило

¹ См.: Лукашук И.И. Указ. соч. С. 9.

классические правовые основы гражданского общества, можно найти много примеров, демонстрирующих гарантии права на защиту прав и свобод личности. Вообще, страны, впитавшие античные или некоторые религиозные традиции, имеют тысячелетние основы для обеспечения прав человека. Чего только стоит высказывание известного русского мыслителя Владимира Соловьева (1869 г.), о том, что: «... Христианство за много веков до принятия во Франции Декларации прав и свобод гражданина даровало людям большинство из известных и наиболее значимых прав и свобод».

Что же касается позитивно-правового значения естественно-правовых формулировок, то оно заключается в следующем. В некоторых международно-правовых документах закреплено положение о равных и неотъемлемых правах человека. А это означает, что все государства обязаны обеспечить равные права для каждого человека, и не имеют права их ограничить, кроме как в специально предусмотренных законом случаях.

Сторонниками второй теории являются позитивисты, по мнению которых государство по своему усмотрению определяет права человека с помощью правотворчества, то есть позитивного права. Это, конечно, не относится ко всем государствам, потому что только государство определенного уровня цивилизации признает и защищает особый комплекс прав и признает их неотчуждаемыми. Характер и объем прав человека зависит от природы общества, взаимоотношений государства и личности, соотношения интересов общества и индивида. Приоритет человека перед государством позволяет осознать место человека в гражданском обществе. Это место не определяется государством, оно неотъемлемо принадлежит человеку и реализуется в меру его способностей и инициативы. Гражданское общество тем и отличается от общества тоталитарного типа, что оно развивается на основе самоуправления. Государство регулирует поведение человека только в определенной мере и так, чтобы не ограничить его свободу и обеспечить общественные интересы.

Государство в целом, все ветви государственной власти, все государственные органы, органы местного самоуправления служат самой важной и главной цели: обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Из конституционного принципа признания человека в качестве высшей ценности вытекает несколько обязанностей государства: признание прав и свобод человека и гражданина, их соблюдение и защита, что нашло свое отражение в статье 2 Конституции Российской Федерации.

В развитии отношений между обществом и индивидом наблюдаются две основные тенденции – социализация и индивидуализация. В этом проявляется общая закономерность, присущая всем аспектам реальности, физической, биологической, социальной, духовной, – индивидуальная

автономия и принадлежность к целому¹. Человек – это природное, биосоциальное, то есть одновременно и биологическое, и социальное существо с определенной конституцией (строением тела), наделенное разумом и речью. Человека сформировало общество в процессе длительной эволюции его биологических признаков. Категория человека соотносится с категорией общества. По мере своего развития общество приобретает все большее значение для обеспечения нормальных условий жизни человека, для удовлетворения его растущих потребностей, содействует проявлению энергии каждого отдельно взятого члена общества.

Социализация означает осознание человеком значения для него общества, восприятие общественных интересов, ценностей и норм. Индивидуализация представляет собой расширение социальной свободы человека, его автономии. Социализация выступает необходимым условием самосохранения и развития не только общества, но и его членов. С другой стороны, общество заинтересовано в расширении социальной свободы человека, поскольку от этого зависит его социальная отдача, вклад в благополучие общества и государства. Это означает, что социализация и индивидуализация являются взаимосвязанными явлениями. Уровень развития общества всегда находится в зависимости от их соотношения. Конфликт между ними наступает в случае нарушения баланса в ту или иную сторону. В результате преодоления конфликта устанавливается новый баланс. Таким образом, развивается социальный прогресс.

Под социализацией понимают также масштабное развитие общественных отношений, укрупнение социальных систем. Первоначально основной социальной средой человека было племя. Ему на смену пришло национальное общество. В этих рамках был достигнут высокий уровень социализации. Глобализация поставила новую проблему – социализация в масштабах мирового общества, которое становится все более важной социальной системой².

Значение исследуемых выше вопросов не остается без внимания в международной практике. Поэтому одним из наиболее сложных этапов социализации является глобальная социализация. Без высокой политической культуры представляется невозможным осознание общности глобальных интересов всего человечества. Пока доминируют преимущественно националистические настроения. Прямое доказательство этому – демонстрации, митинги и шествия, организуемые антиглобалистами во время важных мероприятий мирового масштаба, независимо от места их проведения.

Во взаимодействии тенденций социализации и индивидуализации происходит утверждение прав человека. Признание и конкретизация этих

¹ См.: Рачков В.П., Новичкова Г.А., Федина Е.Н. Человек в современном технизированном обществе. М., 1998. С. 23.

² Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 11.

прав и свобод и их обеспечение являются функцией и обязанностью государства. Этим объясняется тот факт, что проблема прав и свобод человека обычно рассматривается как проблема соотношения прав человека и государства. На протяжении веков государство не только не считало себя обязанным охранять (обеспечивать) права и свободы человека, но и ущемляло и отвергало их во имя навязываемых идеологических целей. Главной целью жизни провозглашалось служение государству и общественным интересам, что на деле оборачивалось установлением диктатуры¹.

Современная государственность радикально меняет отношения личности и государства. Не человек создан для государства, а государство для человека – таков теперь главный принцип их отношений. Государство не является творцом прав человека, оно не наделяет этими правами человека, а лишь признает в качестве неотъемлемых, соблюдает и защищает их.

Как отмечает профессор И.И. Лукашук, нельзя не учитывать, что современное государство не представляет все слои общества. Решающая роль в нем принадлежит правящей элите. Вот почему столь важно придание первостепенного значения правам человека и народа.

Значение признания прав человека высшей ценностью особенно очевидно с учетом общей закономерности: интересы государства в той мере, в какой они представляют интересы общества в целом, всегда будут приоритетными. Без этого невозможно существование ни общества, ни государства. Только обществом и государством могут быть обеспечены права и интересы человека. Человек живёт в обществе и государстве, сосуществуя и общаясь с себе подобными. Осуществляемые им права и свободы в той или иной мере затрагивают интересы других людей и общества в целом. Соответствующие положения закреплены как на национальном, так и на международном уровнях, в частности и во Всеобщей декларации прав человека 1948 г.: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором и возможно свободное и полное развитие его личности».

При реализации собственных прав и свобод человек не должен нарушать права и свободы других лиц, общества и государства. И не удивительно, что вышеназванная декларация (а также Конституция Российской Федерации и основные законы многих других правовых государств) закрепляет нормы, которые предусматривают возможность ограничения прав человека в интересах «общего благосостояния в демократическом обществе» (статья 29). Такое положение считается закономерным и справедливым, поскольку признание приоритета прав, свобод и законных интересов отдельно взятого человека перед правами общества нарушило бы один из основных принципов правового

¹ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2001. С. 100.

демократического государства, согласно которому осуществление человеком своих прав не должно нарушать права и законные интересы других субъектов.

На протяжении всей конституционной истории человечества и государства противоречие между интересами человека и государства было одним из наиболее основных. И вообще, по мнению профессора Ю.А. Тихомирова, конституционная история человечества – это, прежде всего, история развития конституционно-правового статуса человека и гражданина. Именно, в нем закладываются взаимоотношения человека, общества и государства, а равно основы демократии и прав человека¹.

Отдавая приоритет правам человека, акцент делается не на коллективном пользовании правами, как это было свойственно тоталитарному государству, а на индивидуальном выборе образа действий². Безусловно, индивидуализация общества – явление сложное, в конечном счёте, она отрицательно влияет на интересы человека. Это явление с тревогой отмечают некоторые авторы, которые писали об изменениях соотношения индивидуального и коллективного в морали и культуре в пользу большего индивидуализма³.

Предполагается, что коллективизм необходим для достижения определенных целей, но понимаемый с чрезмерным универсализмом он в состоянии подавить инициативу и способности отдельного человека, привести к царству серости и посредственности. А индивидуализм, напротив, раскрывает потенциал общества, и задача права содействовать проявлению энергии каждого человека⁴. Крайний индивидуализм представляет собой опасность, как для общества, так и для государства. Проповедь крайнего индивидуализма неплодотворна для прав человека, она ориентирует на эгоистическое, анархическое своеволие, снимает значимость такой большой социальной проблемы, как обязанность и ответственность личности перед обществом⁵.

При обсуждении прав и ответственности, выраженных в позитивном праве, невозможно обойтись без обращения к морали. Без таких нравственных основ законы мертвы. В этом случае недееспособность законов работает против самой их сути. В эпоху больших перемен, что так характерно для современного мира, законотворчество за этими изменениями просто не поспевает. В результате создается благодатная почва для вседозволенности и пренебрежения законами. В этих условиях общественное сознание просто вынуждено апеллировать к истокам правовых норм, к гражданской этике и, в конечном итоге, к чувству ответственности.

¹ Тихомиров Ю.А. Конституционное законодательство России. М., 1999. С. 58.

² Баглай М.В. Указ. соч. С. 109.

³ См.: Nye J. In Government We Don't Trust // Foreign Policy. 1997. Fall. P. 106.

⁴ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2001. С. 100.

⁵ Права человека. // Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999. С. 101.

Права и свободы в обществе с рыночной экономикой далеко не равны для всех его членов: чем состоятельный человек, тем шире его возможности использования прав и свобод. В результате наблюдается злоупотребление правами и свободами в ущерб интересам общества, подавляющего большинства его членов¹. И, как по данному вопросу заметил Ж.-Э. Ренан: «Неравенство лежит в самой природе; оно является неизбежным следствием свободы, а свобода индивидуализма – неизбежный постулат человеческого прогресса»².

Исходя из этого, права и свободы человека должны дополняться соответствующими обязанностями перед обществом³. Правовое сознание, бесспорно, неременное условие для достижения самостоятельности, независимости и личного достоинства. Однако идеи свободного выбора и права личности нельзя проповедовать в отрыве от обязанностей, долга и ответственности самой личности.

При возникновении гражданского общества в первую очередь идет сложный процесс переноса ответственности на всех членов общества. Понимание этого постепенно находит отражение и в отечественной литературе. Г.М. Вельяминов и В.С. Семенов отмечают: «Делая упор на охрану прав и свобод человека, как-то забыли, что основа права всегда в связке прав и обязанностей. Нельзя, полагая, считать, что обязанности, корреспондирующие правам человека, лишь на стороне государств. В жизни люди страдают от ущемления своих прав прежде всего из-за несоблюдения должных обязанностей другими людьми же»⁴.

В основе изложенного лежит признание того, что все люди тесно взаимосвязаны. Это признание подразумевает чувство ответственности за тех, кто не в состоянии потребовать защиты своих прав. Смысл принцип, который следует из выше сказанного, состоит в том, что привилегия прав влечет за собой обязательства, связанные с ответственностью. И те, в чьих руках власть и влияние, должны больше заботиться о благосостоянии коллектива, который можно определить в этом случае по-разному – от семьи и до мирового сообщества⁵.

Справедливость приведенного положения подтверждается и общим принципом права, который нашел свое отражение в Конституции Российской Федерации: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (часть 3 статьи 17).

Субъективное право гражданина четко определено границами, строго регламентировано законом (например, определен срок прохождения

¹ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 13.

² Афоризмы о юриспруденции. Автор и составитель Ваня А.Б. М., 1999.

³ Подробнее об этом см.: Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б.С. Эбзеев. М.: Норма, 2008.

⁴ Вельяминов Г.М., Семенов В.С. Бог и право (много- или однополярный мир) // Московский журнал международного права. 1999. №3. С. 32.

⁵ Капица С. Без морали законность мертва // Российская газета. 13 ноября 2002 года.

воинской службы, размер пенсии и т.д.). И будет неправильно предполагать, что в будущем противоречие между человеком и обществом исчезнет. При этом должна быть сохранена определённая закономерность, согласно которой интересы общества, то есть большинства, обладают относительным приоритетом по отношению к индивидуальным интересам. При другом сценарии общество обречено на регресс и разрушение, если интересы индивида постоянно находятся в противоречии с интересами общества.

Вместе с тем предполагается, что главенствующее место в современном демократическом обществе занимают права и свободы человека, которые должны находиться в гармонии с общественными, публичными (государственными) интересами, с коллективными правами общностей (национальных и иных меньшинств, общественных и иных объединений, групп, слоев населения и т.д.), общечеловеческими ценностями. Возникающие между ними противоречия должны разрешаться в пользу интересов человека¹.

Со времени принятия в 1948 году Всеобщей декларации прав человека защита постепенно перестает быть прерогативой горстки развитых стран. Дух нашего времени способствует тому, чтобы дискуссии об этом распространились по всему миру, преодолевая расовые, половые, классовые, возрастные и религиозные барьеры. Предметом для серьезной критики становятся утверждения о том, что разные страны могут иметь разные концепции прав человека и не следует требовать, чтобы все народы подчинялись универсальным нормам. Однако, как тогда координировать и интегрировать политические права с экономическими, социальными, культурными и коллективными, имеет жизненное значение для диалога между представителями разных культур. В основе необходимости и желательности международного диалога по правам человека лежит проблема ответственности и косвенно-чувственного долга и обязательств всех его участников.

Страны с различным уровнем экономического развития или различными историческими традициями и культурным происхождением имеют различные представления о правах человека, а также по-разному реализуют их на практике. Однако права человека, как определяющая характеристика современности, не должны подчиняться власти диктаторских или авторитарных режимов. Уделять равное значение правам и ответственности – это сбалансированный и эффективный способ ведения межкультурного диалога. Моральная сила правовой защиты сознания заключается в его обобщенном призыве уважать достоинство личности, противопоставленное принудительной власти государства.

Обобщая вышесказанное, словами профессора С. Капицы представим ответы, которые были получены в результате работы над проектом,

¹ Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. 2-ое издание. М., 2001. С. 27.

выполненным под эгидой ООН «Преодолевая барьеры: диалог между цивилизациями»: «...Причем здесь чётко выявилось различие подхода Запада и Востока к ответственности членов общества и их правам. Запад неизменно ставил на первое место права личности. Восток, на первое место ставит тезис об ответственности члена общества перед обществом, из которого уже следуют его права»¹.

Для Российской Федерации, которая исторически и географически находится как бы между двумя крайними позициями, эти моменты приобретают исключительно важное и актуальное значение.

В. В. Бессонова

Забайкальский государственный университет, г. Чита, Россия

ОКАЗАНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ НА БЕЗВОЗМЕЗДНОЙ ОСНОВЕ ЮРИДИЧЕСКИМИ КЛИНИКАМИ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПРАВОВОГО ПРОСВЕЩЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

В статье рассматривается вопрос о правовом просвещении граждан путем оказания бесплатных юридических услуг в виде информирования и консультирования по правовым вопросам студентами юридической специальности (направления) в юридических клиниках вузов России. Автор усматривает в этом одну из форм взаимодействия государства и гражданского общества.

Ключевые слова: *юридическая клиника, правовая помощь, правовое просвещение.*

Развитие гражданского общества немыслимо без активной роли молодежи, а особенно наиболее активной ее части в лице студенчества. Особую эффективность обозначенному процессу развития придает наличие у студентов высших учебных заведений знаний в области права, что подразумевает потенциальную способность оказать правовую помощь гражданам.

Напомним, что под гражданским обществом понимается система самостоятельных и независимых от государства общественных институтов и отношений, которые призваны обеспечить условия для самореализации индивидов и их групп, защиты их прав и свобод².

Несмотря на то, что современные информационные технологии, позволяют человеку во многом ориентироваться, тем не менее, сегодня

¹ *Капица С.* Без морали законность мертва // Российская газета. 2002. 13 ноября.

² *Витрук Н.В.* Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов. - М.: ИГ "Норма-Инфра, 2010. С. 166.

остаётся актуальной проблема слабой правовой информированности и правовой безграмотности, незнание и неуважение законов, отсутствие знаний о своих конституционных правах, неумение их отстаивать и защищать. Эти проблемы влекут за собой ряд негативных тенденций в обществе, особенно в молодежной среде: недоверие к власти, социальную напряженность, электоральную пассивность, увеличение патерналистских настроений.

Для решения этих вопросов, необходимо создавать условия, и внедрять проекты, которые позволяют объединять усилия студентов юридических факультетов, молодежного актива, преподавателей, готовых реализовывать свои знания на практике, а также формировать систему, позволяющую популяризировать в обществе идею правового государства, уважения и знания законов, определяющих права, свободы и ответственность граждан.

Именно студенты юридических факультетов способны реализовать фундаментальную задачу и основу гражданского общества, а именно обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, обучение в рамках юридической специальности подразумевает формирование у студента правовой культуры и чувства гражданской ответственности.

Наличие же чувства гражданской ответственности, а также цивилизованное поведение и активная гражданская позиция являются одной из особенностей гражданского общества¹.

Свою долю негатива, в рамках обозначенной тематики, вносит одна из основных проблем, с которыми приходится сталкиваться практически каждому выпускнику и студенту высших учебных заведений, а именно вопрос трудоустройства, что наиболее актуально для выпускников и студентов юридических факультетов, поскольку количество специалистов и бакалавров с юридическим образованием, оканчивающих ежегодно высшие учебные заведения, значительно превосходит спрос на них со стороны работодателей.

В частности, два (бывших) первых заместителя Председателя Правительства Российской Федерации сделали ряд заявлений – Д.А. Медведев на внеочередном съезде Ассоциации юристов России и Экономическом форуме в г. Красноярске, а также С. Иванов – о предполагаемом снижении бюджетного финансирования юридических вузов. В унисон им прозвучало и заявление экс-министра образования Российской Федерации А. Фурсенко на заседании Государственной Думы Российской Федерации: «На данный момент мы имеем трехкратное перепроизводство специалистов», имея в виду и юристов также².

Аналогичную ситуацию можно наблюдать в Забайкальском крае, согласно анализу, проведенному информационно-аналитическим

¹ Иванец Г.И., Калинин И.В., Червонюк В.И. Конституционное право России: Энциклопедический словарь. - М.: Юридическая литература, 2002. С. 216

² Гриб В.В., Кутузов В.И. И все-таки России нужны юристы? // Юридический мир. 2008. №10. С.14-21

управлением аппарата Законодательного собрания Забайкальского края, в нашем регионе переизбыток юристов, бухгалтеров и менеджеров¹.

Однако сформировавшаяся за годы обучения на юридическом факультете база для выработки активной гражданской позиции останется с выпускником на протяжении всей последующей жизни, неотчуждаемыми останутся и полученные познания в области права, т.е. наличие способности активно отстаивать собственные права и законные интересы и способность, не смотря на изменения в действующем законодательстве, разобраться в том или ином правовом вопросе, следовательно, разрешить определенную конфликтную ситуацию правовым путем.

Отметим, что современное российское законодательство предполагает воспитание правосознания и правовой культуры как основы гражданского общества².

Для реализации обозначенной задачи положительную роль играют юридические студенческие приемные и юридические клиники, поскольку наличие опыта в области практической деятельности в качестве юриста, даже при последующей работе по иной специальности, позволит сформировать начальную базу и придаст уверенность при возникновении необходимости защиты собственных прав и свобод. Кроме того, учеба посредством работы в подобных образованиях позволит повысить конкурентоспособность будущего выпускника на рынке труда.

Еще в 1855 году Д. И. Мейер в работе «О значении практики в системе современного юридического образования» обосновывает необходимость клинической формы подготовки юристов. Д. И. Мейер проводил аналогию между правовой и медицинской подготовкой: «В самом деле, звание юриста, как и звание врача, практическое, и потому как практическое приготовление учащихся к врачебной науке происходит в школе, точно так же практическое приготовление юриста должно совершаться там же»³.

Из чего следует, что история развития юридических клиник в России имеет богатую историю.

Еще в середине девятнадцатого века Д.И. Мейер организовал юридическую клинику на юридическом факультете Казанского университета. Он устраивал в университете консультации для посторонних лиц, которым давал юридические советы в присутствии студентов⁴.

Новаторская деятельность Д. И. Мейера может служить также примером для современных представителей российского гражданского

¹ Информационный портал Zabmedia.ru. URL: <http://zabmedia.ru/?page=news&text=23256> (дата обращения: 27.02.2013)

² Земченков Н.Ф. Правотворческая и правоприменительная деятельность в практике муниципальных отношений // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2008. №2. С. 5

³ Дружинина А.В. Становление юридической клиники в вузах России. // Юридическое образование и наука. 2011. №4. С. 16 - 18

⁴ Дружинина А.В. Становление юридической клиники в вузах России. // Юридическое образование и наука. 2011. №4. С. 16 - 18

общества в лице практикующих юристов, т.е. путем их участия в деятельности студенческих юридических приемных и клиник будет реализовываться своеобразная функция саморазвития общества.

Организация аналогичных юридических клиник на современном этапе является также качественным подспорьем для реализации положений Федерального закона от 21.11.2011 года №324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Согласно части 2 статьи 22 Федерального закона от 21.11.2011 года №324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» участниками негосударственной системы бесплатной юридической помощи являются юридические клиники (студенческие консультативные бюро, студенческие юридические бюро и другие) и негосударственные центры бесплатной юридической помощи.

Следовательно, формирование и развитие юридических клиник и студенческих приемных на территории Российской Федерации имеет правовую базу и богатую историческую основу, но главное, оно имеет вполне конкретную и особо важную цель в виде подготовки будущих специалистов и бакалавров юристов, как активных участников российского гражданского общества, даже не смотря на возможный подчас вынужденный выбор работы по иной специальности.

В настоящее время на территории Сибирского федерального округа бесплатная юридическая помощь оказывается в 59 юридических клиниках при высших учебных заведениях¹ (например, на базе Забайкальского государственного университета юридическая приемная работает с марта 2005 года²). Организация и порядок деятельности юридических клиник предусмотрен приказом Минобрнауки России от 28 ноября 2012 года № 994 «Об утверждении порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи».

Данный вид бесплатной юридической помощи достаточно распространен. Такая форма работы успешно применяется для формирования у обучающихся навыков оказания правовой помощи в виде информирования и консультирования граждан, а также в целях организации прохождения практики. Такие клиники помогают воспитывать социально ответственное поколение юристов, активных участников гражданского общества.

Проведенный в рамках настоящего исследования анализ позволяет говорить, что на территории Российской Федерации на настоящий момент

¹ Справка к заседанию Координационного совета при Главном управлении Минюста России по Новосибирской области от 29.03.2013 по вопросу: «О реализации Федерального закона от 21.11.2011 №324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» на территории Сибирского федерального округа».

² Официальный сайт ЗаБГУ. URL: <http://www.zabgu.ru/article/997> (Дата обращения: 07.03.2013г.)

практически при каждом крупном высшем учебном заведении функционирует юридическая студенческая приемная или клиника, а значит, современные студенты юридических факультетов имеют отличную возможность развития практических навыков, и бесспорно реализуют ее, тем самым, представляя одно из направлений взаимодействия государства и гражданского общества. Бесспорно, что своевременное оказание правовой помощи юридическими клиниками способствует решению проблем обратившихся граждан, численность которых в 2012 году составила более 8 тысяч¹.

С учетом изложенного, с уверенностью, можно утверждать, что развитие российского гражданского общества немислимо без активной роли студентов, особенно студентов-юристов, чья активная деятельность в рамках юридических клиник не только позволяет сформировать практические навыки у обучающихся и оказать юридическую помощь попавшим в затруднительное положение гражданам, но и является фундаментальной основой для развития студента-юриста, как активного участника гражданского общества.

Н. А. Волков

*Уполномоченный по правам человека в Кемеровской области, г.
Кемерово, Россия*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

В статье рассматриваются составляющие конституционного статуса личности: конституционные права, свободы и обязанности человека и гражданина, гарантии и ограничения конституционных прав и свобод.

Ключевые слова: *конституционный статус личности, институциональные гарантии прав и свобод, судебная защита.*

Конституционный статус личности как инструмент конституционного права. Статья 2 Конституции РФ раскрывает важнейшую сторону характеристики России как правового государства: *высшей ценностью* провозглашаются человек, его права и свободы. Данное положение является принципиальной новеллой российского конституционализма: ранее приоритет всегда имели государственные

¹ Справка к заседанию Координационного совета при Главном управлении Минюста России по Новосибирской области от 29.03.2013 по вопросу: «О реализации Федерального закона от 21.11.2011 №324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» на территории Сибирского федерального округа».

интересы (отождествляемые с общественными).

Признание прав и свобод человека высшей ценностью означает, что в случае коллизии прав человека и других конституционно защищаемых ценностей, в том числе и тех, которые относятся к иным основам конституционного строя, приоритет следует отдавать правам человека. Глава 2 Конституции РФ, содержащая открытый перечень прав и свобод человека и гражданина, как и гл. 1 и 9, является «защищенной», «более жесткой» и не может быть изменена Федеральным Собранием РФ.

Важным является то, что основные права и свободы человека и гражданина рассматриваются как *естественные*, принадлежащие каждому от рождения (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ), т. е. они существуют объективно, а не по воле законодателя, являются не октроированными, не дарованными государством (государство должно их не устанавливать, а лишь признавать, соблюдать и защищать как уже существующие), а дозаконотворческими и внезаконотворческими. Такой подход называется в науке естественно-правовым.

Естественный характер основных прав и свобод означает также, что они не могут быть не только приобретены, но и переданы кому-либо, т. е. являются *неотчуждаемыми*.

Характеризуя конституционно-правовой статус личности, необходимо иметь в виду, что если *правовой статус* в целом – это совокупность прав, обязанностей, гарантий и ответственности соответствующего субъекта правоотношений, то *конституционно-правовой статус личности* – это совокупность лишь основных (конституционных) прав, свобод и обязанностей человека и гражданина; нормы конституционного права устанавливают *основы правового статуса личности*.

Конституционные права, свободы и обязанности человека и гражданина: понятие и система.

Конституция РФ нормативно не разделяет права и свободы человека и гражданина на какие-либо группы, однако на основе теоретического анализа широкого спектра конституционных и международных норм основополагающий конституционно-правовой институт прав и свобод может быть подвергнут классификации.

1. Самое общее деление прав и свобод – деление их на *права человека* и *права гражданина* – связано с дуализмом гражданского и политического общества. Как член гражданского общества человек имеет равные права со всеми другими, но как член политически организованного общества он имеет равные права только лишь с теми, кто, как и он, принадлежит к данному государству; у него больше прав и обязанностей в своей стране, чем у тех, кто к данному государству не принадлежит.

2. Понятия *право* и *свобода* – в значительной степени равнозначны (зачастую их отождествляют, а в некоторых отраслях права о свободах не говорится вообще). Но между ними есть и различие. «Свобода» – понятие

более общее, чем «право», нередко под «свободой» понимается группа прав (в частности, политических).

3. Иногда права и свободы подразделяют на *индивидуальные* и *коллективные* (солидаристские). Большинство индивидуальных прав и свобод человека и гражданина могут осуществляться и коллективно, тогда как коллективные права и свободы индивидуально осуществлены быть не могут. К коллективным, в частности, относятся право на объединение (ст. 30 Конституции РФ), свобода собраний, митингов, демонстраций, шествий (ст. 31), право на забастовку (ч. 4 ст. 37), права коренных малочисленных народов и национальных меньшинств (ст. 69 Конституции РФ); право петиции, право на гражданское неповиновение и др.

4. Права и свободы можно разделить на *основные* и *дополнительные* (посредством которых реализуются основные). Так, право граждан РФ на участие в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ) реализуется в том числе и через право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, участвовать в отправлении правосудия, поступать на государственную службу (ч. 2, 4, 5 ст. 32); право на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23) конкретизируется в праве каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 23); свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства (ч. 1 ст. 27) подкрепляется правом каждого свободно выезжать за пределы Российской Федерации и правом граждан РФ беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию (ч. 2 ст. 27).

5. Права и свободы можно разделять на *общие* (принадлежащие достаточно широкому кругу лиц) и *особенные* (частные), принадлежащие значительно меньшему кругу лиц. Например, если права пенсионеров рассматриваются как общие, то права пенсионеров-инвалидов, военных пенсионеров – как особенные; права государственных служащих – как общие, а права помощников депутатов, работников прокуратуры – как особенные. Права, принадлежащие одной и той же группе лиц, в одних случаях могут рассматриваться как общие, а в других – как особенные. В частности, в паре «права граждан РФ – права наемных работников» права наемных работников являются особенными, а в звене «права наемных работников – права работающих женщин» те же права являются общими.

6. Выделяют *абсолютные* права и свободы (т. е. те, которые ни при каких условиях не могут быть ограничены) и права и свободы, *подлежащие законодательному ограничению*. К первым относятся право на жизнь, достоинство личности, право на жилище, на судебную защиту, свобода совести, свобода предпринимательской деятельности, неприкосновенность частной жизни и др. (ч. 3 ст. 56 Конституции РФ). Ко вторым – свобода печати, свобода передвижения, право собственности, тайна переписки и др.

7. Наиболее разработанной и традиционной является классификация

прав и свобод человека и гражданина по сферам проявления этих прав и свобод. Именно эта классификация нормативно оформлена в многочисленных международных правовых актах, таких как Устав ООН 1945 г., Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Устав Совета Европы (Россия вступила в Совет Европы в 1996 г.), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ратифицированная Российской Федерацией в 1998 г.), Европейская социальная хартия (ратифицированная Россией в 2009 г.) и др. По указанному критерию права и свободы человека и гражданина объединяют в три группы: *личные (гражданские) права и свободы, политические права и свободы, экономические, социальные и культурные права и свободы.*

Личные (гражданские) права и свободы – это те права и свободы, которые составляют первооснову конституционно-правового статуса личности, обеспечивают конституционную защиту всех сфер частной жизни человека (круг интересов и потребностей, мысли, суждения, записи, дневники, социальные связи, интимные стороны жизни и т. п.) от непомерного и неправомерного вмешательства государства и других лиц. Большинство из этих прав и свобод носит естественный и абсолютный характер и предоставляется всем членам российского общества независимо от наличия или отсутствия гражданства РФ.

Политические права и свободы – это права и свободы, обеспечивающие участие личности (как индивидуально, так и совместно с другими лицами) в жизни общества и государства, в том числе в формировании и осуществлении публичной власти. В отличие от личных прав многие политические права и свободы принадлежат только гражданам Российской Федерации (но не все: например, свобода массовой информации, право на объединение гарантируются каждому человеку независимо от гражданства РФ).

Экономические, социальные и культурные права и свободы – это права и свободы, обеспечивающие реализацию и защиту жизненных потребностей человека в экономической, социальной и культурной сферах. Права и свободы этой группы, как и личные права и свободы, не зависят от гражданства и принадлежат каждому человеку. Многие права данной группы детализируются в отраслевом законодательстве: трудовом, пенсионном, семейном, жилищном и др.

Гарантии и ограничения конституционных прав и свобод.

Гарантия (от фр. *garantie*) – ручательство, поручение, обеспечение, условие, обеспечивающее что-либо. Гарантии прав и свобод человека и гражданина являются составляющей, с одной стороны, правового статуса личности, с другой – более емкого понятия «*конституционные гарантии*», под которыми следует понимать совокупность правовых норм и институтов,

обеспечивающих защиту конституционных принципов, прав человека, основ конституционного строя, выполнения конституционных обязанностей и функционирования различных органов публичной власти. Таким образом, *гарантии прав и свобод человека и гражданина* – это совокупность конституционно-правовых норм, институтов, средств, способов, механизмов и процедур, обеспечивающих реализацию, охрану и защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Система гарантий прав и свобод достаточно обширна и включает следующие составляющие:

Социально-экономические (материальные) гарантии. Они включают в себя стабильность экономики, отношений собственности, эффективность налоговой системы и собираемости налогов и пр. (а отсюда – качественное выполнение различных социальных программ, эффективное осуществление личных, политических, социально-экономических и культурных прав и свобод);

Политические гарантии. Это – демократический характер власти и соответствующий государственный режим, обеспечивающие политическую стабильность, высокий уровень политической культуры власти, личности, различных институтов гражданского общества;

Юридические гарантии, включающие собственно правовые средства и способы реализации и защиты прав и свобод.

Юридические гарантии в свою очередь делятся на две группы: формально-юридические и институциональные гарантии.

Формально-юридические гарантии заключаются в нормативном закреплении (непосредственно в Конституции РФ и в других законах) рассмотренных выше и других положений, направленных на обеспечение прав и свобод. К ним относятся такие конституционные положения, как провозглашение прав и свобод высшей ценностью в качестве одной из основ конституционного строя, определение соблюдения прав и свобод человека в качестве основной обязанности государства (ст. 2 Конституции РФ), закрепление основных прав и свобод на уровне Основного Закона (гл. 2) и признание общепризнанных норм и принципов международного права (в том числе международных стандартов в области прав человека) составной частью российской правовой системы (ч. 4 ст. 15), запрет применения любых неопубликованных нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина (ч. 3 ст. 15), установление равенства каждого перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), закрепление за Президентом РФ функции гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 80), запрет на издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55), предоставление каждому права защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами, включая самозащиту (ч. 2 ст. 45), и др.

Принципиально важным является конституционный запрет

произвольного ограничения прав и свобод человека и гражданина в России. Свобода не беспредельна. Будучи членом общества, человек имеет и определенные обязанности перед другими людьми, обществом, государством, в том числе и обязанность пассивного типа – не нарушать права и законные интересы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). Исходя из этого, Основной Закон российского государства предусматривает возможность *ограничения прав и свобод* человека и гражданина в России. Однако такое ограничение не может быть произвольным и беспредельным, и в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ обусловлено тремя условиями.

Во-первых, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только *федеральным законом*. Таким образом, буквальное толкование данного конституционного положения исключает возможность ограничения прав и свобод законами субъектов РФ и правовыми актами подзаконного характера (президентскими указами, правительственными постановлениями, ведомственными актами, актами глав регионов, органов местного самоуправления и т. п.).

Во-вторых, ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно только *в строго определенных целях, обеспечивающих защиту важных социальных ценностей*. Перечень таких целей (оснований) является исчерпывающим. Это:

- 1) защита основ конституционного строя;
- 2) защита нравственности;
- 3) защита здоровья других лиц;
- 4) защита прав и законных интересов других лиц;
- 5) обеспечение обороны и безопасности государства.

В-третьих, даже при наличии указанных оснований, ограничение прав и свобод возможно только *в той мере, в какой это необходимо для достижения данных целей*.

Помимо общих условий ограничения прав и свобод Конституция РФ содержит и некоторые специальные условия. В частности, в соответствии с ч. 1 ст. 56 в связи с введением на всей территории России или в отдельных ее местностях чрезвычайного положения такие ограничения могут устанавливаться с обязательным указанием пределов и срока их действия.

Предусмотренные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ условия ограничения прав и свобод человека и гражданина должны соблюдаться не только в отношении прав и свобод, закрепленных непосредственно в Основном Законе, но и в отношении иных прав, предоставленных отдельным категориям граждан в России (ветеранам, пенсионерам, студентам, военнослужащим и др.) отраслевым и текущим законодательством.

В соответствии с ч. 2 ст. 55 Конституции РФ в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Буквальное толкование данной нормы (т. е. запрет отменять и умалять не только права, предусмотренные в Конституции, но и

права, составляющие так называемый специальный правовой статус и закрепленные в отраслевом и специальном законодательстве) «связывает» законодателя, не позволяя ни при каких условиях издавать законы, повышающие налоги и иные платежи, устанавливающие более суровые меры ответственности, отменяющие какие-либо льготы отдельным категориям граждан и т. п. Конституционный Суд РФ, в частности, неоднократно указывал в своих актах, что в правовом социальном государстве недопустима отмена прав, льгот и преимуществ, установленных, в том числе, и в законах специального характера (в Федеральном законе от 12.01.1995 № 5-ФЗ «О ветеранах», в законах РФ от 19.02.1993 № 4530-1 «О вынужденных переселенцах», от 09.06.1993 № 5142-1 «О донорстве крови и ее компонентов» и др.).

При всей значимости формально-юридических гарантий ведущая роль в деле защиты прав и свобод принадлежит *институциональным гарантиям*. Можно нормативно закрепить общепринятые демократические подходы к основным характеристикам конституционно-правового статуса личности, но если человек в том или ином государстве не будет иметь реальной возможности восстановить и защитить свои нарушенные права, то и значение формально-юридических гарантий будет сведено на нет и восприниматься они будут как фиктивные нормы.

Система институциональных гарантий включает, во-первых, различные государственные и общественные органы и организации, в которые может обратиться гражданин за защитой своих прав; во-вторых, способы осуществления прав и свобод и, в-третьих, процессуальные гарантии, т. е. процедуры, обеспечивающие реализацию, охрану и защиту прав и свобод (парламентские процедуры, процедуры административной жалобы, осуществления амнистии и помилования, судебные процедуры и т. д.).

В систему государственных и негосударственных органов и организаций, обеспечивающих охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина, входят:

– Президент РФ, сотрудники Администрации которого ведут постоянную работу с письмами и обращениями и прием граждан по самым различным вопросам;

– органы прокуратуры, в функции которых входит оперативное реагирование на любые нарушения законов в Российской Федерации;

– различные органы исполнительной власти (юстиции, внутренних дел, безопасности, здравоохранения, образования, транспорта и др.), призванные, в том числе, разрешать многочисленные вопросы по заявлениям, жалобам, претензиям, рекламациям граждан и их объединений;

– Уполномоченный по правам человека, статус которого закреплен в Федеральном конституционном законе от 26.02.97 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»

(эффективность обращений этого органа в различные инстанции пока базируется главным образом на его авторитете и не подкреплена конкретными реальными полномочиями); аналогичные институты на региональном уровне;

– Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка в Российской Федерации и аналогичные органы, созданные в некоторых субъектах РФ;

– органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления, являющиеся максимально приближенным к населению уровнем публичной власти;

– адвокатура, нотариат;

– различные общероссийские, региональные и местные общественные органы и организации, созданные для защиты конкретных видов прав и законных интересов граждан России (например, Российское авторское общество, Конфедерация обществ по защите прав потребителя, разного рода ассоциации и союзы и т. п.).

Основной институциональной гарантией прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации является гарантия *судебной защиты*. Право на судебную защиту нарушенных прав относится к личным неотъемлемым правам каждого и подкреплено целым рядом процессуальных гарантий (ст. 46–54 Конституции РФ). Оно включает право на получение квалифицированной юридической помощи (в том числе и бесплатно в определенных законом случаях), презумпцию невиновности в уголовном процессе, запрет повторного осуждения за одно и то же преступление, право на пересмотр судебного решения, запрет на использование незаконных доказательств, гарантии от самообвинения, запрет обратной силы закона (но только закона, ухудшающего положение субъектов правоотношений), гарантии прав потерпевших и др.

Именно судебный порядок защиты нарушенных прав является общим порядком, альтернативой использованию специального (административного, претензионного и пр.) порядка защиты. При этом право выбора инстанции для обращения за защитой нарушенного права принадлежит самому человеку, за исключением ограниченного круга предусмотренных законом случаев, когда использование досудебной процедуры – обязательная предпосылка для обращения в суд, в частности, при разрешении транспортных споров, споров в сфере патентных правоотношений и др.

В соответствии с ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, Законом РФ от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», в суд могут быть обжалованы любые решения и действия (бездействие) органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также решения и действия органов юридических лиц, общественных объединений, органов военного управления и должностных лиц. При этом Конституция РФ и другие законы употребляют обобщающий

термин «суд», которым охватываются различные звенья судов общей юрисдикции, арбитражных судов, в перспективе – административных судов, Конституционный Суд РФ и конституционные (уставные) суды субъектов РФ (созданные пока далеко не во всех российских регионах). Выбор конкретного судебного органа для обращения определяется рядом условий, прежде всего правилами о подведомственности и подсудности. Однако в любом случае человек (объединения граждан) имеет *право «на надлежащий суд»* («право на своего судью»), т. е. право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, включая и возможность рассмотрения его дела судом присяжных в определенных случаях обвинения в совершении уголовного преступления. На сегодняшний день суды присяжных созданы во всех субъектах РФ.

Российские граждане имеют конституционную возможность обращаться за защитой своих прав и в межгосударственные органы (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ). Следует иметь в виду, что такое обращение – процедура достаточно сложная, обусловленная рядом обстоятельств, основными из которых являются, во-первых, наличие соответствующего международного договора Российской Федерации и, во-вторых, исчерпание всех возможных внутригосударственных средств правовой защиты.

Из международных органов по защите прав и свобод человека и гражданина наиболее известным и авторитетным является Европейский суд по правам человека (в Страсбурге), доступ в который российские граждане получили после вступления России в Совет Европы в феврале 1996 г. и ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в марте 1998 г.

С. А. Гергерт

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

РАЗВИТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена формированию антимонопольного законодательства в России. Автор анализирует различные точки зрения на его состав, особое внимание уделяется конституционному регулированию данного вопроса.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, конкурентное право, конституционное регулирование.

С началом «перестроечных» экономических реформ в Российской Федерации в 80-90 гг. двадцатого века начинает развиваться и антимонопольное законодательство. Формировалось три различных правовых режима: искусственной, естественной и государственной

монополии¹.

Принятие 22 марта 1991 года Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» свидетельствовало о создании нового правового режима, регулирующего деятельность, как существовавших предприятий монополистов, так и возможную монополистическую деятельность зарождающихся хозяйствующих субъектов

Российский закон 1991 года воспринял значительную часть экономических и правовых понятий, используемых в законодательстве о конкуренции и монополиях в так называемых, развитых странах, — концепцию, основные понятия, специфические юридические конструкции (соответствующий рынок, существенное ограничение конкуренции, горизонтальные и вертикальные соглашения, доминирующее положение и т. п.). Закон о конкуренции на товарных рынках по своим целям наиболее близок к европейской модели антимонопольного законодательства и базируется на принципе «контроль за злоупотреблениями рыночной властью» (ст. 5, 17, 18 Закона о конкуренции)².

Далее основы правового регулирования были внесены в Конституцию РФ, в раздел об основах конституционного строя. В ст. 8 записано: «В Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности... признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности».

Конституционное регулирование запрета монополий и недобросовестной конкуренции (ст. 34) выводится через ограничения злоупотребления свободой предпринимательства. Злоупотребления, связанные с доминирующим положением на рынке и нарушением этических правил конкуренции, губительны для граждан и всего общества. Отсутствие конкуренции задерживает экономический и технологический прогресс, подавляет активность мелкого и среднего бизнеса, снижает качество товаров, ведет к поддержанию высоких цен, ущемляет право многих людей на свободную экономическую деятельность³. Таким образом, конкуренция, поддерживаемая Конституцией России — только добросовестная конкуренция.

До 2006 г. систему антимонопольного законодательства представлял, в основном Закон РСФСР № 948-1 «О конкуренции и ограничении

¹ Правовой режим государственной монополии претерпел существенные изменения по сравнению с советским периодом его регламентации. См., например: Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополии. Правовые аспекты регулирования. М., 1996. С. 169-175.

² Казанкова З.М. Государственное антимонопольное регулирование в России и США: сравнительно-правовое исследование. Дисс... к.ю.н. М., 2002. С. 25.

³ Там же. С. 26-27.

монополистической деятельности на товарных рынках»¹.

Данный нормативный акт, принятый 22 марта 1991 г. достаточно долго (до 2006 года) сохранял статус основного документа, регламентирующего вопросы антимонопольного регулирования, его дополнение носило частный характер и затрагивало лишь отдельные положения Закона. Однако дважды (в мае 1995 г. и в октябре 2002 г.) изменения были столь существенными, что давали основание говорить о принятии новой редакции.

26 июля 2006 г. Президент Российской Федерации подписал новый Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон), отразивший современные тенденции антимонопольной политики государства. Этот закон установил единые правовые нормы защиты конкуренции на товарных и финансовых рынках, что, по мнению многих практиков, привело антимонопольное законодательство России к общеевропейскому стандарту.

Правовые нормы о поддержке конкуренции были закреплены в числе базовых в п. 1 ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав» Гражданского кодекса РФ, которым запрещались действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах, а также не допускалось использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке. В случае несоблюдения требований, предусмотренных п.1 ст. 10 ГК РФ, суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.

В юридической литературе высказывались различные точки зрения относительно определения состава антимонопольного законодательства².

1. Антимонопольное законодательство состоит из конституционных норм о конкуренции (например, ст. 8, 34, 74 Конституции РФ) и законодательных актов, которые непосредственно регулируют конкурентные отношения и служат проводниками антимонопольной политики государства (законодательные акты о конкуренции и ограничении монополистической деятельности, о биржах, о банках, о защите прав потребителей, о связи и некоторые другие акты, содержащие требования антимонопольного характера).

2. Антимонопольное законодательство включает в себя перечисленные выше нормы Конституции Российской Федерации и законодательные акты, а также указы (распоряжения) Президента Российской Федерации и постановления (распоряжения) Правительства Российской Федерации, содержащие правила антимонопольной направленности (например, об отдельных направлениях антимонопольной политики, о поддержке малого предпринимательства и другие).

¹ Бюллетень нормативных актов. 1992. №№ 2-3.

² Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополии: Правовые аспекты регулирования. М., 1996. С. 21-22.

3. Антимонопольное законодательство охватывает не только перечисленные виды норм и актов, но и все гражданское законодательство, так как конкуренция обеспечивается такими юридическими принципами и категориями, как равенство, свобода договора, возмещение убытков и ответственность.

Антимонопольное законодательство отличается двумя особенностями. Во-первых, его формирование как составной части нормативно-правовой основы, относится к предметам ведения Российской Федерации. Во-вторых, понятие законодательства, в отличие, например, от «законодательства» гражданского, используется здесь в широком смысле слова. Оно включает не только собственно законы, исходящие от законодательного органа Российской Федерации, но и другие акты, исходящие от некоторых других органов государственной власти¹.

На наш взгляд, российское антимонопольное законодательство включает в себя несколько разноуровневых норм, система которых может быть представлена следующим образом:

Во-первых, конкурентный правопорядок регламентируется Конституцией РФ. Речь идет о положениях, в соответствии с которыми:

- в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (п. 1 ст. 8);

- не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (п. 2 ст. 34);

- в ведении Российской Федерации находится установление правовых основ единого рынка, то есть устанавливается федеральный уровень антимонопольного законодательства (п. «ж» ст. 71);

- на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (п. 1 ст. 74).

Во-вторых, это антимонопольные нормы, регламентирующие общую концепцию государства в указанной сфере.

В-третьих, это нормы, регулирующие деятельность естественных монополий, в частности, Федеральный закон «О естественных монополиях»². Хотя, как отмечает Т. М. Казенова, на сегодняшний день сложно отнести определенную отрасль экономики к сфере естественной монополии, скорее таковыми являются лишь отдельные сектора³.

В-четвертых, это антимонопольные нормы отраслевых законов, таких как Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции

¹ Жилинский С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов. М., 2000. С. 345

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

³ Казенова Т.М. Правовые вопросы развития антимонопольного регулирования в современной России // Предпринимательское право. 2006. № 3. СПС Консультант Плюс.

на рынке финансовых услуг»¹.

О. Л. Казанцева

Алтайский государственный университет, г. Барнаул, Россия

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Раскрываются основные проблемы развития местного самоуправления в Российской Федерации.

Ключевые слова: Конституция, органы государственной власти, местное самоуправление.

В этом году исполняется 20 лет со дня принятия Конституции Российской Федерации, которая закрепила ряд фундаментальных положений об организации и деятельности местного самоуправления в России. Местное самоуправление, пришедшее на смену государственному управлению, стало одним из важнейших конституционных прав граждан.

Согласно Конституции РФ в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций. Муниципальные образования в своей деятельности руководствуются федеральным законодательством и законодательством субъектов РФ, самостоятельно определяют в уставах структуру и правовой статус своих органов. В соответствии со ст. 12 Конституции РФ органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Данное положение означает, что органы местного самоуправления не могут образовываться, а должностные лица местного самоуправления назначаться, органами государственной власти. Органы и должностные лица местного самоуправления, депутаты подотчетны и ответственны перед населением. Конституция РФ запрещает осуществление местного самоуправления органами государственной власти и государственными должностными лицами. Решения, принятые путем прямого волеизъявления граждан, органами местного самоуправления, должностными лицами в пределах их полномочий, обязательны для исполнения. Государственные органы и должностные лица не могут прямо отменить как нормативные, так и индивидуальные решения, принимаемые органами местного самоуправления и должностными лицами.

¹ Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3174.

Органы местного самоуправления обладают организационной, экономической и хозяйственной самостоятельностью, муниципальной собственностью и местным бюджетом. Местному самоуправлению гарантируется судебная защита.

В целом конституционные положения о местном самоуправлении создали благоприятную основу для развития полноценного местного самоуправления в России. При разработке Конституции учитывался опыт зарубежных федеративных государств по установлению правовых основ местного самоуправления. Однако практика показала, что заменить уже укоренившееся государственное управление местным самоуправлением нелегко¹.

Изменение основ местного самоуправленческого уровня затронуло все сферы общественной жизни и потребовало проведение существенных преобразований на федеральном и региональном уровнях.

Начиная с 1990 года, история местного самоуправления в России насчитывает три значительно отличающихся друг от друга по форме и по содержанию законов федерального уровня, регулирующих вопросы организации местного самоуправления (Закон РФ от 6 июля 1991г. № 1550-1 (ред. от 03.12.2008) «О местном самоуправлении в Российской Федерации»², Федеральный закон от 28 августа 1995 г. №154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ и Федеральный закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴). Именно с этими законами можно увязать основные этапы внедрения местного самоуправления в России. Каждый из названных законов вносил определенные изменения во взаимоотношения органов местного самоуправления с Российской Федерацией и ее субъектами. Постоянно меняющийся статус органов местного самоуправления не сформировал у населения понятного представления о системе местного самоуправления. До сих пор местное самоуправление понимается российскими гражданами как низовой уровень государственной власти. Автономия органов местного самоуправления «под собственную ответственность населения», закрепленная Конституцией РФ, на практике пошла с нею в разрез.

С принятием ныне действующего Федерального закона от 6 октября 2003 года №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» некоторые вопросы в сфере местного самоуправления стали регулироваться детальнее. Несмотря на свое общее название, Федеральный закон достаточно подробно регламентирует

¹ См.: Невинский В.В., Казанцева О.Л. Местное самоуправление в России: проблемы и перспективы правового регулирования // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 5-10.

² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29.

³ Собрание законодательства РФ. 1995. № 35.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40.

формы осуществления местного самоуправления населением (им посвящено целых 13 статей), содержание устава муниципального образования (ст. 44 названного закона), процедура местного референдума (ст. 22) и т.д.

Подпункт «н» п. 1 ст. 72 Конституции РФ предусматривает, что «Установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления» находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Следовательно, субъекты РФ могут также развивать принципы в рамках собственной компетенции, поскольку закрепление общих принципов организации местного самоуправления не является исключительной компетенцией Российской Федерации.

В связи с тем, что на практике очень мало вопросов, которые могли бы субъекты РФ раскрыть в региональном законодательстве, они внедряются в сферу действия самого местного самоуправления. Необходимо расширить полномочия органов государственной власти субъектов РФ в части регулирования основ организации местного самоуправления, поскольку регионы, зная местные условия и особенности, могут гибче и оперативнее решать вопросы, касающиеся местного самоуправления.

Интенсивно проходит процесс передачи государственных полномочий органам местного самоуправления. Зачастую государственные полномочия преобладают над собственными полномочиями органов местного самоуправления. При этом передача государственных полномочий все еще сопряжена с проблемой недостаточности передачи необходимых материальных и финансовых ресурсов для их исполнения. А передача таких важных государственных полномочий как полномочия по организации мобилизационной подготовки, предотвращению терроризма, чрезвычайных ситуаций без соответствующего их обеспечения ведет к снижению уровня безопасности в целом.

Распространена практика передачи государственных полномочий органам местного самоуправления в одностороннем порядке. Субъекты РФ, используя пробел в законодательстве, наделяют органы местного самоуправления государственными полномочиями на основании своих законов. Несмотря на то, что с позиции Конституции РФ, органы государственной власти и местного самоуправления являются организационно обособленными органами управления, и передача полномочий должна осуществляться на основании соглашения. На практике соглашения заключаются в единичных случаях, поскольку действует общее правило, согласно которому государственные полномочия передаются на местный уровень без учета возражений со стороны муниципальных образований.

В связи с разграничением полномочий между федеральными органами, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления аналогичная ситуация наблюдается при передаче в

муниципальную собственность федерального имущества. На основании Федерального закона от 22 августа 2004 г. №122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ органам местного самоуправления безвозмездно передается в одностороннем порядке федеральная собственность без учета их воли и согласия.

По данному вопросу было принято Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 г. № 828-О-П по жалобе главы администрации муниципального района «Читинский район», в котором делается заключение о необходимости согласия органа местного самоуправления на такую передачу имущества, учета финансово-экономических интересов муниципального образования, его фактической заинтересованности в соответствующем государственном имуществе для решения вопросов местного значения, а также наличия средств на содержание передаваемого имущества.

Но, несмотря на это, сложившаяся практика арбитражных судов по рассмотрению дел о передаче федерального имущества в муниципальную собственность достаточно противоречива. Одни арбитражные суды поддерживают позицию Конституционного Суда РФ и выносят решения в пользу муниципальных образований (постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 5 ноября 2008 г. № А10-1054/08-Ф02-4935/08, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 декабря 2012 г. по делу № А56-63397/2011), другие - выступают за одностороннюю передачу государственного имущества в муниципальную собственность (постановление четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 июня 2009 г. по делу № А05-529/2009).

Сложная и не определенная ситуация складывается в сфере организационных основ местного самоуправления. Активно внедряется институт «сити-менеджера». Главой местной администрации в этом случае является «наемный менеджер», то есть **муниципальный служащий, принимаемый на работу по контракту**. Вопрос об использовании определенной модели управления местной администрацией разрешается самими муниципальными образованиями.

Согласно ч. 2 ст. 37 Федерального закона от 6 октября 2003 года №131-ФЗ, главой местной администрации может быть лицо, назначаемое на

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 35.

должность главы местной администрации по контракту, заключаемому по результатам конкурса на замещение указанной должности на срок полномочий, определяемый уставом муниципального образования. В этом случае главой муниципального образования является председатель представительного органа муниципального образования.

Назначению на должность главы администрации по контракту предшествует проведение **конкурса** на замещение этой должности. Порядок проведения конкурса, состав конкурсной комиссии для проведения конкурса определяется представительным органом муниципального образования. При формировании конкурсной комиссии в муниципальном районе и в городском округе $\frac{2}{3}$ ее членов назначаются представительным органом соответствующего муниципального образования, а $\frac{1}{3}$ – законодательным органом государственной власти субъекта РФ по представлению высшего должностного лица субъекта РФ. По результатам конкурса комиссией принимается решение о признании одного претендента выигравшим конкурс и получившим статус кандидата на замещение должности главы местной администрации, с которым заключается **контракт**.

Условия контракта в части, касающейся осуществления полномочий по решению вопросов местного значения, для главы местной администрации поселения утверждаются представительным органом поселения, а для главы местной администрации муниципального района (городского округа) – представительным органом муниципального района (городского округа), а в части, касающейся осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ – законом субъекта РФ (ч. 3 ст. 37 Федерального закона от 6 октября 2003 года №131-ФЗ). Такое положение выгодно органам государственной власти субъектов РФ, которые заинтересованы в продвижении «своего» кандидата на должность главы местной администрации.

Практика существования такой модели показала, что в муниципальных образованиях, где полномочия главы администрации исполняет наемный менеджер, наблюдается определенное преобладание представительной власти над исполнительной. Кроме того, в муниципальных районах и городских округах при проведении конкурсов органами государственной власти субъектов РФ оказывается влияние, как на главу администрации, так и на представительный орган¹.

Все модели местного самоуправления имеют право на существование, свои преимущества и недостатки, но все же явного перевеса в пользу модели избираемых напрямую гражданами глав муниципальных образований и глав администраций быть не должно.

¹ См.: Невинский В.В. Местное самоуправление в России: к поиску рациональной модели. Российское государство и право: традиции, современность, будущее: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф. Барнаул: АлтГУ, 2011.

В связи с изложенным, необходимо решить вопрос об устойчивости официальной концепции развития местного самоуправления и законодательства в сфере местного самоуправления и его взаимодействия с органами государственной власти. От решения данного вопроса зависит эффективность функционирования местного самоуправления и публичной власти в Российской Федерации в целом.

Ю. В. Ким

Кемеровский институт (филиал) РГТЭУ, г. Кемерово, Россия

ДЕМОКРАТИЯ И НАРОДНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ КАК ИНСТИТУТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

В статье рассматриваются проблемы функционирования и развития демократической политической системы в России в контексте современных представлений об идее народного суверенитета.

Ключевые слова: *государство, суверенитет, народ, демократия, избирательное право, политические партии, политическая элита, представительная система, олигархизм*

Непродолжительная, но богатая событиями история осуществления идей конституционализма и правовой государственности в России представляет собой наглядное подтверждение того, насколько сложна идея демократии в практическом воплощении. Сложность задачи демократического государственного строительства обусловлена действием многих факторов. К их числу можно отнести федеративное устройство государства, непродолжительный опыт работы с институтами демократии и отсутствие устоявшейся демократической политико-правовой культуры в обществе.

Проблема усугубляется и другим существенным обстоятельством.

Популярные политико-правовые идеи, вознесенные в разряд общественных идеалов, обладают одной примечательной особенностью – редко какая из них базируется на строгих рациональных (формально-логических) основаниях и способна выдержать проверку на прочность даже при поверхностном научном анализе. В полной мере это относится к идее демократии и неразрывно связанной с ней доктрине народного суверенитета.

Разговор о качественных характеристиках демократии имеет предметный характер, если идейно-теоретические начала демократической формы правления и демократического политического режима: а) основательно осмыслены и доктринально обоснованы, б) системно выстроены и институционально оформлены и в) гармонично интегрированы в структуру государственности и в целом оказываются жизнеспособными.

Казалось бы, состав обозначенных вопросов вполне логичен и не должен вызывать разночтений. Между тем, как показывает мировой опыт демократического строительства, именно они образуют основной проблемный круг, за пределы которого цивилизованному человечеству вырваться так и не удается.

Известный современный американский политолог Ф. Фукуяма пишет: «Страна демократическая, если она предоставляет людям право выбирать свое правительство путем регулярных, тайных, многопартийных выборов на основе всеобщего и равного избирательного права для взрослых»¹. Иначе говоря, он сводит содержание демократической формы правления к функциям избирательной системы. Не менее распространенной с давних времен была и остается более широкая трактовка смысла демократии – в качестве механизма народовластия в правовом государстве, приводимого в действие «как самим народом, так и его государством с участием народа от имени народа, для народа и во имя народа»². Предполагается при этом, что приводным ремнем механизма народовластия, его институциональным выражением все же является избирательная система.

Вместе с тем Конституция РФ, да и избирательное законодательство в целом, контуры демократии и избирательной системы четко не очерчивают. Основной Закон, довольно скупо оперируя термином «демократия» (лишь в преамбуле и ст. 1), не представляет демократию как завершенную модель и, как справедливо замечено в литературе, «в Конституции нет другого понятия, содержание которого было бы столь мало определено и которое подвергалось бы столь различным интерпретациям»³.

Изложенное обстоятельство побуждает к тому, чтобы на нынешнем этапе развития подвергнуть анализу и систематизации принципы и правовые основы политической и избирательной систем с учетом отечественного и международного опыта работы со стандартами демократических гарантий и процедур. Испытывается настоятельная потребность в правовых ориентирах, принципах избирательной системы в ранге конституционных норм; отсутствие в Конституции «прямых указаний на важнейшие элементы избирательной системы (принципы, гарантии) позволяет государственной власти манипулировать институтом выборов в своих интересах, затрудняет обращение в Конституционный Суд Российской Федерации участников избирательного процесса» и т.д.⁴.

При этом требует соответствующего идейно-теоретического и юридико-технического разрешения проблема пределов и глубины

¹ Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / пер. с англ. М.Б. Левина. М., 2007. С. 86.

² Пылин В.В. Готовы ли россияне осуществлять свою жизнедеятельность на современных принципах демократии? // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 16 - 20.

³ Чуров В.Е., Эбзеев Б.С. Демократия и управление избирательным процессом: отечественная модель // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 5 - 20.

⁴ Более подробно см.: Зражевская Т.Д. Проблема конституционного закрепления принципов избирательной системы Российской Федерации // Право и власть. 2001. № 1.

конституционно-правовой регламентации не только избирательной системы, но и политической организации государства в целом. И вопросов, требующих дополнительного осмысления, в частности, при моделировании избирательной системы, возникает немало. Например, если известно, что избирательная система есть не иначе как механизм рекрутирования отечественной политической элиты, должна ли она все-таки выполнять задачу отбора «лучших» представителей нации, функцию «положительной селекции» кадрового резерва, вовлекаемого в политический и государственно-управленческий процесс? Памятуя об имеющихся издержках представительной демократии, нужно ли добиваться того, чтобы избирательная система содержала в себе инструменты политического контроля со стороны граждан, общества в целом за эффективностью работы выборных органов? Должна ли эта система реально обеспечивать трансформацию в государственные решения так называемой «общей воли», т.е. действительно решать задачи выявления, выражения и реализации насущных потребностей и интересов народа?

Демократическая идея сама по себе есть как бы естественный ответ на подобные вопросы. Проблема, однако, в том, что, как это бывает часто в жизни, между идеей и ее практическим воплощением пролегает огромная пропасть. Особенно, когда идеи в должной мере не осмыслены или же покоятся на *ложных* основаниях.

Думается также, что ориентиры развития избирательной системы должны определяться на основе взвешенной оценки организационных ресурсов и потенциала демократии. Не секрет, что формальное провозглашение и правовое оформление демократической формы правления не приводит к безусловному воцарению «эры демократии». Как выясняется, демократический выбор, даже если он осуществлен всенародно, без содержательного наполнения и институционально-правового оформления доктрины демократического строительства чаяний народа не оправдывает. Что же касается идеи народного суверенитета, то наиболее красноречивым подтверждением ее несостоятельности является реальная политическая практика – как зарубежная, так и отечественная. Между тем, она у нас, как и в большинстве стран демократической ориентации, положена в основу конституционной модели государственного режима и обозначает основной вектор развития политических систем.

«Демократический строй, - писал И.А. Ильин, - далеко не всегда и не везде у места. Он имеет свои необходимые основы или «предпосылки»: если нет их налицо, то ничего, кроме длительного разложения и гибели, демократия не дает»¹. Заметим, что для политической философии и государствоведения первой половины XX в. это замечание являлось довольно-таки тривиальным. Похожие мысли были высказаны и научно

¹ Ильин И.А. Предпосылки творческой демократии // Ильин И.А. Почему мы верим в Россию: Сочинения. – М., 2006. С. 34.

обоснованы еще Платоном и Аристотелем. Затем они, будучи подхвачены европейской консервативной мыслью XVII-XX вв., сегодня широко воспроизводятся в кругу убежденных либеральных демократов Запада.

Вообще-то говоря, Платон, сравнивая демократическую форму правления с монархией и аристократией, не очень-то высоко оценивал ее потенциал. Он считал, что демократическое правление «во всех отношениях слабо и в сравнении с остальными не способно ни на большое добро, ни на большое зло: ведь власть при нем поделена между многими, каждый из которых имеет ее ничтожную толику. Потому-то, если все виды государственного устройства основаны на законности, этот вид оказывается наихудшим; если же все они беззаконны, он оказывается наилучшим...»¹. Кажущийся внешне «самым лучшим государственным строем», «приятным и разнообразным», создающим «своеобразное равенство – уравнивающее равных и неравных», демократический режим «нисколько не озабочен тем, кто от каких занятий переходит к государственной деятельности» и «не имеет должного управления»².

Аристотель, придерживаясь платоновской классификации форм правления, полагал, что «все эти виды государства вообще неправильны...»³. Идеальным могло бы считаться такое государство, в котором управление было бы сосредоточено в руках наилучших: «Это будет иметь место в том случае, когда либо кто-нибудь один из общей массы, либо целый род, либо вся народная масса будет иметь превосходство в добродетели, когда притом одни будут в состоянии повелевать, другие – подчиняться ради наиболее желательного существования...»⁴. Правда, при соблюдении этих условий устройство государства, «будет ли оно аристократическим или монархическим», значения уже не имеет⁵. Понимая, что идея идеального государства далека от воплощения, Аристотель шел по пути конструирования смешанных моделей, сочетающих достоинства каждой из форм правления. В частности, сравнивая демократический и олигархический режимы, он пришел к выводу о том, что «демократический строй представляет большую безопасность и реже влечет за собой внутренние распри, нежели строй олигархический»⁶.

Безусловно, любые суждения, в том числе и мысли выдающихся мыслителей древности, должны восприниматься и трактоваться с поправкой на соответствующую историческую эпоху. Как ни странно, с течением времени характер оценочных суждений относительно пороков демократии, как, впрочем, и ее достоинств, в целом не изменился. Не погружаясь глубоко в эту чрезвычайно важную и объемную тему, отметим лишь характерную

¹ Платон. Политик // Платон. Собрание сочинений: в 4 т. Т. 4 / Пер. с древнегреч. М., 1994. С. 58-59.

² Платон. Государство // Платон. Собрание сочинений: в 4 т. Т. 3 / Пер. с древнегреч. М., 1994. С. 343-345.

³ Аристотель. Политика // Аристотель. Сочинения: в 4 т. Т. 4 / Общ. ред А.И. Доватура. М., 1984. С. 489

⁴ Там же. С. 484.

⁵ Аристотель. Указ. соч. С. 484.

⁶ Там же. С. 527-528.

тенденцию, выявившуюся к началу XXI в. Она состоит в том, что радикально различавшиеся ранее подходы к оценке демократии со стороны представителей либеральной и консервативной политико-правовой мысли начинают постепенно сближаться.

Кстати говоря, скепсис идеологов консервативной традиции, в частности российской, по отношению к демократии вызван был не тем, что демократия не состоятельна вообще. На самом деле несостоятельной, по их мнению, оказывается человеческая цивилизация, сделавшая вполне осознанный выбор в пользу демократической идеи, но заплутавшая в лабиринтах формальной демократии. И.А. Ильин подвергал жесткой критике именно механизм *формальной* демократии. Последняя исходит от механического понимания государства. В отличие от органического механическое воззрение видит в человеке, прежде всего, «инстинктивную особь, имеющую свои «желания» и «потребности»; поэтому каждый должен иметь в государственных делах равное право голоса; «сколько людей, столько равных голосов»; «что кому нравится, то пусть каждый беспрепятственно и отстаивает»; «поданные голоса пусть подсчитываются; большинство голосов будет все решать»¹.

Такое формальное и количественное понимание государства, по убеждению И.А. Ильина, ставит его судьбу в зависимость от того, как и чем заполняется та содержательная пустота и то «безразлично-беспризорное качество», которые предоставляются людям формальной «свободой». Государство и правительство суть лишь «зеркало» или «арифметическая сумма» того, что делается в душе и в правосознании человеческой массы. «Государство и правительство обязаны обеспечивать народу свободу соблазнительности, а разлагателям и предателям – свободу соблазнения; естественно, что очередное голосование подводит итоги успеху обеспеченного соблазна... Это означает, что формально-количественное понимание государства открывает двери настежь всем политическим авантюрам, переворотам и революциям, что мы и наблюдаем из года в год»².

Являясь политическим воплощением идеи свободы, демократия, по мнению П.И. Новгородцева, есть «система политического релятивизма, для которого нет ничего абсолютного, который все готов допустить, – всякую политическую возможность, всякую хозяйственную систему, лишь бы это не нарушало начала свободы, – она и есть всегда распутье; ни один путь тут не заказан, ни одно направление тут не запрещено. Над всей жизнью, над всей мыслью господствует принцип относительности, терпимости, широчайших допущений и признаний. Демократия обещала быть выражением общей воли, осуществлением равенства и свободы. Но принцип общей воли оказался загадочным и проблематическим, а начала равенства и свободы сложными и противоречивыми. Поэтому осуществление демократической идеи всегда

¹ Ильин И.А. О формальной демократии // Ильин И.А. Почему мы верим в Россию: Сочинения, С. 41-42.

² Там же. С. 44.

остаётся лишь очень приблизительным и неточным»; «демократия, вообще говоря, есть не путь, а только распутье, не достигнутая цель, а проходной пункт»¹.

Как ни странно, убежденный приверженец либеральной демократии Ф. Фукуяма в целом согласен с подобного рода критическими замечаниями: «Да, верно, что формальная демократия сама по себе не гарантирует равное участие и равные права. Демократическими процедурами могут манипулировать элиты, и эти процедуры не всегда верно отражают волю или истинные интересы народа»². Вместе с тем он приводит вполне резонный в правовом отношении довод: «Но если мы отойдем от формального определения, то откроем дверь бесконечным злоупотреблениям принципами демократии»³.

Следует отметить совпадение оценок демократии как разновидности олигархической модели политической власти. Известно, что тенденциям олигархизации подвержена любая социальная организация. Это свойство, имманентное всем управленческим структурам, включая государство и политическую систему, легло в основу теории политических элит, начала которой заложены Н.Н. Алексеевым, Г. Моска, Р. Михельсом, В. Парето, М. Вебером.

Наблюдение за политическим режимом современных демократий привело их к выводу о том, что политическая система – это весьма сложный социальный организм, в котором уживаются множество конкурирующих между собой ведущих и управляющих групп. «Властвует в республике не «народная воля», – утверждал Н. Н. Алексеев, – а та группа депутатов, сенаторов и министров, которая имеет страстную волю быть властвующей во что бы то ни стало. Этой воле соответствует глубокая индифферентность подвластных к политике и их единственное серьезное убеждение, что всякое правительство лучше анархии. В современных демократиях в руках имущих классов находятся все основные пружины, при помощи которых вырабатывается демократическое общественное мнение. Сюда относится, прежде всего, пресса, которая, по свидетельству самих ее представителей, всецело живет под давлением денег. Сюда относится, далее, организация партий, партийная агитация, прямые подкупы и прочие роды давления на политику. Сам политический режим демократии создает особо выгодную почву для денежной и политической спекуляции»⁴. Подвергнув скрупулезному анализу эволюцию политических режимов и форм правления на всем протяжении мировой государственной истории, Н.Н. Алексеев приходит к очень важному для взвешенной оценки сущности демократии с

¹ Новгородцев П.И. Демократия на распутье // Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 552-554.

² Фукуяма Ф. Указ. соч. С. 86.

³ Там же.

⁴ Алексеев Н.Н. Современное положение науки о государстве и ее ближайшие задачи // Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 479-480.

точки зрения реальных властных отношений выводу: «Фактически все известные нам государства были олигархиями и вообще не существовало никакого иного государства, кроме олигархического»¹.

П.И. Новгородцев, так же, как и Н.Н. Алексеев, степень отдаленности современных демократий от демократического идеала соотносил с вопросом о фактическом осуществлении народовластия. «И действительно, в демократиях с естественной необходимостью над общей массой народа всегда выдвигаются немногие, руководящее меньшинство, вожди, направляющие общую политическую жизнь. Это давно замеченное и притом совершенно естественное явление, что демократия практически всегда переходит в олигархию, в правление немногих»².

Видный современный конституционалист либеральной ориентации, доктор права Мадридского университета Д. Валадес подтверждает, что ни президентская, ни парламентская политико-конституционные системы не избежали олигархических процессов. Они привели к формированию в политической системе «вотчинных сетей в отношении власти»³. Данный аспект Д. Валадес рассматривает как одно из патологических явлений власти. Мотивации, чуждые нормативным предписаниям и общественной этике, вызывают перекосы в осуществлении власти. Они приводят к различным крайностям, тем более, когда для этой цели используются влиятельные инструменты контроля, предоставляемые политическим деятелям конституциями. «Когда видение власти как вотчины присутствует при осуществлении контроля, публичный интерес, которому он призван служить, подменяется частным интересом, с которым он должен бороться. Так возникает парадокс: инструменты, предназначенные для защиты общества, превращаются в механизмы обеспечения привилегий узкой группы лиц»⁴.

Каким же образом, с учетом приведенных положений, в олигархическую схему представительной демократии вписывается доктрина народного суверенитета?

В зарождении и развитии идеи народного суверенитета и доктрины суверенитета можно увидеть характерные параллели. Точнее, рождение идеи народного суверенитета есть определенный этап эволюции учения о государственном суверенитете.

Еще во времена Ж. Бодена суверенитет во внутригосударственной организации приобрел два самостоятельных значения. Во-первых, он характеризовал свойство государства в целом. Во-вторых, наряду с суверенитетом государства появилось понятие «суверенитет в государстве», подразумевавшее верховенство одного или же нескольких высших государственных органов. Позднее, в третьем своем значении, термин

¹ Там же. С. 545.

² Новгородцев П.И. Указ. соч. С. 549-550.

³ Валадес Д. Контроль над властью. М., 2006. С. 75.

⁴ Валадес Д. Указ. соч. С. 76.

«суверенитет» стал отождествляться с понятием государственной власти. Таким образом, идея суверенитета в своем развитии претерпела ряд последовательных редуций¹. Сначала, термин «суверенитет» был редуцирован к понятиям «суверенитет государства» («суверенитет монарха»), «суверенитет органа государства» и «суверенитет государственной власти». Параллельно по мере постепенного укоренения буржуазно-демократических взглядов и либерализации политических режимов (прежде всего, на Западе) произошла редукция понятия «суверенитет государства» к понятиям «суверенитет народа» и «суверенитет нации».

Первоначально суверенитет, олицетворяемый монархом, выражал решительное отрицание всех тех политических сил, которые в то время (XIV-XV вв.) конкурировали с королевской властью (папство, империя и феодальная власть) и стал «боевым принципом, орудием королевской политики»². В свою очередь народный суверенитет стал идейно-теоретической основой, политическим оружием в борьбе молодой французской буржуазии с королевской властью. Однако с самого начала в концепцию народного суверенитета вкрались существенные логические и теоретические противоречия, исследованием которых никто себя в горячке политической борьбы не утруждал.

В частности, были проигнорированы те места в рассуждениях Ж.-Ж. Руссо, где он, выдвинув идею народного суверенитета, тут же подверг ее глубочайшему сомнению. Им был сделан неутешительный вывод о практической нереализуемости этой идеи или же очень локальной возможности ее осуществления: «Если брать этот термин в точном его значении, то никогда не существовала подлинная демократия, и никогда таковой не будет. Противно естественному порядку вещей, чтобы большое число управляло, а малое было управляемым. Нельзя себе представить, чтобы народ все свое время проводил в собраниях, занимаясь общественными делами, и легко видеть, что он не мог бы учредить для этого какие-нибудь комиссии, чтобы не изменилась и форма управления»³. Она могла бы осуществиться «лишь в том случае, если Гражданская община очень мала»⁴. Однако окончательный приговор народному суверенитету заключен в следующих словах: «Если бы существовал народ, состоящий из богов, то он бы управлял собою демократически. Но Правление столь совершенное не подходит людям»⁵.

¹ Редукция (от лат. *reductio* – отодвигание назад, возвращение к прежнему состоянию) – методологический прием сведения каких-либо данных к более простым, исходным началам. – См.: Философский энциклопедический словарь. М, 1983. С. 575.

² Гессен В.М. Общее учение о государстве. СПб, 1912. С. 45.

³ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права // Трактаты. М., 1969. С. 200.

⁴ Руссо Ж.-Ж. Указ. соч. С. 223.

⁵ Там же. С. 221-223.

Г. Еллинек гносеологические истоки идеи народного суверенитета усматривал в античной традиции отождествления государства с народом, его населяющим. И такое воззрение считалось естественным. Основная ошибка этой теории, как он обнаружил, состояла в непонимании диалектического различия между понятием «народ» и совокупности индивидов, образующих субстратную основу народа. Некая масса образует органическую целостность – народ – лишь посредством объединяющей ее организации – государства. При этом народ, «который с первого взгляда кажется само собою разумеющейся реальностью, при ближайшем рассмотрении оказывается, таким образом, юридическим понятием, объект которого не совпадает с отдельными индивидами»¹. Логика Г. Еллинека безупречна. Поскольку народ как органическая целостность образует субстанциональную основу государственности, его ни юридически, ни фактически немислимо представить в качестве реального носителя власти или же суверенитета. Ибо «организованный в государство народ», т.е. государство, таковых носителей уже имеет – это органы государства.

Тем не менее, идея народного суверенитета тоже стала своего рода «боевым принципом», несмотря на то, что она, едва появившись на свет, уже умерла. Она была подменена идеей представительной демократии Ш.-Л. Монтескье и его последователей. При внимательном рассмотрении суждений французского мыслителя, обосновывающих целесообразность обращения к представительной демократии, обнаруживается, что она явилась, - как точно подметил П.И. Новгородцев, - антитезой идее народного суверенитета².

Ш.-Л. Монтескье, в принципе соглашаясь с мыслью о необходимости осуществления законодательной власти в свободном государстве всем народом, признает, что «в крупных государствах это невозможно, а в малых связано с большими неудобствами»³. Поэтому необходимо, чтобы народ делал посредством своих представителей все, чего не может делать сам. «Большое преимущество избираемых представителей, – настаивал Ш.-Л. Монтескье, - состоит в том, что они способны обсуждать дела. Народ для этого совсем непригоден, что составляет одну из слабейших сторон демократии. Нет необходимости в том, чтобы представители, получив от своих избирателей общую инструкцию, получали от них еще и частные указания по каждому особому делу... Все его участие в правлении должно быть ограничено избранием представителей»⁴.

Как известно, Ж.-Ж. Руссо решительно отвергал представительную систему, поскольку народ при ней «свободен только во время выборов членов Парламента: как только они избраны – он раб, он ничто»; «поскольку

¹ Г. Еллинек. Общее учение о государстве / Вступительная статья докт. юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 162.

² См.: Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. СПб, 2000. С. 72-75.

³ Монтескье Ш.-Л. О духе законов // Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. М., 1955. С. 292.

⁴ Там же. С. 293.

Закон – это провозглашение общей воли, то ясно, что в том, что относится до власти законодательной, народ не может быть представляем»; «как только народ дает себе представителей, он более несвободен; его более нет»¹. Трезвый взгляд на изложенные политические обстоятельства привел Ж. де Местра к следующему категорическому умозаключению: «...Подчеркнем то фундаментальное обстоятельство, что суверен всегда будет в Париже и что весь этот шум о представительстве ничего не значит; что народ остается совершенно отстраненным от правления; что он является более зависимым, чем при монархии, и что слова *великая республика* исключают друг друга, как слова *квадратный круг*. А именно это доказано арифметически»².

Думается, что при более или менее правильной расстановке логических взаимосвязей уместней было бы вести речь о моделях суверенитета парламента. В частности, не было замечено, чтобы подвергалась сколь-нибудь убедительной критике английская политико-правовая конструкция, провозглашающая носителем суверенитета «Королеву в Парламенте».

Пикантность ситуации, однако, состояла в том, что последователями Руссо был проигнорирован сделанный им же вывод о неосуществимости идеи народного суверенитета. Видимо, именно приведенные размышления французского мыслителя имел в виду В.М. Гессен, когда он писал: «В истории политических учений никто – ни до, ни после Руссо – не доказал с такой убедительной очевидностью, как он, неправомоности народного суверенитета в применении к исторически данному государству. Эпоха французской революции – субъективная, как всякая историческая эпоха, – просмотрела учение Руссо о необходимых условиях правомоности народного суверенитета. Политические деятели французской революции считали себя учениками и последователями Руссо; а между тем, учитель отвернулся бы от своих учеников, если бы он жил среди них»³.

Отметим также, что в европейской (в том числе и российской) философской и юридической литературе XIX и первой половины XX в. обе эти доктрины – народного суверенитета и представительной демократии – подвергнуты подробнейшему критическому анализу. Удивительно, что эти научные данные выпали из поля зрения отечественного государственоведения второй половины XX в.

Н. А. Бердяев, изучая состояние общественного политического сознания России начала XX в., сделал упрек в адрес интеллигенции и передового российского общества в том, что ими слишком поверхностно воспринимается идея демократии, «как само собой разумеющаяся правда. Идея демократии никогда не представлялась во всей сложности, никогда не бралась критически. Зло и неправда нашей общественной и государственной

¹ Там же. С. 222.

² Местр Ж., де. Рассуждения о Франции. М., 1997. С. 63.

³ Гессен В.М. Указ. соч. С.50.

жизни делали нашу мысль элементарной и упрощенной»¹. Между тем, на Западе проблема демократии «в ее отношении к проблеме личности давно уже ставится очень сложно. Жизненный исторический процесс привел на Западе к этой сложности, он многое сделал проблематическим»².

Представляется, что приведенные слова Н.А. Бердяева актуальны и сегодня. Прямой «транзит» политико-правовых идей Европы середины XVIII в. в конституцию конца XX в., минуя почти двухвековой опыт «перемалывания» демократических институтов, мог состояться именно по причине отсутствия подготовленной для их адекватного восприятия почвы. Поэтому и политическая и избирательная системы России как бы повторяют в своем развитии те же ступени восхождения в осознании смысла демократии, которые на Западе уже пройдены.

Возвращаясь к теме о жизнеспособности идеи народного суверенитета, отметим, что заметной вехой в ее развенчании оказывается создание и конституирование партийных режимов. С возникновением последних привносятся существенные коррективы и в трактовку доктрины представительной демократии, в том числе в отечественных условиях. Например, как с рассмотренных позиций охарактеризовать массовый отказ от получения мандатов депутатов Государственной Думы кандидатов, включенных в списки соответствующих политических партий³. Вряд ли добавляет «блеска» и очарования идеям народного суверенитета и представительной демократии облик снующих в полупустом зале пленарного заседания Государственной Думы депутатов с электронными карточками для голосования отсутствующих коллег. Законодательство допускает возможность подобных манипуляций. Они уже вошли в обыкновение. Но способны ли подобные сюжеты вызывать доверие народа к такому «прочтению» принципов народного представительства и одновременно стимулировать гражданскую активность избирателей.

Уместным будет также заметить, что консервативное и либеральное течения политико-правовой мысли во многом сходятся в определении путей совершенствования демократии. Фундаментальными условиями успеха демократического строительства являются не столько формализованные политико-правовые институты, сколько общее состояние духовной культуры и гражданского правосознания в обществе.

В свое время Ж. Боден метко подметил: «...в демократическом... государстве голоса подсчитываются, но не взвешиваются на весах

¹ Бердяев Н.А. Судьба России // Бердяев Н.А. Философия свободы. М., 2007. С. 434.

² Там же. С. 435.

³ Согласно опубликованным постановлениям ЦИК РФ при формировании Государственной Думы РФ шестого созыва в связи с отказом избранных кандидатов осуществлена передача иным зарегистрированным кандидатам 102 вакантных мандатов, в том числе членам Политической партии «Коммунистическая партия РФ» - 6, Политической партии «Справедливая Россия» - 4, Всероссийской политической партии «Единая Россия» - 92. – См.: <http://www.rg.ru/2011/12/20/mandat-dok.html>.

добродетели»¹. Как бы отвечая на это суждение, Ш.-Л.Монтескье подчеркнул: «Народное государство нуждается в добавочном двигателе; этот двигатель – добродетель»².

По глубокому убеждению Н.А. Бердяева «России нужна, прежде всего, радикальная моральная реформа, религиозное возрождение самих истоков жизни... Пора сбросить внешние покровы и обнаружить истинную сущность вещей, истинные реальности. Величайшая наша задача – переход от фикций к реальностям, преодоление гипноза слов... А вокруг наших слов, формул и понятий, правых, левых, средних, накопилось слишком много условной лжи и гнили. Поистине, одну великую революцию предстоит нам совершить, революцию свержения ложных и лживых, пустых и выветрившихся слов, формул и понятий»³. И.А. Ильин фанатизму формальной демократии предложил противопоставить модель «творческой демократии», предпосылками которой должны были бы стать: 1) умение народа понимать и ценить истинную свободу, 2) достаточно высокий уровень правосознания, 3) хозяйственную самостоятельность и материальную обеспеченность гражданина, 4) высокую политическую и экономическую образованность людей, 5) политический опыт и высокие моральные качества гражданина⁴.

Со своей стороны, Ф. Фукуяма изложение рассматриваемого вопроса предваряет сентенцией: «Нет демократии без демократов»⁵. По его мнению, условиями действительности либеральной демократии являются:

1) наличие устойчивой «демократической» или «гражданской» культуры, любви граждан к демократии: «не потому, что она лучше других альтернатив, но потому, что это *их* демократия»; определяющей добродетелью должна стать толерантность;

2) высокая, опирающаяся на соответствующие религиозные ценности, нравственность и способность общества к моральному выбору;

3) присутствие сформированной эгалитарной⁶ социальной структуры со «всеми привычками разума, из этого проистекающими»;

4) способность народа к самоуправлению и созданию здорового гражданского общества – сферы, «в которой люди могут заниматься токвилевским «искусством объединения» без опоры на государство»⁷.

Аристотель, занимаясь выбором наилучшей формы правления, посетовал: «...Вообще плохо то, что верховную власть олицетворяет собой не закон, а человек, душа которого подвержена влиянию страстей»⁸. На этом

¹ Боден Ж. Метод легкого познания истории. М., 2000. С. 241.

² Монтескье Ш.-Л. О духе законов // Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. М., 1955. С. 292

³ Монтескье Ш.-Л. Указ. соч. С. 432.

⁴ Ильин И.А. Предпосылки творческой демократии. С. 33.

⁵ Фукуяма Ф. Указ. соч. С.

⁶ Эгалитаризм (фр. *égalité*, от *égalité* – равенство) – концепция, предлагающая создание общества с равными возможностями по управлению и доступу к материальным благам всем его членам. Противоположность элитаризму. См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1979. С. 1538.

⁷ Фукуяма Ф. Указ. соч. С. 326-331.

⁸ Там же. С. 463.

основании он провозгласил важный для адекватного восприятия сущности правовой государственности политико-правовой принцип: «...Правильное законодательство должно быть верховной властью, а должностные лица – будь это одно или несколько – должны иметь решающее значение только в тех случаях, когда законы не в состоянии дать точный ответ, так как не легко вообще дать вполне определенные установления касательно всех отдельных случаев»¹. Надо полагать, что важным этапом на пути к осуществлению аристотелевской мечты о правильном законодательстве современных условиях является теория и практика конституционализма.

Настоящая статья читателю может показаться перегруженной цитатами из отечественной и мировой государствоведческой классики. Этот прием был избран намеренно, из стремления достоверно воспроизвести содержание выдвигавшихся идей и суждений, восстановить их первоначальный смысл. Памятуя о том, насколько запутаны изначально и искажены многочисленными интерпретациями идеи демократии и народного суверенитета, разрабатывавшиеся их авторами.

Думается, что многочисленные предложения, высказываемые как отечественными, так и зарубежными конституционалистами о необходимости правовой институционализации на уровне конституции политической и избирательной систем, основополагающих принципов демократической формы правления, партийного режима и т.д. нуждаются во внимательном изучении и реализации. Чем подробнее и конкретней в условиях отечественной политико-правовой действительности станут конституционные установления, тем будет лучше для стабильного функционирования государственного строя.

Что же касается основополагающих ориентиров и конкретных шагов, которые надобно сделать в этом направлении, то они в классической литературе были в основном, и довольно-таки давно, обозначены. Нужна соответствующая политическая воля.

Е. И. Киселева

*Новосибирский государственный технический университет, г.
Новосибирск, Россия*

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЫРАВНИВАНИЯ БЮДЖЕТНОЙ ОБЕСПЕЧЕННОСТИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

Настоящая статья посвящена вопросу реформирования законодательства в части регулирования межбюджетных отношений.

¹ Аристотель. Указ. соч. С. 467.

Рассмотрены проблемы, связанные с обеспечением финансовой устойчивости и самодостаточности местных бюджетов.

Ключевые слова: межбюджетные отношения, межбюджетные трансферты, сбалансированность местных бюджетов.

Местное самоуправление составляет одну из основ конституционного строя РФ. Одной из важнейших гарантий местного самоуправления является финансовая и, прежде всего, бюджетная обеспеченность муниципальных образований, обуславливающая возможность самостоятельного решения вопросов местного значения.

В 2011 г. была принята Программа Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года¹, согласно которой дальнейшее развитие федерального законодательства в части реформирования системы межбюджетных трансфертов связывалось с необходимостью достижения объективности, формализованности и прозрачности системы.

Практика применения механизмов перераспределения финансовых потоков между бюджетами бюджетной системы РФ выявила целый ряд проблем как относительно использования каждой из основных форм трансфертов, так и относительно их взаимосочетания. Рассмотрим некоторые из таких проблем на примере использования механизма трансфертов (прежде всего дотаций) между субъектом РФ – Новосибирской областью и муниципальными образованиями.

Основная цель предоставления дотаций – решение проблемы выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований. Общие требования по определению порядка распределения дотаций из бюджетов субъектов РФ определены ст. 137 и ст. 142-1 Бюджетного кодекса РФ. Методики, принимаемые в субъектах РФ должны включать установление критерия выравнивания, дающего право на получение дотаций; запрещено использование отчетных показателей; бюджетная обеспеченность муниципального образования должна определяться исходя из его налогового потенциала. Данные требования призваны обеспечить объективность распределения дотаций. Бюджетный кодекс РФ закрепляет право субъектов РФ делегировать собственные полномочия по расчету и предоставлению дотаций поселениям органам власти муниципальных районов.

В годовом отчете Контрольно-счетной палаты за 2004 год отмечено отсутствие обоснованных методик расчета финансовой помощи местным бюджетам².

¹ Программа Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года. Утв. Постановлением Правительства РФ от 07.12.2011.№ 1013.

² Здесь и далее использованы материалы отчетов Контрольно-счетной палаты Новосибирской области. См. сайт Контрольно-счетной палаты Новосибирской области. www.ksp.nso.ru.

Период до 2005 года можно определить как период сочетания легальных (установленных бюджетным законодательством) форм предоставления средств дотационным бюджетам, так и не вполне законных. Так, финансовая помощь муниципальным образованиям до 2005г. оказывалась в виде централизованных расчетов с поставщиками товаров и услуг, минуя счета муниципальных образований, с последующим отнесением сумм в счет их финансирования. Финансирование муниципальных образований осуществлялось при отсутствии встречных обязательств, что фактически являлось дополнительным предоставлением финансовой помощи.

До 2010 года Новосибирская область (субъект РФ) распределяла дотации между поселениями самостоятельно. С 2010г. эти полномочия были переданы муниципальным районам. Соответственно, бюджеты муниципальных районов получали субвенцию на выполнение данного полномочия. Утвержденная данным законом методика расчета размера дотаций предполагала распределение 60% дотаций пропорционально численности населения поселений и 40% дотаций – с учетом других факторов, связанных с особенностями поселений. К числу таких факторов были отнесены различия в социально-экономическом развитии, особенностях географического положения.

Кроме того, учитывая, что за муниципальными районами было закреплено собственное полномочие по выравниванию бюджетной обеспеченности поселений, то в бюджеты поселений должны были направляться собственные средства районных бюджетов.

В 2011г. система выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований Новосибирской области была новым областным законом, устанавливающим новую методику распределения дополнительных нормативов от налога на доходы физических лиц¹. Методика распределения дотаций для выравнивания бюджетной обеспеченности включала: 1) определение уровня расчетной бюджетной обеспеченности и 2) распределение дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности исходя из уровня расчетной бюджетной обеспеченности. При расчете дотаций местным бюджетам показателями, определяющими объем предоставляемых дотаций, были определены собственные доходы бюджетов и численность проживающих в муниципальном образовании населения. Соответственно, максимальный объем дотаций должен был предоставляться муниципальным образованиям с незначительными собственными доходами и значительной плотностью населения.

¹ Закон Новосибирской области «О внесении изменения в закон НСО «О единых нормативах отчислений в бюджеты муниципальных образований Новосибирской области от налога на доходы физических лиц и межбюджетных трансфертах между областным бюджетом Новосибирской области и бюджетами муниципальных образований Новосибирской области». От 07.11.2011г. № 132-оз.

При формировании областного бюджета Новосибирской области на 2013 год были внесены изменения в данную методику¹. Одним из критериев расчета размера дотации стал прогнозный объем налоговых и неналоговых доходов муниципального образования на очередной финансовый год, рассчитанный с темпом роста не выше среднего уровня по всем муниципальным образованиям. Муниципальные образования, имеющие более высокие темпы развития, получили право при расчете дотаций применять показатель роста по собственным доходам не выше среднего муниципального уровня. Это означало, что часть дополнительных доходов муниципального образования не должна снижать расчетную величину дотации.

Результаты применения принятой системы бюджетного выравнивания муниципальных образований и в целом обеспечения их финансовой самостоятельности ежегодно анализируются Контрольно-счетной палатой Новосибирской области.

Общий вывод может быть сформулирован определенно: проблема обеспечения финансовой самостоятельности муниципальных образований не была решена. В отчете Контрольно-счетной палаты за 2005 год отмечено, что удельный вес дотаций в расходах местных бюджетов Новосибирской области (за исключением города Новосибирска) от 30 до 86 %. В отчете Контрольно-счетной палаты за 2010 год установлено, что межбюджетные трансферты оставались основным источником получения доходов местных бюджетов.

Само понятие «финансовая помощь» не согласовывается с установленными Бюджетным кодексом принципами бюджетной системы Российской Федерации, а именно принципом самостоятельности бюджетов и принципом разграничения доходов и расходов бюджетов. Системное рассмотрение этих принципов приводит к выводу о том, что закрепленные за каждым бюджетом доходы должны позволить реализовать полномочие соответствующих органов власти по самостоятельному осуществлению бюджетного процесса.

Механизм межбюджетных трансфертов следует рассматривать как дополнительный инструмент, позволяющий сгладить формирование и исполнение бюджетов с учетом конкретных географических и социально-экономических особенностей территорий.

Но в случае, когда доходы бюджета муниципального образования формируются в основном только за счет получаемых трансфертов, сложно говорить о дополнительном значении механизма межбюджетных трансфертов.

¹ Закон Новосибирской области от 7.11. 2012 г. № 258-ОЗ «О внесении изменения в Закон Новосибирской области от 7.11.2011 г. № 132-ОЗ «О единых нормативах отчислений в бюджеты муниципальных образований Новосибирской области от налога на доходы физических лиц и межбюджетных трансфертах между областным бюджетом Новосибирской области и бюджетами муниципальных образований Новосибирской области».

Понятие «бюджетная обеспеченность» - экономическое понятие. Бюджетный кодекс вводит понятие «уровень бюджетной обеспеченности», предполагающий его количественную характеристику. Уровень бюджетной обеспеченности является и показателем уровня экономического развития территории, и критерием получения в бюджет дополнительных средств из другого бюджета бюджетной системы РФ.

В связи с этим возникает проблема учета факторов, влияющих на показатели уровней доходного и расходного потенциалов муниципальных образований.

Прежде всего, следует отметить сложность учета большого (точнее – бесконечного) числа таких факторов. Формальное перечисление этих факторов и построение на их основе методики распределения дотаций прямо влияет на качество нормативного правового акта, делая его громоздким, требующим дополнительных разъяснительных материалов. Отчет Контрольно-счетной палаты за 2010 год устанавливает, что принятые практически во всех муниципальных районах правовые акты, регулирующие распределение дотаций, не соответствуют законодательству. С другой стороны, произведенные расчеты дотаций поселениям не соответствовали принятым правовым актам. Часть дотаций распределялась субъективно, без формализованной методики.

Бюджетный кодекс прямо устанавливает требование использовать при определении уровня бюджетной обеспеченности прогнозные показатели налогового потенциала муниципального образования. Другими словами, запрещается использовать отчетные показатели и данные о неналоговых доходах. Однако, методика распределения дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности в Новосибирской области, применяемая с 2010 г. основывается на использовании прогнозного объема как налоговых, так и неналоговых доходов муниципального образования. Неоднозначно можно рассматривать запрещение использовать отчетные данные о налоговом потенциале территории. Наиболее точные данные о величине налоговой базы содержатся как раз в налоговой отчетности. Обеспечение доступности для финансовых органов информации о выполнении юридическими лицами обязательств по уплате налогов и других платежей, поступающих в соответствующие бюджеты, сформулировано в Программе Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года.

Не менее сложным является и учет факторов, связанных с определением расходных потребностей территории. Помимо объективных природно-географических факторов, на показатели расходных потребностей влияют социально-экономические факторы, например, уровень доходов населения, степень развития инфраструктуры, сложившийся уровень цен на товары, услуги. В большей мере субъективными являются факторы, связанные с уровнем производительности труда и, прежде всего в бюджетной

сфере, разные сложившиеся стандарты качества оказываемых бюджетных услуг.

Недостаточная прозрачность методик и расчетов по распределению трансфертов отмечена в отчете Контрольно-счетной палаты за 2012 год.

Таким образом, необходимость в постоянной корректировке принятых методик распределения дотаций, которая фактически может быть определена как объективная, приводит к тому, что практике расчета дотаций опережала (а, значит, и не соответствовала) действовавшим правовым нормам.

Очевидной является и проблема рассогласованности легальной (в смысле установленной законом) системы межбюджетных отношений, и фактической сложившейся.

Бюджетный кодекс определяет основным механизмом выравнивания бюджетной обеспеченности, в том числе и муниципальных образований дотации. Практика показала, что использование только дотаций на выравнивание эту проблему не решает. Бюджетное выравнивание в области осуществлялось не только за счет дотаций. Помимо дотаций в бюджеты муниципальных образований направлялись иные межбюджетные трансферты в размере до 10% от общего объема трансфертов. Иные трансферты – те, по которым формально не устанавливается требование софинансирования из местных бюджетов.

Другим источником дополнительных средств местными бюджетами стали субсидии на развитие социального и экономического потенциала муниципальных образований. Но получение данной субсидии, решая частично проблему сбалансированности местных бюджетов, опять-таки фактически не влияло на появление стимулов к активности местных администраций.

Местные бюджеты должны иметь стабильные источники бюджетных доходов, непосредственно зависящих от экономического развития и вклада населения конкретных муниципальных образований. Обеспечение муниципального образования финансовыми ресурсами осуществляется двумя способами: через формирование собственных доходов бюджета и перечисления средств другого бюджета в форме трансфертов.

Таким образом, решение проблемы законодательного определения стабильных источников доходов местных бюджетов, а также совершенствования механизма бюджетного регулирования как основы для эффективного решения вопросов общегосударственного и местного значения, должно было быть продолжено. Закрепленная Конституцией обязанность местного самоуправления самостоятельного решения вопросов местного значения должна быть дополнена конституционным гарантированием муниципальным образованиям собственных источников доходов бюджетов достаточных для решения закрепленных за ними вопросов.

Требует реформирования система выравнивания уровня бюджетной обеспеченности муниципальных образований. Одним из направлений этого развития должен стать переход от сложной в администрировании системы распределения средств между бюджетами бюджетной системы РФ к укрупненным группам трансфертов.

Проблема выравнивания бюджетной обеспеченности не может быть решена и без внесения изменений в систему распределения налоговых доходов между бюджетами. Самостоятельность бюджетов должна определяться не столько наличием собственных источников доходов, сколько их достаточностью для осуществления собственных расходных обязательств.

Бюджетное законодательство в части, регулирующей межбюджетные отношения, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ отличает изменчивость, а, значит, и нестабильность. Но эту нестабильность законодательства можно рассматривать не только как отрицательную характеристику сложившейся системы регулирования межбюджетных отношений, но и как позитивный процесс приспособления правовых норм к реальным запросам социально-экономических проблем.

В. В. Левченко

*Кемеровский институт (филиал) РЭУ им. Г.В. Плеханова, г. Кемерово,
Россия*

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ГОСУДАРСТВА

Настоящая статья посвящена вопросу о месте местного самоуправления в механизме государства.

***Ключевые слова:** местное самоуправление, государство, учения о местном самоуправлении, принцип самостоятельности.*

Одним из важнейших направлений совершенствования механизма российского государства является повышение эффективности местного самоуправления. Систему местного самоуправления можно и необходимо в перспективном плане рассматривать в качестве опорного звена государственности, которое обеспечивает согласование повседневных интересов людей с интересами государственными.

Несмотря на то, что реформа местного самоуправления, начавшаяся с принятием Конституции Российской Федерации 1993 года, продолжается уже более 15 лет, в теории и на практике так и не решен главный вопрос: является ли местное самоуправление низовым уровнем государственной

власти, или это автономное явление, которое действует в общей системе управления.

Касаясь вновь проблемы соотношения государства и местного самоуправления, было бы небезыntenесным обратиться к истокам современного учения о местном самоуправлении, которые, как известно, восходят к трем основным концептуальным построениям: теории свободной общины (общественная теория), государственной теории и теории дуализма. Представляется, что анализ данных концепций позволяет некоторым образом уточнить понимание сущности и назначения местного самоуправления и, возможно, скорректировать некоторые подходы к решению задач его развития.

1. Теория свободной общины возникла в Германии и опиралась на идеи естественного права. Приверженцами этой теории являлись Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, А. Токвиль. Одна из характерных черт данной теории – выделение муниципальной власти в качестве четвертой ветви наряду с законодательной, исполнительной и судебной. Центральным местом теории свободной общины является особая самостоятельная компетенция общинных учреждений, где предпосылкой выступает то обстоятельство, что община как таковая возникла раньше государства и, следовательно, государство возникло из общины. Эту характерную черту общины выделял Г. Еллинек¹. Община имеет право на независимое от государства существование в силу своей естественной природы.

Проблема контроля и надзора со стороны государства рассматривается теорией свободной общины следующим образом: государственная власть не может вмешиваться в компетенцию общины. Вместе с тем государственная власть может лишь следить за тем, чтобы общины не выходили за пределы предоставленной компетенции, и только в случаях, когда нарушается закон или общегосударственный интерес, она, как призванная защищать эти общегосударственные интересы, может вмешаться, чтобы восстановить нарушенный государственный порядок².

Логическим продолжением теории свободной общины стала общественная теория.

В России сторонниками общественной теории явились А.В. Васильчиков, В.Н. Пешков. Они полагали, что существует два вида публичной власти: государственная, осуществляемая государственными органами и их представителями на местах, и власть местного самоуправления, реализуемая непосредственно населением или через создаваемые им органы.

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. Право современного государства / Г. Еллинек; под ред. С.И. Гессена; Изд-е Н. К. Мартынова. СПб., 1908. С. 420.

² Градовский А.Д. Системы местного управления на Западе Европы и в России // Собр. соч.: в 9 т. СПб., 1878. С. 112 – 113.

Подход ученых к сущности местного самоуправления, ставящий акцент на самостоятельности, выделяющий две противоположные власти, отграничивал местное самоуправление от управления государственного как такового. По этому поводу Н. М. Коркунов писал: «...общественная теория исходит из противоположения местного общества государству, общественных интересов – политическим, требуя, чтобы общество и государство, каждое ведало только свои собственные интересы».

Одним из направлений общественной теории местного самоуправления является хозяйственная теория. В основе ее лежит идея о том, что местное самоуправление – это управление местным хозяйством. Одним из разработчиков хозяйственной теории местного самоуправления стал в России профессор В. Н. Лешков. Он утверждал, что «земские учреждения суть учреждения земства, народа, а не государства и отвечают перед одним народом», что «права земских учреждений, в смысле прав земства, отныне составляют особую самостоятельную систему прав, отличную от системы права гражданского или частного, так же точно, как и от права государственного. Это – система права земского, или общественного»¹.

Хозяйственная теория местного самоуправления в современном рассмотрении – это вопрос оценки соотношения местных и государственных дел.

Современные исследователи А. А. Акмалова, А. Н. Емельянов, Ю. Л. Тихомиров, В. Е. Чиркин, Н. А. Игнатюк убеждены, что местное самоуправление представляет собой «особую публичную власть, существующая наряду с государственной»², так как понятие «публичность» представляет собой коллективную самоорганизацию и самоопределение, т.е. самоуправление³. Поэтому органы местного самоуправления выступают не как уполномоченные представители государственной власти, назначенные ею, а как органы, «образуемые непосредственно населением, представляющие его интересы... ответственные перед населением за свою деятельность»⁴.

Общественной теории местного самоуправления присущи положительные и отрицательные стороны. С одной стороны, она обосновывает выделение собственной компетенции местного самоуправления, предполагает поиск схем рационального разграничения полномочий между уровнями публичной власти. С другой стороны, общественная теория местного самоуправления необоснованно далеко разводит категории «государство», «население», «самоуправление»; не видит схожесть функций, задач государства и местного самоуправления.

¹ Лешков В.Н. Опыт теории земства // День. 1865. № 42.

² Чиркин В.Е. Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в РФ // Государство и право. 1997. № 5.

³ Тихомиров Ю.Л. Публичное право М., 1995. С. 25.

⁴ Игнатюк Н.А. Система органов местного самоуправления // Журнал российского права. 1998. № 6.

2. Идеино противостоит общественной теории местного самоуправления **государственная теория местного самоуправления**. Ее разработчиками считаются Рудольф Гнейст и Лоренц Штейн.

Данная теория отождествляет органы местного самоуправления и органы государственной власти. Местное самоуправление есть продолжение государства, а его органы – это местные органы государственной власти.

Градовский А. Д., являясь сторонником государственной теории, под местным самоуправлением понимал некую подсистему управления, при которой государство передает часть полномочий на места. Он подчеркивал, что органы государства и местного самоуправления призваны выполнять сходные по своей сути задачи, в силу чего государственное начало присуще и местному самоуправлению. По мнению А. Д. Градовского, у местных органов нет своей особой компетенции.

3. Третья теория – **теория дуализма** – сводится к компромиссному варианту: местное самоуправление – это власть, имеющая государственно-общественный характер.

Приверженцами дуалистической теории являлись В. П. Безобразов, Н.Л. Пешин. В. П. Безобразов писал: «Истинные органы самоуправления, возникнув на общественной почве под влиянием общественных интересов, тем не менее, не перестают быть государственными и для этого должны входить, как звенья, в общую систему власти и управления в государстве. Учреждения самоуправления совокупно с бюрократическими учреждениями суть двоякие органы одного и того же государственного организма, различные формы одной и той же власти»¹.

По своей сути, местное самоуправление и управление государственное призваны решать схожие задачи, только на разных уровнях управления, в пределах разных пространственных границ. Если управление на местах предполагает организацию жизни и учет потребностей людей в рамках ограниченной территории муниципального образования, то государственное управление предполагает распространение власти на всю его территорию, в том числе на отдельные муниципальные образования. Из этого следует и различие в значимости вопросов, решаемых на местах и в рамках целой страны.

В любом случае, управление на местах и управление государственное есть общественное управление, или публичное. Оба явления обладают свойством публичной власти.

Рассматривая местное управление с этой позиции, можно утверждать, что управление на местах и государственное управление являются частями единого целого. Природа местного самоуправления двояка. Местное самоуправление самостоятельно лишь при решении местных жизненно важных дел, но в пределах полномочий, предоставленных ему государством.

¹ Безобразов В.П. Государство и общество. Управление и самоуправление и судебная власть. СПб., 1882. С. 8.

Субъекты управления (государство и местное самоуправление) не противопоставляются, а рассматриваются как части единой публичной власти в государстве, взаимодействующие на принципе субсидиарности. Этот принцип, в частности, означает, что государственные органы должны брать на себя и выполнять лишь те функции, которые органы местного самоуправления не способны реализовать.

Какое же место местному самоуправлению определяется российским законодательством в общей системе организации государства?

В России система взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления основана на нормах Конституции РФ, содержащихся в главе восьмой, а также в ст. 12 (глава первая).

В соответствии со ст. 12 Конституции РФ органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Такое конституционное закрепление фактически противопоставило местное самоуправление и государственное управление.

В первоначально опубликованном в газете «Известия» 30 апреля 1993 года альтернативном (так называемом «президентском») проекте Конституции (Основного закона) Российской Федерации¹, в ст. 5, уже содержалось указание на отделение местного самоуправления от государственной власти: «Отделено от государственной власти и действует независимо и самостоятельно местное самоуправление».

Данное проектное положение вызвало множество споров и разногласий, вспыхнувших в процессе обсуждения новой Конституции РФ членами Конституционного Собрания. В Сводной таблице обобщенных поправок (с 03 по 06 июня 1993 года) обозначено мнение народного депутата Российской Федерации Ю. И. Корнилова, который предложил исключить из проекта Конституции Российской Федерации положение об отделении местного самоуправления от единой системы государственной власти, поскольку это «может привести к дальнейшей «суверенизации» на местах, сепаратизму и разрушению государственности в России»².

В результате множества споров была принята формула, согласно которой местное самоуправление **в пределах своих полномочий самостоятельно; органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти**. Примечательно, что данное положение было закреплено в главе 1 Конституции России «Основы конституционного строя».

Можно выделить следующие причины закрепления в Конституции России той формулировки ст. 12, которая действует в настоящее время:

¹ Конституционное Собрание. Стенограммы. Материалы. Документы. Том 1. М.: Юридическая литература, 1995 г. С. 362.

² Конституционное Собрание. Стенограммы. Материалы. Документы. Том 2. – М.: Юридическая литература, 1995 г. С. 456.

1) опасения, что субъекты Российской Федерации «стянут» к себе все полномочия снизу (с местного уровня). Такое положение может значительно усилить власть некоторых субъектов федерации, что отразится на судьбе самой федерации. Полностью отделенное от государства местное самоуправление в этом случае – способ уравновесить существовавшее в 1993 году давление субъектов Российской Федерации и интересы Федерации по укреплению единого государства;

2) стремление обеспечить максимальную степень самостоятельности местного самоуправления как стабильную основу построения гражданского общества. При этом полная самостоятельность местного самоуправления мыслилась как его связанность только законом. «... важно изложить как можно в более ранних статьях Конституции какие-то буквально заветы, на которых строится местное самоуправление. Независимость от государственной власти – принципиальная черта российского земства»¹;

3) стремление создать качественно иную, отличную от советской, систему публичной власти. Во вновь создаваемой системе публичной власти местное самоуправление виделось как выражение свободы населения на самостоятельное принятие решений по местным делам.

Конституция России, закрепив отделение органов местного самоуправления от системы органов государственной власти, задала соответствующий вектор законодательного развития положений о муниципальной власти.

В соответствии со ст. 72 Конституции РФ установление общих принципов организации местного самоуправления находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Во исполнение этого положения был принят Федеральный закон от 06.10.2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»².

Названный Закон под местным самоуправлением понимает форму осуществления народом своей власти, обеспечивающую в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, - законами субъектов Российской Федерации, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций (п. 2 ст. 1).

Продолжая конституционную идею об отделении органов местного самоуправления от органов государства, Федеральный закон от 06.10.2003

¹ Смирнягин Л.В. Общественная география. Федерализм. Регионализм: Публикации 1989 2005 годов. М.: КомКнига, 2005. С. 87.

² Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

года № 131-ФЗ называет в качестве принципа построения местного самоуправления, а также его взаимодействия с государством **принцип самостоятельности** («местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно»).

Исходя из указанных норм, с первого взгляда можно предположить, что в Основном законе России и Федеральном законе от 06.10.2003 года № 131-ФЗ заложены идеи общественной теории местного самоуправления.

Однако можно ли вообще говорить об идейности данных положений?

Ответить на этот вопрос позволяет анализ последствий, к которым на практике приводят законодательные положения о разделении органов местного самоуправления и органов государства.

Видимо такие последствия проявились во взаимоотношениях местного самоуправления с органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

За первые 10 лет существования Конституции России 1993 года широкую известность приобрели попытки органов государственной власти субъектов Российской Федерации «на договорной» основе отстранить органы местного самоуправления от решения отдельных вопросов местного значения или ограничить самостоятельность муниципальных образований иным образом.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал различные нарушения на уровне субъектов Российской Федерации, проявлявшиеся, в частности, в попытках ввести назначение руководителей местного самоуправления, принимал постановления и определения в защиту местного самоуправления.

Наиболее принципиально это проявилось в так называемом «удмуртском деле». Поводом к рассмотрению послужили запросы о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике», на основании которого в республике были практически ликвидированы органы местного самоуправления, избранные в 1994 году сроком на четыре года¹.

Аналогичные дела были рассмотрены Конституционным Судом Российской Федерации в отношении Устава (Основного закона) Курской области², Конституции Республики Коми³, законов других субъектов России.

¹ По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»: постановление Конституционного Суда РФ от 24.01.1997 № 1-П // Собрание законодательства РФ. 1997. № 5. Ст. 708.

² По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области»: постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2000 № 15-П // Собрание законодательства РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

³ По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 года «Об органах исполнительной власти в Республике Коми»: постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.1998 № 3-П // Собрание законодательства РФ. 1998. № 4. Ст. 532.

Таким образом, посредством формулировки ст. 12 Конституции РФ не удалось избежать попыток субъектов федерации расширить свои полномочия.

Что касается принципа самостоятельности местного самоуправления, то практика свидетельствует о невозможности существования полностью самостоятельного, независимого от государства, местного самоуправления.

Государство определяет пути развития местного самоуправления и выстраивает политическую линию по отношению к последнему. Государство образует специально уполномоченные органы власти, отдельные подразделения в органах власти для анализа и выработки государственной политики в области местного самоуправления.

Указом Президента Российской Федерации № 1451 от 02.11.2007 года был образован Совет при Президенте Российской Федерации по развитию местного самоуправления¹. В его функции входит подготовка предложений по осуществлению государственной политики в области развития местного самоуправления и определение приоритетных направлений ее реализации; рассмотрение вопросов обеспечения взаимодействия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления муниципальных образований; рассмотрение проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации по вопросам местного самоуправления. В Совет при Президенте Российской Федерации по развитию местного самоуправления входят, в частности, многие главы, иные представители субъектов Российской Федерации, представители от муниципальных образований. Например, от Кемеровской области – это глава Прокопьевского муниципального района.

В Государственной Думе вопросами местного самоуправления занимается специально созданный Комитет по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления. Он дает официальные разъяснения по вопросам местного самоуправления.

На невозможность отделения местного самоуправления от государства указывает и наднациональная судебная практика. Европейский суд по правам человека при рассмотрении споров по вопросам местного самоуправления признает государственные органы и органы местного самоуправления как равнозначные. Важным признаком, свидетельствующим о том, что орган (лицо) является государственным (должностным), служит осуществление им функций публичной власти. По этой причине органы муниципальной власти считаются государственными в смысле данного критерия приемлемости жалобы в Европейский суд по правам человека².

¹ О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию местного самоуправления: указ Президента РФ от 02.11.2007 № 1451 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 45. Ст. 5462.

² Дело «Наталья Герасимова против РФ» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 2. С. 57.

Таким образом, в международной судебной практике установлен принцип не отделения местного самоуправления от управления государственного.

Негосударственная доктрина местного самоуправления привела на сегодняшний день к обособлению государства от забот о насущных проблемах населения. Искусственное отделение местного самоуправления от государства стало одной из причин путаницы терминов «власть» и «самоуправление», необоснованного противопоставления понятий «государственное управление» и «местное самоуправление». Иначе говоря, произошла подмена понятий, и с помощью категории «местное самоуправление» предпринимается попытка вывести органы, стоящие ближе всего к населению, за пределы государственного механизма. По мнению профессора С. А. Авакьяна, «вряд ли оправдано противопоставление государства и местного самоуправления, представленного органами власти, ближе всех стоящими к населению»¹. Местное самоуправление не может рассматриваться в качестве альтернативы сильной государственной власти, развитое местное самоуправление представляет собой ее признак.

Искусственное выведение органов местного самоуправления за пределы общей системы органов государственной власти в России явилось следствием неразработанности научно-методических основ модернизации местного самоуправления, отсутствия доктринального взгляда на сущность и место местного самоуправления в механизме государства.

На опасность конституционного отделения органов местного самоуправления от системы органов государственной при обсуждении «президентского» варианта Конституции России указывал профессор А. М. Яковлев (группа представителей федеральных органов государственной власти по доработке проекта Конституции Российской Федерации). Он обозначил важную, актуальную и ныне, проблему формирования бюджета местного самоуправления. Он полагал, что в целом как бы ни звучала норма о месте местного самоуправления, она должна быть тщательно проработана. Прежде всего, это касается того, как формируется бюджет местного самоуправления. Предложение А. М. Яковлева, не воспринятое настоящей Конституцией Российской Федерации, явились пророческими: «Если мы вот эту оговорку не сделаем, мы очень к большим неприятностям подойдем»².

Самостоятельность и независимость местного самоуправления предполагает наличие у муниципальных образований средств, достаточных для решения вопросов местного значения.

В настоящее время сложилась ситуация, при которой финансовая база местных бюджетов недостаточна для покрытия текущих расходов

¹ Авакьян С.А. Местное самоуправление в России. Теория и практика // Государство и право. 2003. № 6. С. 144 – 145.

² Конституционное Собрание. Стенограммы. Материалы. Документы. Том 2. – М.: Юридическая литература, 1995 г. С. 86.

муниципальных образований. Объем полномочий органов местного самоуправления не соответствует имеющимся в их распоряжении материально-финансовым ресурсам.

Доходы местных бюджетов пополняются из нескольких источников: налоговые доходы, неналоговые доходы и безвозмездные поступления из федерального бюджета (дотации, субвенции, субсидии). При этом удельный вес местных налогов в бюджетах муниципальных образований не превышает 15 %¹. Не имея возможности сбалансировать свои бюджеты, органы местного самоуправления вынуждены проводить политику выборочного исполнения возложенных на них обязательств. В таких условиях у них просто исчезают стимулы к проведению ответственной бюджетной политики, повышению качества бюджетных услуг и эффективному управлению расходами.

В ситуации, когда собственные доходы муниципальных образований составляют столь малый процент, а остальные средства поступают в местный бюджет из бюджетов других уровней, само понятие бюджетной самостоятельности местного самоуправления неприменимо².

В соответствии со ст. 28 Бюджетного кодекса Российской Федерации одним из принципов бюджетной системы является принцип сбалансированности бюджета, который предполагает соответствие доходов расходам. В нарушение этого принципа имеет место ситуация, когда расходы местных бюджетов ограничиваются рамками собственных доходов плюс дотации, субвенции субсидии, и процесс формирования расходной части бюджета сводится к распределению финансовых средств по минимуму на самые неотложные нужды, а вопросы, решение которых требует значительных финансовых вложений (ЖКХ, ремонт и строительство дорог), решаются неэффективно. По данным российского правительства, к началу 2001 году 95 % муниципальных образований являлись убыточными³. В 2007 году расходы муниципальных образований по стране в среднем в 2 раза превышали доходную часть, а самодостаточность муниципальных образований насчитывала не более 2% от общего числа.

В свою очередь, государство, во многом руководствуясь установленным Конституцией России принципом самостоятельности и отделения местного самоуправления от государства, пополняет бюджеты муниципальных образований по остаточному принципу.

Следствием отсутствия у муниципальных образований объективных возможностей для нормального решения вопросов местного значения стало замедленное развитие местного самоуправления, а также рост экономической дифференциации по муниципальным образованиям. Так, если рассматривать

¹ Лавровский Б.Л., Уварова Е.В., Мурзов И.А. Современные тенденции формирования муниципальных бюджетов // Регион. 2011. № 2. С. 239.

² Петрова Т.А. Стимулы и противоречия муниципальных реформ // Регион. 2007. № 3. С. 250.

³ Мурзов И.А. Современные тенденции формирования муниципальных бюджетов // Регион. 2011. № 2. С. 235.

социально-экономическое развитие сельских муниципальных образований Новосибирской области, то максимальная и минимальная среднемесячные зарплаты различаются в 1,6 раза (Искитимский и Усть-Таркский районы)¹.

Анализ экономического развития муниципальных образований выявляет целый ряд проблем, которые проистекают из закрепленного Конституцией РФ принципа отделения местного самоуправления от государства. Местное самоуправление, являясь по сути своей низовым уровнем публичной власти и средством выражения воли населения, проживающего на определенной территории, должно задавать направление развития для политики всего государства. В России практика складывается по-иному. Местное самоуправление, с одной стороны, самостоятельно, то есть само должно изыскивать средства для решения вопросов местного значения, а с другой стороны, в значительной степени зависимо от государства, прежде всего, в финансовом плане.

Насаживаемый сверху принцип самостоятельности приводит к тому, что муниципальные органы власти не могут обеспечить удовлетворение хозяйственных потребностей населения. Все это влияет на уровень жизни непосредственно каждого жителя соответствующей территории.

Несоответствие основных принципов формирования института местного самоуправления, заимствованных из англо-саксонской модели (предполагает высокую степень самостоятельности местного самоуправления, подкрепленную фискальной автономией местных бюджетов), российским реалиям (полномочия определены, но финансовые ресурсы централизованы); искусственность отделения органов местного самоуправления от системы органов государственной власти – все это вызывает дисбаланс между полномочиями, возложенными на органы местного самоуправления, и возможностью доходной части местного бюджета обеспечивать выполнение указанных полномочий. Как следствие – замедленные темпы развития муниципальных образований, низкий уровень жизни населения.

Главным ресурсом, определяющим социально-экономическое благополучие государства, является эффективная система управления, в которой местное самоуправление играет первоочередную роль. То состояние местного самоуправления, которое наблюдается в настоящее время, является прямым следствием закрепления в Основном законе Российской Федерации положения об отделении органов местного самоуправления от общей системы органов государственной власти. Искусственность, заложенная в наиболее стабильные нормы закона, привела к серьезным последствиям. Концепция «разделизма», неприменимая к реалиям российской государственности, опасна замедлением темпов экономического роста не только отдельных муниципальных образований, но и всего государства в

¹ Маршалова А.С.. Местное самоуправление и особенности российского федерализма // Регион. 2013. № 1 (77). С. 45.

целом. Несомненно, у российской системы управления имеются большие неиспользованные резервы. И местное самоуправление как основа публичной власти должно стать точкой приложения всех усилий государства, ставящего своей целью благополучие граждан. При этом конституционная «ошибка» об отделении местного самоуправления от государства, возникшая из-за научной непроработки сущности местного самоуправления, не должна быть препятствием для поиска путей его всестороннего развития.

Т. Ю. Леонова

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАМЕЩЕНИЯ ДОЛЖНОСТИ ВЫСШЕГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматриваются актуальные проблемы, связанные с процедурой замещения должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.

***Ключевые слова:** правовой механизм замещения должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, выборы высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.*

Процедура замещения должности высшего должностного лица субъекта РФ претерпевала изменения многократно, не смотря на незначительный срок существования данного конституционно-правового института. В настоящее время установлен переходный период до 1 января 2015 года, по истечении которого данная должность будет замещаться через процедуру выборов.

Статья 18 Федерального закона от 06.10.1999г. (ред. от 07.05.2013г.) №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусматривает два способа замещения соответствующей должности:

1. Избрание гражданами РФ, проживающими на территории соответствующего субъекта РФ и обладающими активным избирательным правом (прямые выборы);

2. Избрание депутатами законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, если такой порядок предусмотрен конституцией (уставом), законом субъекта РФ (непрямые выборы).

Каждой из указанных процедур избрания характерны свои особенности.

Закон устанавливает следующие общие требования к кандидатам на

должность высшего должностного лица субъекта РФ:

1. Гражданство РФ, при этом не допускается наличия гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина РФ на территории иностранного государства;

2. Обладание пассивным избирательным правом;

3. Возраст не менее 30 лет.

Применительно к процедуре избрания депутатами законодательного органа субъекта РФ предусмотрено, что не имеют права быть избранными граждане РФ:

1. Осужденные когда-либо к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, за исключением случаев, когда в соответствии с новым уголовным законом эти деяния не признаются тяжкими или особо тяжкими преступлениями;

2. Осужденные за совершение преступлений экстремистской направленности, предусмотренных Уголовным кодексом РФ, и имеющие на день голосования на выборах неснятую и непогашенную судимость за указанные преступления;

3. Подвергнутые административному наказанию за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьями 20.3 и 20.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, если голосование по избранию состоится до окончания срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию;

4. В отношении которых вступившим в силу решением суда установлен факт нарушения ограничений, предусмотренных п.1 ст. 56 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», либо совершения действий, предусмотренных подпунктом «ж» п. 7 и подпунктом «ж» п. 8 ст. 76 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», если указанные нарушения либо действия совершены до дня голосования по избранию в течение срока полномочий должностного лица, для избрания которого назначено голосование.

Применительно к процедуре прямого избрания установлено, что не может быть выдвинут кандидатом гражданин РФ:

1. Замещавший соответствующую должность и отрешенный от этой должности Президентом РФ, в течение двух лет, со дня вступления в силу указа Президента РФ об отрешении и до дня назначения выборов высшего должностного лица субъекта РФ на указанную должность (выдвижение невозможно ни в одном субъекте РФ);

2. Замещавший соответствующую должность и досрочно прекративший полномочия в связи с отставкой по собственному желанию или в связи с выражением ему недоверия законодательным

(представительным) органом государственной власти субъекта РФ, на выборах, назначенных в связи с указанными обстоятельствами (однако гражданин РФ, наделенный полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ и осуществлявший эти полномочия не менее одного года, с согласия Президента РФ может быть выдвинут кандидатом на соответствующих выборах, если они назначены в связи с досрочным прекращением указанных полномочий).

Кандидаты на соответствующую должность на прямых выборах выдвигаются политическими партиями, а в случаях, предусмотренных законом субъекта РФ в порядке самовыдвижения. Каждая партия вправе выдвинуть лицо, как являющееся членом данной политической партии, так и не являющееся членом данной или иной политической партии.

При непрямых выборах кандидаты для избрания на должность высшего должностного лица субъекта РФ представляются в законодательный орган субъекта РФ Президентом РФ по предложениям политических партий, представленных в действующем законодательном органе субъекта РФ и (или) в действующей Государственной Думе. Каждая политическая партия предлагает Президенту РФ не более трех кандидатур. Статья 26.3 Федерального закона от 11.07.2001г. (ред. от 07.05.2013г.) №95-ФЗ «О политических партиях» предусматривает порядок внесения Президенту РФ предложений о соответствующих кандидатурах. Предложения о кандидатурах вносятся Президенту РФ коллегиальным постоянно действующим руководящим органом политической партии.

До внесения Президенту РФ предложений о кандидатурах политическая партия обязана провести консультации с политическими партиями, не имеющими права выдвигать кандидатуры на должность высшего должностного лица субъекта РФ, и зарегистрировавшими свои региональные отделения в соответствующем субъекте РФ. Консультации должны быть проведены, не позднее, чем за 15 дней до внесения предложений о кандидатурах Президенту РФ. При этом партии, не обладающие правом выдвижения кандидатов вправе направить одной или несколькими политическими партиями, обладающими таким правом, свои предложения об этих кандидатурах. Такие предложения о кандидатурах должны быть обсуждены на заседании постоянно действующего коллегиального органа политической партии, которой они были адресованы. Также до внесения предложения о кандидатурах, и не позднее, чем за десять дней до внесения должна быть проведена консультация по кандидатурам политической партии с Президентом РФ. Необходимо отметить, что в случае прямых выборов высшего должностного лица субъекта РФ, Президент РФ по своей инициативе может провести консультации с политическими партиями, выдвигающими кандидатов, а также с кандидатами, выдвинутыми в порядке самовыдвижения.

Порядок проведения консультаций в рамках избрания высшего

должностного лица субъекта РФ определяется Президентом РФ. В тоже время следует согласиться с мнением авторов о том, что правовой режим «консультаций» не является прозрачным, т.к. отсутствует его нормативное закрепление.

Предложения о кандидатурах вносятся Президенту РФ не позднее, чем за 40 дней до истечения срока полномочий высшего должностного лица субъекта РФ. Политическая партия вправе предложить Президенту РФ в качестве кандидатуры на указанную должность лицо, являющееся членом данной или иной политической партии, либо лицо, не являющееся членом данной или иной политической партии.

Президент РФ не позднее, чем за 20 дней до истечения срока полномочий высшего должностного лица субъекта РФ из предложенных ему кандидатур представляет трех кандидатов для избрания на должность высшего должностного лица субъекта РФ в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ. В случае досрочного прекращения полномочий высшего должностного лица субъекта РФ Президент РФ представляет трех кандидатов для избрания в срок, не превышающий 50 дней со дня досрочного прекращения полномочий.

Порядок избрания высшего должностного лица субъекта РФ депутатами законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ устанавливается конституцией (уставом), законом субъекта РФ. При этом избранным считается кандидат, за которого проголосовало большинство от установленного числа депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. Если ни один кандидат не набрал необходимого числа голосов депутатов, то проводится повторное голосование по двум кандидатам, набравшим наибольшее число голосов. По итогам повторного голосования избранным считается кандидат, получивший при голосовании большее число голосов депутатов по отношению к числу голосов, полученных другим кандидатом.

При прямых выборах выдвижение кандидата должны поддержать от 5 до 10 процентов депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта РФ. Конкретное число определяется в процентном отношении от общего числа указанных депутатов, предусмотренного уставами этих муниципальных образований на день принятия решения о назначении выборов высшего должностного лица субъекта РФ и числа избранных на муниципальных выборах и действующих на день принятия указанного решения глав этих муниципальных образований, и устанавливается законом субъекта РФ. Депутаты представительного органа муниципального района, состоящего из глав поселений, входящих в состав муниципального района, и из депутатов представительных органов указанных поселений, учитываются только один

раз.

В числе лиц, поддержавших кандидата, должны быть от 5 до 10 процентов депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных районов и городских округов субъекта РФ. Число лиц, необходимое для такой поддержки кандидата, устанавливается законом субъекта РФ и определяется в процентном отношении от общего числа депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов, предусмотренного уставами этих муниципальных районов и городских округов на день принятия решения о назначении выборов высшего должностного лица субъекта РФ, и числа избранных на муниципальных выборах и действующих на день принятия указанного решения глав муниципальных районов и городских округов субъекта РФ. При этом кандидат должен быть поддержан указанными лицами не менее чем в трех четвертях муниципальных районов и городских округов субъекта РФ. С учетом особенностей организации местного самоуправления в городах федерального значения законами этих субъектов РФ могут устанавливаться дополнительные требования к поддержке кандидата в городе федерального значения

В субъектах РФ, в которых не имеется избранных на муниципальных выборах глав муниципальных районов и городских округов или избранных на муниципальных выборах глав внутригородских муниципальных образований, поддержка кандидата осуществляется депутатами представительных органов указанных муниципальных образований.

Если на день принятия решения о назначении выборов высшего должностного лица субъекта РФ представительный орган муниципального образования не сформирован и (или) глава муниципального образования не избран, число депутатов такого представительного органа, определенное уставом муниципального образования, и (или) глава этого муниципального образования не учитываются при установлении числа лиц, необходимого для поддержки кандидата.

Депутат представительного органа муниципального образования или избранный на муниципальных выборах глава муниципального образования может поддержать только одного кандидата, выдвинутого любой политической партией либо в порядке самовыдвижения. Депутат представительного органа муниципального района, состоящего из глав поселений, входящих в состав муниципального района, и из депутатов представительных органов указанных поселений, может поддержать кандидата только как депутат представительного органа муниципального района.

Поддержка кандидата осуществляется путем проставления депутатом или главой муниципального образования своей подписи на листе поддержки кандидата с указанием даты и времени ее проставления. Подлинность

подписи должна быть нотариально засвидетельствована. Отзыв своей подписи не допускается.

Списки депутатов и глав муниципальных образований, поддержавших кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта РФ, публикуются в региональных государственных периодических печатных изданиях в соответствии с законами субъектов РФ или размещаются на сайтах избирательных комиссий субъектов РФ в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Кандидату, выдвинутому в порядке самовыдвижения, также необходимо собрать подписи избирателей в количестве, установленном законом субъекта РФ. Сбор подписей избирателей осуществляется в соответствии с Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ».

Высшее должностное лицо субъекта РФ избирается на срок не более пяти лет и не может замещать указанную должность более двух сроков подряд, при этом срок полномочий определяется конституцией (уставом) субъекта РФ и исчисляется со дня его вступления в должность.

Таким образом, действующее законодательство содержит не полный правовой механизм замещения должности высшего должностного лица субъекта РФ, т.к. ряд значимых этапов отводится под «консультации» или ставится в зависимость от усмотрения Президента РФ. Кроме того, на сегодняшний день через новую процедуру прошло незначительное число субъектов РФ, что не позволяет в полной мере дать юридическую оценку избирательным процессам на региональном уровне.

Н.П. Ломанова

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ В РАЗРЕЗЕ МЕНЯЮЩЕГОСЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ

Статья посвящена актуальным вопросам урегулирования конфликта интересов в свете развития законодательства о гражданской службе и противодействия коррупции. Анализируются изменения, внесенные в часть 3 статьи 17 Закона о гражданской службе, устанавливающие запреты, связанные с гражданской службой. Делается вывод об их антикоррупционной направленности.

Более четкое и полное законодательное определение функций государственного, муниципального (административного) управления организацией, по мнению автора, будет способствовать достижению целей

Закона о противодействии коррупции, должной реализации на практике ст.12 названного Закона и урегулирования конфликта интересов.

Ключевые слова: *конфликт интересов, гражданская служба, противодействие коррупции, комиссии по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов, функции государственного, муниципального (административного) управления организацией, органы исполнительной власти.*

Современное российское законодательство ввело термин «конфликт интересов». Данное обстоятельство повлекло за собой необходимость закрепления механизма урегулирования конфликта интересов. В частности, ст.19 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» (далее – Закон о гражданской службе)¹ посвящена отдельным вопросам такого урегулирования.

Рассмотрим некоторые нормы действующего законодательства и правоприменительную практику в развитие ст. 19 Закона о гражданской службе.

В ноябре 2011 г. Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» №329-ФЗ² был внесен целый ряд изменений в Закон о гражданской службе. Такие изменения коснулись норм, посвященных:

- ограничениям и запретам на государственной гражданской службе (далее - гражданской службе), предусмотренным ст.ст. 16, 17 Закона о гражданской службе;
- урегулированию конфликта интересов на гражданской службе (ст. 19);
- представлению сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера (ст. 20);
- отстранению от замещаемой должности гражданской службы (ст. 32);
- расторжению служебного контракта по инициативе представителя нанимателя в связи с утратой доверия (ст. 37, п. 1.1, ст. 59.2);
- взысканиям за несоблюдение ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции (ст.59.1);

¹ СЗ РФ. - 2004.- № 31.- Ст. 3215.

² СЗ РФ. - 2011.- №48.- Ст. 6730.

- порядку применения взысканий за коррупционные правонарушения ст.59.3).

Общий обзор приведенных изменений позволяет сделать вывод об их антикоррупционной направленности.

Обратимся к изменениям, внесенным в часть 3 статьи 17 Закона о гражданской службе, устанавливающей запреты, связанные с гражданской службой.

Выделим три этапа развития ч. 3, ст. 17 Закона о гражданской службе.

Первый этап. В первоначальной редакции ч. 3, ст. 17 Закона о гражданской службе (2004 г.)¹ устанавливалось, что гражданин после увольнения с гражданской службы не вправе замещать в течение двух лет должности, а также выполнять работу на условиях гражданско-правового договора в организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями непосредственно входили в его должностные обязанности. *Вместе с тем такой запрет не подкреплялся ответственностью за его нарушение. Кроме того, не было предусмотрено процессуального механизма, позволяющего бывшему гражданскому служащему его соблюсти.* Как обоснованно отмечалось в литературе, меры ответственности могут состоять в виде пожизненного лишения льгот, которые предоставлены гражданину в связи со статусом государственного служащего, кроме того, вполне возможно предусмотреть исключение из общего трудового стажа, стажа государственной службы. Названные санкции должны применяться судом².

Второй этап. Следующая редакция ч. 3, ст. 17 Закона о гражданской службе (2008 г.)³ в большей степени, как представляется, позволяла осуществлять контроль за соблюдением гражданскими служащими установленного запрета.

Положительным в данной редакции стало указание на необходимость получения бывшим гражданским или муниципальным служащим в течение двух лет после увольнения *согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов* (далее – Комиссия) на замещение должности, а также выполнение работ на условиях гражданско-правового договора в коммерческих и некоммерческих организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в должностные обязанности гражданского служащего.

¹ СЗ РФ. - 2004. - № 31. - Ст. 3215.

² Куракин А.В. Административные запреты и ограничения как средство противодействия коррупции в системе государственной службы / А.В. Куракин // Административное и муниципальное право. 2008. № 1.

³ СЗ РФ. 2008. №52 (ч.1). Ст. 6235.

Указанные позитивные изменения ч. 3, ст. 17 Закона о гражданской службе стали результатом принятия ФЗ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – Закона о коррупции)¹. В ч. 1, ст. 12 данного Закона предусматривались схожие с ч.3, ст.17 Закона о гражданской службе ограничения для бывших гражданских служащих. Кроме того, *ч. 4, ст. 12 Закона о коррупции установила обязанности работодателя при заключении трудового договора с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, в течение двух лет после его увольнения с государственной или муниципальной службы в десятидневный срок сообщать о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы. В свою очередь, несоблюдение гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, в течение двух лет после увольнения требования сообщать представителю нанимателя (работодателю) сведения о последнем месте своей службы, влечет прекращение трудового договора, заключенного с указанным гражданином (ч. 3, ст. 12 Закона о коррупции)*. Нужно отметить, что схожие обязанности работодателя и бывшего гражданского служащего были введены в 2008 г. также и в ТК РФ в ст. 64.1.

Помимо обязанностей Закон о коррупции в ч.5, ст.12 предусмотрел *наступление ответственности работодателя за неисполнение им обязанности, установленной ч. 4, ст. 12, за совершение правонарушения в соответствии с законодательством РФ*. Впоследствии был урегулирован и *Порядок*² сообщения работодателем о заключении трудового договора с бывшим гражданским или муниципальным служащим в предусмотренных случаях представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы.

Что касается ответственности работодателя, то серьезным шагом в развитии антикоррупционного законодательства, борьбе с коррупцией³, стало введение в КоАП РФ ст. 19.29, *административной ответственности за незаконное привлечение к трудовой деятельности государственного служащего (бывшего государственного служащего)*⁴. Административная ответственность выразилась в виде административного штрафа на должностных лиц – от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей. Приведенные

¹ СЗ РФ. 2008. №52 (ч.1). Ст. 6228.

² СЗ РФ. 2010. №37. Ст. 4712.

³ См. также: Салищева Н. Г. О некоторых тенденциях развития законодательства об административной ответственности в России в современный период / Н. Г.Салищева // Административное право и процесс. 2009. № 5; Трегубова Е. В. Правовые запреты в деятельности публичных служащих / Е. В. Трегубова // Административное и муниципальное право. 2009. № 6.

⁴ СЗ РФ. 2008. №52 (ч.1). Ст. 6235.

комплексные изменения законодательства показывают, что *материальные нормы были дополнены процессуальными и охранительными нормами*, что, думается, побудило работодателей и бывших гражданских служащих к должному исполнению своих обязанностей антикоррупционного характера. Вместе с тем, необходимо отметить, что Закон о коррупции (ст. 12, в ред. 2008 г.), в отличие от Закона о гражданской службе (ч. 3, ст. 17, в ред. 2004 и 2008 г.г.) ограничивался закреплением обязанности бывшего гражданского служащего, в отношении заключения им в установленный период только *трудового договора*. Как представляется, в данном случае допущены упущения законодателем. В Законе о гражданской службе уже в первоначальной редакции ч. 3, ст. 17 (2004 г.), еще до принятия Закона о коррупции, ограничения для бывшего гражданского служащего распространялись не только на заключение трудового договора, но и на *выполнение работ на условиях гражданско-правового договора* в коммерческих и некоммерческих организациях. Такое упущение законодателем было устранено в 2011 г. в результате внесения изменений в ст.12 Закона о коррупции, предусматривающую ограничения, налагаемые на гражданина, замещавшего должность государственной или муниципальной службы, *при заключении им трудового или гражданско-правового договора*¹.

Третий этап. Действующая редакция ч. 3, ст. 17 Закона о гражданской службе (2011 г.) стала еще одним механизмом в противодействии коррупции.

Введена ч. 3.1, ст. 17, согласно которой *гражданин, замещавший должность гражданской службы*, включенную в перечень должностей, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с гражданской службы не вправе без согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов замещать *на условиях трудового договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работу (оказывать данной организации услуги) на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров)* в случаях, предусмотренных федеральными законами, если отдельные функции государственного управления данной организацией входили в должностные (служебные) обязанности гражданского служащего. Согласие соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов дается в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами РФ². Данная редакция имеет сходство с прежней, однако конкретизирует запрет для бывших гражданских служащих замещать *не только должности на условиях трудового договора в организации, но и (или) выполнять в данной организации работу (оказывать данной организации услуги) на условиях*

¹ СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6730.

² СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6730.

гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров) в случаях, предусмотренных федеральными законами. Между тем данный запрет без установления механизма его реализации не приведет к достижению целей борьбы с коррупцией¹. В этой связи, важную роль в развитии антикоррупционного законодательства играют процессуальные и охранительные нормы, вносящие изменения в целый ряд нормативных актов. В частности, положительным является установление: Перечня должностей гражданской службы, на которых распространяется установленный запрет;² Порядка дачи согласия Комиссии на замещение должности, выполнение работ бывшему гражданскому служащему³; изменений в Закон о коррупции, КоАП РФ, ТК РФ и др. Вместе с тем следует согласиться с авторами, отмечающими, что до настоящего времени необходимые нормативные правовые акты не приняты, применение норм части 3 статьи 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и части 1 статьи 12 Федерального закона «О противодействии коррупции», в связи неконкретностью и расплывчатостью нормативных формулировок, обречено быть ограниченным и спорным⁴.

Прежде всего, нуждается в четком урегулировании *определение функций государственного, муниципального (административного) управления организацией*, входящих в должностные (служебные) обязанности гражданского служащего, не позволяющих бывшему гражданскому служащему замещать должности, выполнять работы в организациях. Четкое урегулирование данного вопроса будет способствовать, как представляется, надлежащей реализации части 3.1 статьи 17 Закона о гражданской службе.

Для должной реализации данной нормы, в частности, необходимо определить: что понимается под *функциями государственного, муниципального (административного) управления организацией*. На сложность и необходимость правового закрепления таких функций неоднократно отмечалось в литературе⁵. Первоначальная редакция Закона о

¹ О необходимости принятия нормативных правовых актов в целях реализации приведенного запрета см., например: Щур Д.Л. Новый порядок приема на работу бывшего государственного или муниципального служащего: правила, риски и ответственность / Д.Л.Щур // Кадры предприятия. 2009. № 4.; Избиенова Т. А. Трудовые аспекты предотвращения коррупции на государственной гражданской службе / Т. А. Избиенова // Административное право. 2010. № 2.

² Указ Президента РФ от 21 июля 2010г. № 925 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 30. Ст. 4070.

³ Указ Президента РФ от 1 июля 2010 № 821 (ред. от 13.03.2012) «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов» // Собрание законодательства РФ. 2010. №27. Ст. 3446.

⁴ Щур Д.Л. Новый порядок приема на работу бывшего государственного или муниципального служащего: правила, риски и ответственность / Д. Л.Щур // Кадры предприятия. 2009- № 4.

⁵ См., например: Избиенова Т. А. Трудовые аспекты предотвращения коррупции на государственной гражданской службе / Т. А. Избиенова // Административное право. 2010. № 2; Пластинина Н. Принимаем на работу бывшего госслужащего (новое при применении законодательства / Н. Пластинина // Кадровик.ру. 2012. № 10; Чаннов С. Е. О направлениях активизации деятельности комиссий по урегулированию конфликтов интересов/ С. Е. Чаннов // Административное право и процесс. 2011. № 5. С. 13 - 17.

противодействию коррупции не устанавливала приведенного понятия, что приводило к противоречивости применения указанного ограничения на практике.

Не было определено понятие *функций государственного, муниципального (административного) управления организацией* и в других федеральных законах, устанавливающих аналогичный запрет антикоррупционного характера на бывших государственных и муниципальных служащих (Федеральный закон о государственной гражданской службе (ч.3, ст.17), Трудовой кодекс РФ (ст. 64.1)¹. Положительным следует признать принятие единого, казалось бы, согласованного пакета документов в рамках борьбы с коррупцией. Вместе с тем возникали и возникают определенные сложности в правоприменительной практике, связанные с отсутствием четкого правового регулирования данного вопроса².

Шагом вперед в развитии антикоррупционного законодательства стало издание Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции»³. Данным Федеральным законом были внесены существенные изменения в целый ряд нормативных актов. В частности, ст.1 Закона о противодействии коррупции была дополнена пунктом 4 следующего содержания:

«4) функции государственного, муниципального (административного) управления организацией – полномочия государственного или муниципального служащего принимать обязательные для исполнения решения по кадровым, организационно-техническим, финансовым, материально-техническим или иным вопросам в отношении данной организации, в том числе решения, связанные с выдачей разрешений (лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и (или) отдельных действий данной организацией, либо готовить проекты таких решений». Как видно, законодатель учел пожелания практиков и теоретиков, установив определение функций государственного, муниципального (административного) управления организацией. Между тем, думается, рано говорить о решении проблемы, связанной с точным установлением должностных обязанностей бывших государственных или муниципальных служащих, связанных с осуществлением функций государственного, муниципального (административного) управления организацией.

Анализ приведенного определения позволяет сделать вывод о том, что функции государственного, муниципального (административного)

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; 2002. № 1 (ч.1). Ст. 3.

² См., например: Апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 25.09.2012 по делу № 33-4276/2012. [Электронный ресурс] - Консультант Плюс.

³ Собрание законодательства РФ. 2011. №48. Ст.6730.

управления организацией понимаются довольно узко, привязаны в основном к категории «руководители», а также к должностным лицам.

Именно лица, замещающие государственные должности государственной (гражданской) службы категории «руководители», а также должностные лица обладают правом принимать обязательные для исполнения решения, в том числе по кадровым, организационно-техническим, финансовым, материально-техническим или иным вопросам. Что касается подготовки проектов таких решений, то подобные полномочия также характерны не для всех категорий и групп должностей государственной или муниципальной службы. Как представляется, ограничение круга государственных или муниципальных служащих, осуществляющих функции государственного, муниципального (административного) управления организацией применительно к ч.4 ст.1 Закона о противодействии коррупции, не будет способствовать достижению целей антикоррупционного законодательства.

Кроме того, законодательное определение функций государственного, муниципального (административного) управления организацией, установленное в п. 4, ст. 1 Закона о противодействии коррупции ограничивается только функциями контроля (надзора), распорядительства. Вместе с тем в административном праве к распространенным функциям государственного управления помимо контроля (надзора), распорядительства относятся также: регулирование, координация, планирование, прогнозирование, организация и другие функции¹.

Президиумом Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции, протокол от 13 апреля 2011 года № 24) одобрены «Методические рекомендации по организации работы комиссий по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов (аттестационных комиссий) в федеральных государственных органах»². В указанном документе справедливо, думается, к функциям государственного управления отнесены не только контрольная функция, но и функции:

✓ регулирования государственным или муниципальным служащим экономических и иных процессов, в которых участвует заинтересованная организация, в частности, принятие правовых актов и разработку (утверждение) государственных программ, связанных с регулированием осуществляемой заинтересованной организацией деятельности;

✓ координации и стимулирования деятельности хозяйствующих субъектов в соответствующей отрасли экономики, либо участников

¹ О функциях государственного управления см., например: Атаманчук Г. В. Теория государственного управления / Атаманчук Г. В. М.: Юридическая литература. 1997. С. 120-129; Бахрах Д. Н. Административное право : учебник / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. 3-е изд., пересмотр. и доп. М. : Норма, 2008. С. 38-43; Лапина М. А. Реализация исполнительной власти в Российской Федерации: Научно-практическое пособие /М.А. Лапина. М.: Издательство Института проблем риска. 2006.

² [Электронный ресурс] - Консультант Плюс.

общественных отношений в других сферах деятельности, в том числе и заинтересованной организации.

Исполнение государственным или муниципальным служащим приведенных функций также может привести к конфликту интересов в случае их последующего трудоустройства в заинтересованные организации.

Таким образом, процесс совершенствования антикоррупционного законодательства продолжается. Более четкое и полное законодательное определение функций государственного, муниципального (административного) управления организацией, как представляется, будет способствовать достижению целей Закона о противодействии коррупции, должной реализации на практике ст. 12 названного Закона и урегулирования конфликта интересов.

А. О. Максимов

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ПРАВА ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с реализацией избирательных прав иностранных граждан в Российской Федерации.

Ключевые слова: избирательное право, иностранные граждане, местные выборы, международный договор.

Ключевой особенностью выборов в органы местного самоуправления на территории РФ является возможность предоставления в определенных случаях как активного, так и пассивного избирательного права иностранным гражданам.

Проблема реализации данных прав уже неоднократно рассматривалась такими исследователями как А. В. Бадягина, О. Н. Ванеев, Л. В. Щур-Труханович, В. В. Вискулова.

Однако данная проблематика требует более комплексного анализа как российских, так и международных нормативно-правовых актов, а также изучения новых источников права, возникших в связи с созданием Таможенного союза.

Начнем с российских источников. Право иностранных граждан участвовать в формировании органов власти муниципального образования закреплено в нескольких федеральных законах, а также во многих законах субъектов РФ. Имеет смысл процитировать данные нормы.

1) Часть 1 статьи 3 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»:

Иностранные граждане, постоянно или преимущественно проживающие на территории муниципального образования, обладают при осуществлении местного самоуправления правами в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами¹.

2) Часть 2 статьи 12 Федерального закона от 25.07.2002 N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»:

Постоянно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме².

3) Часть 10 статьи 4 Федерального закона от 12.06.2002 N 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»:

На основании международных договоров Российской Федерации и в порядке, установленном законом, иностранные граждане, постоянно проживающие на территории соответствующего муниципального образования, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, участвовать в иных избирательных действиях на указанных выборах, а также участвовать в местном референдуме на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации³.

4) Статья 3 Федерального закона от 26.11.1996 N 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления»

Иностранные граждане, постоянно проживающие на территории соответствующего муниципального образования, на основании международных договоров Российской Федерации и в порядке, установленном законом, имеют право избирать депутатов представительных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления, быть избранными депутатами указанных органов и выборными должностными лицами местного самоуправления, а также участвовать в иных избирательных действиях на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации⁴.

5) Ряд региональных законов. Как пример возьмем пункт 10 статьи 5 Закона Кемеровской области от 30.05.2011 N 54-ОЗ «О выборах в органы местного самоуправления в Кемеровской области»:

¹ Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 06.10.2003, N 40, ст. 3822.

² Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Российская газета, N 140, 31.07.2002 года.

³ Федеральный закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская газета, N 106, 15.06.2002 года.

⁴ Федеральный закон от 26.11.1996 N 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» // Российская газета, N 232, 04.12.1996 года.

На основании международных договоров Российской Федерации и в порядке, установленном законом, иностранные граждане, постоянно проживающие на территории соответствующего муниципального образования, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, участвовать в иных избирательных действиях на указанных выборах на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации¹.

Анализируя вышеуказанные нормы, можно сделать однозначный вывод о том, что, условиями наделения иностранных граждан избирательными правами на выборах в органы местного самоуправления являются:

- 1) законное нахождение в России;
- 2) постоянное проживание на территории муниципального образования;
- 3) наличие международного договора, подписанного и ратифицированного Российской Федерацией.

Необходимо разобраться, какие же действующие международные акты предусматривают возможность иностранных граждан, постоянно проживающих на территории, участвовать в местных выборах.

Среди ученых и правоприменителей существуют противоречия о том, с какими странами РФ заключила договоры, содержащие искомый набор избирательных прав.

Например, О.Н. Ванеев указывает, что участвовать в осуществлении местного самоуправления в Российской Федерации могут граждане Республики Армения, Республики Киргизия, Туркменистана и Республики Казахстан, постоянно проживающие на территории Российской Федерации².

Иные сведения поступают от избирательных комиссий субъектов РФ. В информационном сообщении, размещенном на сайте избирательной комиссии Тюменской области 03.04.2011 года указано:

Избирательная комиссия Тюменской области информирует о том, что в настоящее время на выборах депутатов представительных органов муниципальных образований пассивным и активным избирательным правом обладают постоянно проживающие на территории Российской Федерации граждане Киргизской Республики, Туркменистана и Республики Беларусь.

Приглашаем граждан Киргизской Республики, Туркменистана и Республики Беларусь, имеющих действительный вид на жительство и регистрацию по месту своего жительства, принять участие в выборах

¹ Закон Кемеровской области от 30.05.2011 N 54-ОЗ «О выборах в органы местного самоуправления в Кемеровской области» // Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области, N 109, III часть, 08.06.2011.

² Ванеев О. Н. Проблема участия иностранцев в местной (муниципальной) жизни российских городов // Конституционное и муниципальное право. 2011. N 9. С. 24-26.

депутатов представительных органов муниципальных образований Тюменской области, назначенных на 13 марта 2011 года¹.

03.03.2011 года на сайте избирательной комиссии Амурской области был опубликован ответ на вопрос: «Имеют ли право иностранные граждане участвовать в выборах в органы местного самоуправления?»:

Согласно международным договорам, заключенным Российской Федерацией с иностранными государствами:

- правом голосовать на выборах главы муниципального образования, на выборах в представительные органы муниципальных образований, правом на участие в местном референдуме обладают постоянно проживающие на территории муниципального образования граждане Киргизской Республики, а также граждане Туркменистана и Республики Беларусь;

- быть избранными в представительные органы местного самоуправления и главой муниципального образования могут постоянно проживающие на территории муниципального образования граждане Туркменистана и Республики Беларусь, а граждане Киргизской Республики могут быть избранными только в представительные органы местного самоуправления².

В комментарии к Федеральному закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», размещенном на официальном сайте ЦИК РФ указано, что соответствующие международные договоры заключены с Казахстаном, Туркменистаном и Киргизией.

При этом ни одна из избирательных комиссий не ссылается на конкретные документы. Полагаю, что необходимо проанализировать детально имеющиеся международные договоры, затрагивающие избирательные права иностранных граждан на территории РФ.

В первую очередь обратимся к статье 4 Договора между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Киргизской Республики, и граждан Киргизской Республики, постоянно проживающих на территории Российской Федерации (ратифицирован 19 марта 1997 года, вступил в силу для Российской Федерации 6 января 2001 года):

Гражданин одной Стороны, постоянно проживающий на территории другой Стороны, пользуется такими же правами и свободами и несет такие же обязанности, что и граждане Стороны проживания за изъятиями, установленными настоящим Договором.

Гражданин одной Стороны, постоянно проживающий на территории другой Стороны, не пользуется следующими правами:

- избирать и быть избранными на высшие государственные

¹ URL: <http://www.tyumen.izbirkom.ru/way/941984/sx/art/950381/cp/1/br/>

² URL: <http://www.amur.izbirkom.ru/way/938674/sx/art/936491/cp/1/br/>

*должности и в представительные органы власти Стороны проживания*¹;

Статья 5 Договора между Российской Федерацией и Туркменистаном о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Туркменистана, и граждан Туркменистана, постоянно проживающих на территории Российской Федерации (ратифицирован 25 ноября 1996 года, вступил в силу для Российской Федерации 10 июня 1997 года) идентична процитированной статье договора с Киргизией.

Полагаю, что возможна различная трактовка вышеобозначенных статей, исходя из их некорректного изложения:

1) Постоянно проживающие на территории РФ граждане Киргизии и Туркменистана не вправе избирать и быть избранными во все представительные органы власти РФ, как государственные, так и местные.

2) Постоянно проживающие на территории РФ граждане Киргизии и Туркменистана не вправе избирать и быть избранными во все представительные органы государственной власти РФ, а в отношении местных выборов пользуются теми же правами, что и граждане РФ.

Статья 4 Договора между Российской Федерацией и Республикой Армения о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Армения, и граждан Республики Армения, постоянно проживающих на территории Российской Федерации (подписан в г. Москве 29.08.1997 г.) исключает возможности двойного толкования:

Постоянный житель пользуется такими же правами и свободами и несет такие же обязанности, что и граждане Стороны проживания, за изъятиями, установленными настоящим Договором.

Постоянный житель не пользуется следующими правами:

*- избирать и быть избранным в органы государственной власти, а также в органы местного самоуправления Стороны проживания*².

Соответственно, постоянно проживающие на территории РФ граждане Армении не вправе избирать и быть избранными в органы местного самоуправления РФ.

Неясным остается статус граждан Белоруссии и Казахстана. Существует ряд положений международных актов утративших силу:

1) Статья 4 Договора между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики

¹ «Договор между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Киргизской Республики, и граждан Киргизской Республики, постоянно проживающих на территории Российской Федерации» (Подписан в г. Бишкеке 13.10.1995) // Бюллетень международных договоров. 2001. N 5. С. 74-78.

² «Договор между Российской Федерацией и Республикой Армения о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Армения, и граждан Республики Армения, постоянно проживающих на территории Российской Федерации» (Подписан в г. Москве 29.08.1997) // Бюллетень международных договоров. 2002. N 5. С. 31-33.

Казахстан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации (ратифицирован 13 июня 1996 года, вступил в силу для Российской Федерации 26 июля 1997 года), содержащая положения, аналогичные процитированным договорам с Киргизией и Туркменистаном.

2) Статья 18 Устава Союза Беларуси и России (подписан в Москве 23 мая 1997 года, ратифицирован 10 июня 1997 года):

Гражданин Союза, постоянно проживающий в другом государстве - участнике Союза, имеет право избирать и быть избранным в органы местного самоуправления на территории этого государства¹.

Вышеназванный договор с Республикой Казахстан утратил силу в связи с истечением срока его действия. Стороны не подтвердили своего намерения о пролонгации данного договора. Поэтому, полагаю, что на сегодняшний момент избирательные права у граждан Казахстана, постоянно проживающих на территории РФ, отсутствуют.

С Республикой Беларусь ситуация иная. Устав Союза Беларуси и России утратил силу одновременно с Договором о Союзе Беларуси и России от 02.04.1997 года в связи с вступлением в силу Договора между РФ и Республикой Беларусь от 08.12.1999 года о создании Союзного государства.

Пункт 5 статьи 14 Договора о создании Союзного государства гласит:

Граждане Союзного государства пользуются равными правами и несут равные обязанности на территории другого государства - участника, если иное не предусмотрено законодательными актами государств - участников, договорами между ними².

Полагаю, что данный пункт в совокупности с перечисленными в статье положениями российского законодательства, может рассматриваться как основание для предоставления гражданам Беларуси, постоянно проживающим на территории Российской Федерации, права избирать и быть избранными в органы местного самоуправления наравне с гражданами Российской Федерации.

Таким образом, в настоящий момент, нет ни одного международного договора, в котором бы четко и однозначно было бы обозначено право иностранных граждан, постоянно проживающих на территории РФ, участвовать в выборах в органы местного самоуправления, как это было, например, в утратившем силе Уставе Союза Беларуси и России.

Однако, расширительно толкуя вышеназванные международные договоры, сопоставляя их с положениями действующего законодательства РФ и беря во внимание позицию наиболее заинтересованного правоприменителя – избирательных комиссий, можно сделать вывод о том,

¹ «Устав Союза Беларуси и России, (Принят в г. Москве 23.05.1997) // Бюллетень международных договоров. 1997. N 9. С. 68 - 79.

² Договор между РФ и Республикой Беларусь от 08.12.1999 «О создании Союзного государства» // Бюллетень международных договоров, N 3, 2000.

что правом избирать и быть избранными в органы местного самоуправления пользуются постоянно проживающие на территории РФ граждане Киргизии, Туркменистана и Белоруссии, при этом граждане Киргизии и Туркменистана пользуются соответствующими правами только на выборах в представительные органы местного самоуправления.

Д. Н. Михеев

*Кузбасский государственный технический университет имени Т.Ф.
Горбачева, филиал в г. Прокопьевске, Россия*

БОРЬБА С ТЕРРОРИЗМОМ И ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В современных условиях проблема терроризма относится к числу наиболее противоречивых международно-правовых и политических вопросов. Терроризм и экстремизм все больше угрожают безопасности государств и их граждан. Борьба с терроризмом стоит в повестке дня ООН на протяжении нескольких десятилетий. Государства, столкнувшиеся с террористической угрозой, стараются выработать эффективную политику для защиты своих граждан от угроз терроризма, но временами забывают, что проводя в жизнь свою политику борьбы с терроризмом, порой нарушают конституционные права граждан. Права человека не являются чем-то второстепенным для успешной кампании против терроризма.

Ключевые слова: международный терроризм, контртеррористическая стратегия, права человека, запрет на пытки, справедливое судебное разбирательство, специальные военные трибуналы, взятие под стражу, ограничение прав беженцев, приоритеты безопасности, демократическое общество.

Международный терроризм самым непосредственным образом затрагивает право на жизнь, право на свободу от пыток и произвольного задержания, права женщин, права детей, право на здоровье, на минимально необходимое количество продуктов питания, на демократический порядок, на мир и безопасность, право на не дискриминацию и целый ряд других защищаемых норм в области прав человека. Как отмечает специальный докладчик ООН по правам человека и терроризму К. Куфа: «В сущности, не имеется, вероятно, ни одного права человека, на котором терроризм не сказывался бы пагубным образом»¹.

На международном уровне Совет Безопасности ООН четко определил разрушительное воздействие терроризма на международный мир и

¹ Куфа К. Конкретные вопросы в области прав человека: новые приоритеты, в частности терроризм и контртерроризм // Международное право. 2004. № 3 (19). С. 40-43.

безопасность. Приняв резолюции против терроризма в соответствии с главой VII Хартии ООН, Совет Безопасности указал на то, что государства должны нести ответственность за исполнение международных правовых обязательств по активным действиям против терроризма. Государства должны действовать против терроризма всеми имеющимися в их распоряжении правовыми средствами.

В этой связи, В. А. Карташкин замечает, «мир сегодня оказался перед дилеммой: обеспечить безопасность государств и права человека на основе соблюдения Устава ООН и укрепления ООН или бороться с терроризмом и другими нарушениями прав человека путем односторонних действий с применением вооруженной силы и дальнейшим ограничением основных прав и свобод человека и гражданина. Безопасный мир не может быть без соблюдения прав человека»¹.

В докладе за 2006 год «Единство в борьбе с терроризмом рекомендации по глобальной контртеррористической стратегии»² Генеральный секретарь ООН отметил, что защита прав человека является важнейшим условием для реализации всех аспектов контртеррористической стратегии, эффективные меры по борьбе с терроризмом и защита прав человека – это цели, которые не конфликтуют друг с другом, а дополняют и взаимно усиливают друг друга.

Принятые для защиты физических лиц государствами от актов терроризма некоторые из мер, сами по себе представляют собой серьезные вызовы правам человека. Они включают использование чрезмерной силы, в целях ликвидации отдельных лиц («преднамеренные» или «казачные убийства»), вместо того, чтобы их арестовывать и предавать правосудию. Приказы правоохранительным органам «вести огонь на поражение» в ответ на предполагаемые террористические угрозы.

Тем не менее, международные, так и региональные стандарты в области прав человека признают право и обязанность государств защищать физических лиц в пределах своей юрисдикции в мирное время, равно как и в ходе вооруженного конфликта. В частности, «казачные убийства» и приказы «вести огонь на поражение» являются явными нарушениями не допускающего отступления юридического обязательства по статье 6 Пакта, в которой запрещается любое произвольное лишение жизни. Международные стандарты в области прав человека допускают смертоносное применение силы лишь тогда, когда это совершенно необходимо для самообороны или для защиты другой жизни и когда соблюдается принцип соразмерности. Государства должны обеспечивать осознание военнослужащими того, что

¹ Карташкин В.А. Права человека и международная безопасность // Юрист-международник. 2003. № 1. С. 46 - 50.

² Единство в борьбе с терроризмом: рекомендации по глобальной контртеррористической стратегии: Доклад Генерального секретаря ООН 2006г. URL: <http://www.un.org/russian/unitingagainstterrorism/ch3.html> (дата обращения: 20.04.2013).

вести огонь на поражение можно лишь при наличии полной уверенности в том, что в противном случае погибнут люди.

Некоторые государства приняли политику и методы борьбы с терроризмом, которые, в сущности, нарушают и подрывают абсолютный запрет на пытки и другие виды бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Чаще всего, пытки используются для получения информации от подозреваемых в совершении терроризма либо когда их содержат под стражей тайно и без связи с внешним миром, подвергают продолжительному одиночному заключению или аналогичным мерам, призванным вызвать стрессовое состояние.

Запрет на пытки и другие жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды обращения и наказания является императивной нормой и неотъемлемым правом. Право не подвергаться пыткам не может быть предметом каких-либо ограничений, где бы то ни было, ни при каких обстоятельствах. Оно не умаляется опасностью терроризма или угрозой, которую якобы представляет какое-либо лицо для безопасности государства верховенства права.

В борьбе с терроризмом отдельные государства ведут деятельность, нарушающую основополагающие стандарты справедливого судебного разбирательства. В них используются специальные суды из «безликих судей», состоящие из анонимных судей. Недостатком деятельности таких судов является не только то обстоятельство, что личность и статус судей не доводится до сведения обвиняемых лиц, но и то, что имеют место такие процессуальные нарушения, как недопущение публики или даже обвиняемых или их представителей к участию в процессе, ограничения права на защиту с помощью выбранного самим обвиняемым защитника, строгие ограничения или отказ в праве на общение с защитниками, особенно в случае содержания под стражей без возможности общения с внешним миром, угрозы защитникам, недостаточное время для подготовки к процессу или серьезные ограничения, отказ в праве вызывать и допрашивать свидетелей, включая запрет на проведение перекрестного допроса некоторых категорий свидетелей.

Говоря о дискриминационном характере законов, нельзя не отметить принятый в США закон «О национальной безопасности и системе регистрации въезда-выезда», граждане Ирана, Ирака, Ливии, Сирии и Судана включены в группу повышенного риска для национальной безопасности, которые при пересечении американской границы подлежат в обязательном порядке фотографированию, дактилоскопии и регистрации. При Пентагоне создано новое бюро «Оперативного информационного реагирования». Задача сформировать на основе последних технологий своего рода поисковую систему, которая сможет прочесывать практически все существующие базы данных на предмет выявления подозрительных групп или лиц. Под компьютерное просвечивание попадет и сугубо личная информация:

электронная почта, данные анкет, кредитные и телефонные счета и т.д. После 11 сентября 2001 года администрация Дж. Буша-младшего пошла на создание специальных военных трибуналов с ускоренным рассмотрением дел всех подозреваемых в международном терроризме.

Одновременно США пытались заблокировать инициативе 76 государств-членов ООН Международного уголовного суда и согласились подписать его устав только при условии, что на граждан США не будет распространяться его юрисдикция.

Особое внимание требует нормативное содержание «Акта патриота США» от 26.10.2001, где ст. 201-205 предусматривает увеличение процедур надзора за телефонными и электронными переговорами, за перехватом информации о расследуемых террористических преступлениях (ст. 207 этого предусматривает возможность назначения мобильного надзора за не гражданами США, являющимися агентами зарубежных властей, на срок от 90 до 120 дней с возможностью продления этого срока вплоть до одного года). Подобные нормы позволяют правоохранным органам расширить свои карательные возможности за счет прав граждан, и ставят под угрозу свободу личности.

Очень сходная ситуация на Кубе (Гуантанамо). Эксперты ООН по правам человека выступили с совместным заявлением, в котором выразили обеспокоенность по поводу положения заключенных на американской военной базе Гуантанамо на Кубе. Они считают, что необходимо провести объективное расследование сообщений о пытках и других случаях жестокого обращения с задержанными. Специалисты подтвердили право и обязанность каждого государства использовать все законные способы для защиты своих граждан от угрозы, исходящей от террористов. Однако они напомнили, что борьба с терроризмом не должна приводить к нарушению основополагающих принципов в области прав человека. В заявлении отмечается, что многие обитатели Гуантанамо находятся в заключении и лишены права переписки и общения. Им не оказывается правовая помощь и не предоставляется информация о дальнейшей судьбе. В документе сообщается, что правозащитники неоднократно выражали обеспокоенность по данному вопросу. Тем не менее, власти США не предприняли никаких мер. Эксперты ООН по правам человека полагают, что действия США, в частности, освобождение нескольких заключенных и принятие Верховным судом решения, подтверждающего право арестованного предстать перед судом, не решают проблему в целом. Специалисты в области прав человека напоминают властям США о том, что в соответствии с III Женевской конвенцией военнопленные должны быть освобождены «немедленно по окончании военных действий». Следует отметить, что многие заключенные были арестованы в Афганистане, также, эксперты указывают, что некоторые

пленные были арестованы в странах, которые не являются стороной в вооруженном конфликте с США¹.

Европейские страны так же не являются исключением. В Великобритании был внесен целый ряд ограничений в осуществление прав и свобод граждан, в рамках борьбы с терроризмом.

Правительство Великобритании приняло закон «О борьбе с терроризмом, преступностью и безопасности» от 14.12.2001, британские власти признает, что нормы этого закона нарушают положения «Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года, но мотивирует это экстраординарностью террористической угрозы. Одобренное парламентом британо-американское соглашение о сотрудничестве предполагает в соответствующей области взятие под стражу без судебной санкции лиц, подозреваемых в террористической деятельности и не имеющих британского гражданства.

Документ усилил по нескольким направлениям основополагающий британский антитеррористический закон 2000 г. и превратил, по мнению специалистов, британское антитеррористическое законодательство в самое жесткое в Европе. Закон «О борьбе с терроризмом, преступностью и безопасностью», предусматривает возможность бессрочного и без предъявления обвинения тюремного заключения иностранцев, подозреваемых в причастности к терроризму.

Усиливается ответственность финансовых учреждений за несообщение в правоохранительные органы о подозрительных банковских счетах, могущих иметь отношение к терроризму, предоставляется более широкий доступ к информации транспортных организаций о перевозимых пассажирах и грузах. Кроме того, закон уполномочил правоохранительные органы замораживать финансовые счета подозреваемых лиц уже в самом начале следствия. Данные положения Закона явно ограничивают права и свободы граждан.

В июне 2005 г. правительством готовились законодательные поправки, разрешающие более широкому перечню государственных органов и даже местным администрациям под серьезными предлогами (общественная безопасность, борьба с преступностью, терроризмом) получать доступ к телефонным и электронным сообщениям организаций и граждан. Однако на этот раз возмущение в обществе убедило власти отступить.

Во Франции в 2002 году был принят закон «Об ориентации и планировании в области внутренней безопасности», который создает нормативную базу для принятия актов, наделяющих правоохранительные органы правом прямого и дистанционного доступа к негосударственным (банковским, корпоративным и т.д.) базам данных при наличии санкции суда. В законе «О внутренней безопасности» расширены права доступа к

¹ Борьба с терроризмом и права человека: доклад Гражданская восьмерка. URL: <http://civilg8.ru/6394.php> (дата обращения: 20.04.2013).

информации без санкции ее владельца это положение уже подверглась критике со стороны Национального консультативного совета по правам человека. Некоторые нормы критикуются правозащитными организациями за отказ от принципа презумпции невиновности. Так, ст. 21 вводит в качестве состава преступления присутствие группы лиц (2 и более) в местах общего пользования жилого дома (лестничная клетка, подъезд), что рассматривается как потенциальный источник опасности.

В Австралии после 11 сентября 2001г. особым гонениям подверглись беженцы и вынужденные переселенцы, был принят закон о принудительной высылке с континента всех без разбора нелегальных эмигрантов как потенциальной среды для будущих террористов. «Human Rights Watch» характеризовала эти меры австралийских, а так же британских и французских властей как серьезное ограничение прав беженцев, которых фактически приравнивали к террористам¹.

Яркий пример эффективной реализации комплекса антитеррористических мер без сужения гарантий прав человека показывает ФРГ, так называемый гибкий подход.

На наднациональном уровне коллизия прав личности и новых приоритетов безопасности проявляется в контексте трех направлений сотрудничества в рамках ЕС: оформление механизма единого европейского ордера на арест; усиление контроля за информацией; ужесточение иммиграционной политики.

Если сравнивать жесткую и гибкую стратегию борьбы с терроризмом, то следует заметить, что будущее определено за второй. Следует признать, что жесткая стратегия достаточно проста, не требует тщательного анализа проблемы, и порой способна дать быстрый и эффектный результат, но зачастую такая политика приводит к массовым нарушениям прав человека.

Таким образом, следует отметить, что каждое государство старается выработать эффективную политику для защиты своих граждан от угроз терроризма, но довольно часто такая политика проводится слишком жестко, нарушая при этом основные права человека, такие как, личные права граждан, права граждан на доступ к информации, свободы прессы и другие, в условиях чрезвычайных ситуаций спецслужбы наделяются широкими полномочиями и имеют доступ к банковским счетам, прослушиванию разговоров, следят за перепиской в Интернете и т.д. Государства временами забывают, что проводя в жизнь свою политику борьбы с терроризмом, порой нарушают конституционные права граждан. В настоящее время в мире существуют и весьма гибкие подходы к данной проблеме, и есть страны которые уже доказали их результативность на практике. Активность государства в борьбе с терроризмом должна состоять не только из силовых

¹ Борьба с терроризмом и права человека: доклад Гражданская восьмерка. URL: <http://civilg8.ru/6394.php> (дата обращения: 20.04.2013).

методов, но и превентивных мер, что крайне важно в правовом демократическом обществе.

При анализе современного терроризма можно в обобщенном виде констатировать, что чем лучше у государств обстоит дело с правами человека, тем менее высока для них вероятность столкнуться с проблемами внутригосударственного терроризма.

Государства, в которых национальная политика в наибольшей мере согласуется с целями и принципами Устава ООН, скорее всего в наименьшей степени окажутся затронутыми международным терроризмом. Следовательно, со всей очевидностью напрашивающимся шагом по пути к уменьшению терроризма является полное осуществление прав человека и практика проведения подлинных демократических преобразований по всему миру, причем как между государствами, так и в рамках каждого государства. Необходимо всячески стремиться к обеспечению более четкого осуществления прав человека, особенно в том, что касается самоопределения, внутригосударственного этнического и политического представительства, а также экономического или культурного разделения общества на классы. Решающего преимущества можно добиться в том случае, если вопросы прав человека займут центральное место в обеспечении ответных мер против современной волны террора. Права человека не являются чем-то второстепенным для успешной кампании против терроризма. По сути, именно они являются ключом для обеспечения подлинного успеха в этой жизненно важной и неотложной борьбе.

А. А. Нагорняк, Р. Кинозеров

*Юргинский технологический институт (филиал) Национального
исследовательского Томского политехнического университета, г. Юрга,
Россия*

СОЦИАЛЬНЫЕ И ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ГОРОДСКИХ ПРОБЛЕМ НА ПРИМЕРЕ НАРКОМАНИИ

В данной статье на основе теоретического и практического исследования, анализа наркомании, как социальной и психологической проблемы современного общества, делается попытка обозначить меры социальной защиты населения (на примере города Кемерово и Кемеровской области), а также выработать рекомендации по профилактике наркомании в условиях нашей области.

Ключевые слова: *наркологическая ситуация, психоактивные вещества, низкостатусная социальная среда, реабилитация наркоманов, Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков.*

Городская среда очень сильно влияет на человека и общество, и порой влияет не в лучшую сторону. Именно это является предметом нашего исследования. В условиях теоретического и практического исследования, рассматривая социальные и психологические аспекты жизни современного общества, мы остановимся на такой социальной проблеме, как наркомания.

Законами России наркомания определяется как «заболевание, обусловленное зависимостью от наркотических средств или психотропных веществ, включённых в Перечень наркотических средств и психотропных веществ, подлежащих контролю в Российской Федерации»¹.

Наркомания оказывает неблагоприятное воздействие на общество. Это важная социальная проблема, которая касается всего населения, никто от нее не застрахован. В списке по наркомании Кемеровская область стоит далеко не на последнем месте (17 место из 25 регионов Российской Федерации)².

Таким образом, объектом нашего исследования является Кемеровская область. На основе данных по Кемеровской области рассмотрены социальные и психологические аспекты наркомании как одной из болезней современного общества.

Задачи исследования:

- проанализировать наркологическую ситуацию в области;
- обозначить меры социальной защиты населения (на примере города Кемерово и Кемеровской области);
- выработать рекомендации по профилактике наркомании в условиях нашей области.

При исследовании проблемы использовалась специальная литература, которая способствовала раскрытию теоретической части, а также материалы, предоставленные Кемеровским и Юргинским отделами по борьбе с наркотиками, которые позволили конкретизировать и подтвердить сделанные выводы.

Анализ наркологической ситуации в области

Продолжительность жизни героинового наркомана составляет в среднем 5-7 лет, и уже через 3-4 года у них происходит дисфункция какого-либо органа или системы организма. Кроме того, около 80 % ВИЧ-инфицированных в России являются героиновыми наркоманами.

По состоянию на начало 2010 года, в России насчитывалось свыше 2,5 млн. наркоманов.

¹ Правовые основы антинаркотической политики России: к анализу понятийного аппарата. http://www.narkotiki.ru/research_6958.html

² Из выступления председателя Государственного антинаркотического комитета, директора ФСКН России В.П. Иванова на Международной конференции глав МИД и компетентных органов, Лима (Перу), 25 июня 2012 года. <http://fsknmsk.ru/official/ivanov>

Наркологическая ситуация в нашей области ухудшается из года в год и представляет серьезнейшую проблему. Общий показатель зарегистрированной наркомании составил в конце 2010 года – 21,8 человека на 10 тысяч населения; фиксируется рост этого показателя в 1,5 раза в течение года (в 2007 году он составлял 14,4 человек на 10 тысяч населения). Рост наркомании сопровождается ростом заболеваемости алкоголизмом (в 2010 году показатель больных хроническим алкоголизмом составил 10,4 на 10 тысяч населения против 7,2 человек на 10 тысяч населения в 2007 году). Темпы роста числа больных алкоголизмом значительно меньше, чем темпы роста числа больных наркоманией.

Рост наркомании сопровождается ростом заболеваемости алкоголизмом (в 2010 году показатель больных хроническим алкоголизмом составил 10,4 на 10 тысяч населения против 7,2 человек на 10 тысяч населения в 2007 году). Темпы роста числа больных алкоголизмом значительно меньше, чем темпы роста числа больных наркоманией.

С учетом латентности (смертности) процессов распространения наркомании общепринятой основой для расчета реальных масштабов злоупотребления наркотиками является утверждение о том, что регистрируется каждый десятый – двадцатый потребитель наркотиков. Таким образом, по оценкам областного наркологического диспансера, реальное общее число людей, употребляющих наркотики, в области доходит до 160 тысяч человек¹.

Общее число употребляющих психоактивные вещества среди подростков в области может быть около 40 тысяч человек. Показатель распространенности наркомании в подростковой среде составил в 2010 году 36,5 человека на 10 тысяч против 16,9 в 2007 году. Идет процесс стремительного распространения наркомании из городов области в сельскую местность. Если в 2007 году наркоманы были зарегистрированы во всех городах области и только в 9 сельских районах, то в 2010 году это явление характерно уже для 14 сельских районов (из 19 существующих в области районов).

Наркомания широко распространена в молодежной среде и наибольших масштабов она достигла в городах с более 100 тысяч населения (Кемерово – 532,9, Новокузнецк – 547,9, Прокопьевск – 210,2, Междуреченск – 102,0, Ленинск-Кузнецкий – 101,7) и не на много меньше, чем в других городах области, что подтверждается данными официальной региональной медицинской статистики².

¹ Реабилитация наркоманов и алкоголиков в Кемерово <http://narkomaniyastop.ru/regions/regiony-rossii/kemerovskaya-oblast.html>

² Лопатин А. А., Кокорина Н. П., Кирина Ю. Ю. Психические и наркологические расстройства среди населения Кемеровской области – обобщенные данные и основные тенденции за 20 лет // Медицина в Кузбассе. № 4. 2010.

Представления о больших масштабах наркомании особенно характерны для студентов, учащихся техникумов и не учащейся молодежи. Мнения старшеклассников и их родителей по этому вопросу в целом совпадают: чуть больше половины считают распространение очень широким, 1/5 – 1/4 часть признают распространенность наркомании в молодежной среде своего города (поселка или села).

Таблица 1

Оценка уровня распространения наркомании среди молодежи в Кемеровской области (по мнению 30 респондентов)

Оценки	В целом по области (%)	В городах с более 100тыс. населения (%)	В городах с менее 100тыс. населения (%)
Распространено очень широко	66,1	47,1	69,5
Распространено, но не очень	18,9	31,2	15,8
Не распространено совсем, есть единичные случаи	3,2	7	2,6

Контакты с употребляющими наркотики в большей мере характерны для городских жителей. Если в городах мужчины гораздо чаще имеют знакомых среди употребляющих наркотики, то в сельской местности количество контактирующих с потребителями наркотиков среди мужчин и женщин примерно одинаково.

По имеющимся данным, в среде обычной учащейся молодежи Кемеровской области наркотики употребляет как минимум 4-7% молодых людей. Наибольшее количество употребляющих наркотики – среди учащихся Технических училищ (8-12%). Употребляют наркотики с различной степенью интенсивности 1,5-2% старшеклассников, 4-6 % учащихся техникумов, 4-8 % студентов, 4-8% не учащейся молодежи в возрасте от 15 до 24 лет^[2]. Контингент учащихся ТУ составляют по большей части молодые люди из низкостатусных, малообеспеченных семей. Противоречием выступает тот факт, что в среде учащихся ТУ не так широко распространено мнение о наркомании среди молодежи и меньше людей контактируют с употребляющими наркотики. Можно предположить, что потребители наркотиков в среде учащихся ТУ составляют относительно замкнутые группы. Нередко это касается характерного для выходцев из низкостатусной социальной среды стремления противопоставить себя социальным нормам и, следовательно, причисления себя к наркоманам некоторой части учащихся ТУ, на самом деле не употребляющих наркотики.

Расположение Кемеровской области, совершенно очевидное движение немалой части наркотиков из Азии в европейскую часть России через территорию нашей области обеспечивает доступ молодым людям к различным видам наркотиков. Наиболее употребляемыми наркотиками являются препараты конопли.

Употребляемые виды наркотиков

Употребляемые виды наркотиков	% к числу опрошенных, употребляющих наркотики
анаша	77,1
гашиш («план»)	16,4
Героин	11,5
снотворные и транквилизаторы	8,2
«ханка»	4,9
кокаин	1,6
экстази	1,7
первитин, эфедрон	1,6

Порядок расположения наркотиков в списке в целом совпадает с порядком в рейтинге популярности наркотиков среди потребителей наркотиков. Однако в целом респонденты предполагают большую распространенность героина¹. Молодых людей, пробовавших наркотики, в области значительно больше, чем регулярно употребляющих их. Знакомство с наркотиками на личном опыте осуществляет примерно каждый четвертый молодой житель городов с более чем 100-тысячным населением Кемеровской области (города Кемерово, Новокузнецк, Прокопьевск и др., и каждый пятый – в городах с менее чем 100-тысячным населением Кемеровской области (Юрга, Анжеро-Судженск, Междуреченск, Мыски и др.).

Сегодня в Кемеровской области наблюдается некоторое снижение наркомании. За последние три года в лечебные учреждения не поступали дети в возрасте до 14 лет с наркотическими отравлениями. Однако в эпидемический процесс все больше вовлекаются женщины репродуктивного возраста, что предопределяет рост числа детей, рожденных от таких матерей.

¹ Дмитриев, А.В. Город: проблемы социального развития / А.В.Дмитриев, М.Н. Межевич. – Л.: Наука, 2010. С. 174.

Несмотря на общее снижение заболеваемости наркоманией в Кемеровской области, в г. Кемерово в 2009–2010 годах отмечался рост этого показателя на 4 % по сравнению с 2007-2008 годом. За последние два года появились новые виды одурманивающих веществ и моделей их потребления.

Борьба с наркоманией, торговлей наркотиками, профилактика употребления наркотических средств и реабилитация наркоманов проводятся в России на государственном уровне. Борьбу с незаконным оборотом наркотических средств осуществляет Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков во взаимодействии с пограничной службой, правоохранными и таможенными органами.

В 1999 году правительством была принята федеральная целевая программа «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту»¹, которая действует до настоящего времени и предусматривает несколько направлений деятельности: меры по ограничению распространения наркотиков, антинаркотическую пропаганду, обеспечиваемую средствами массовой информации и социальными Институтами; профилактические мероприятия².

По данным ООН, в 2009 году правоохранные органы перехватывали до 40 % поступающего в страну героина. Ежедневно в стране изымалось не менее 10 кг героина, что составляет ежедневную инъекционную норму более чем для 2 млн. наркопотребителей.

С 2003 года в России начал действовать Фонд «За мир без наркотиков», активно занимающийся профилактикой наркомании.

Русская православная церковь разработала проект «Концепции Русской Православной Церкви по реабилитации наркозависимых», представленный в сентябре 2010 года. Согласно этой концепции, немедицинское употребление наркотиков противозаконно, губительно для здоровья, а также греховно. Употребление наркотика признаётся осознанным волевым поступком, направленным на разрушение собственной природы, который подлежит ответственности и является греховным деянием. Указывается, что наркотическая зависимость способствует совершению всё более тяжких греховных деяний: распространение наркотиков, мошенничество, воровство, разбой, проституция, нанесение увечий ближнему, вплоть до убийства и тяжкого греха самоубийства. Церковь не поддерживает заместительную терапию (использование метадона или других аналогичных препаратов) и выступает категорически против узаконивания любых видов наркотических веществ³.

¹ Постановление Правительства РФ от 13 сентября 2005 г. N 561 «О федеральной целевой программе «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 2005 - 2009 годы» // <http://www.pravo.gov.ru>.

² Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (ред. от 01.03.2012 г.) // <http://www.pravo.gov.ru>.

³ Концепции Русской Православной Церкви по реабилитации наркозависимых от 6 сентября 2010 г. // www.patriarchia.ru/db/text/1266458.html

Двадцать третьего ноября 2010 года в городе Кемерово состоялась межведомственная научно-практическая конференция под эгидой «Молодежь против наркотиков» при содействии регионального отделения Всероссийской политической партии «Единая Россия» и автономной некоммерческой организации «Бюро по проблемам наркомании». Региональное отделение Партии «Единая Россия» активно ведет работу в области, направленную на оздоровление населения и пропаганду здорового образа жизни. В работе конференции приняли участие представители органов власти, бизнес-сообщества, общественных и молодежных организаций. Участники конференции приняли итоговую резолюцию-обращение к органам государственной власти, бизнес-сообществу, общественным организациям с целью объединения в решении проблем наркомании и интегрировать деятельность партнерства в областную межведомственную программу профилактики и лечения наркомании и ВИЧ-инфекции.

В Кемеровской области проводится большая работа с подростками в рамках многоуровневой комплексной программы «Остров безопасности», в которую включен и раздел по медико-психологической профилактике наркомании и ВИЧ-инфекции. В 2009-2010 годах проведены занятия в 51 группе учащихся, в которых занимались более 700 подростков. Кроме того, в программе участвуют более 900 педагогов и свыше 800 родителей.

В ЮТИ ТПУ кафедра гуманитарного образования под руководством К.А. Чеховских провела Вторую городскую конференцию «Актуальные проблемы профилактики наркомании среди молодежи» 25-26 сентября 2008 года. На конференции затрагивались злободневные вопросы о проблемах наркомании в Юрге. Проведенная конференция получила хороший резонанс в средствах массовой информации, в учебных заведениях Юрги.

Однако, как показывают результаты, предпринятых усилий пока недостаточно.

Рекомендации по профилактике наркомании

Если говорить о наркомании в целом, то придется констатировать – поезд давно ушел. Полностью избавиться от этой проблемы мы наверняка не сможем, она давно вышла за рамки узко медицинских и стала социальной.

Мало кто задумывается, что из этого следует, а следует то, что можно и нужно создать определенные механизмы и попытаться контролировать прирост наркозависимых членов общества. Всегда будет какая-то часть общества, которая будет употреблять психоактивные вещества: алкоголь, наркотики, токсиканты и так далее.

Наркомания развивается в большинстве случаев у людей в возрасте от 15 до 29 лет. Большое количество наркоманов среди студентов, учащихся техникумов и не учащейся молодежи. Чаще всего наркомания развивается в городской среде, встречаются случаи наркомании и в сельской местности. Нередко к наркотикам привыкают люди из малообеспеченных семей. Многие

молодые люди приспособляются к наркотикам неожиданно для себя самих. Это происходит тогда, когда попробовал впервые, а затем тебя затягивает и тебе хочется испытать те же чувства, которые возникли при приеме наркотиков в первый раз, а это уже не получается. И так раз за разом и ты зависишь от наркотиков. Эта проблема в нашей области очень серьезная и необходим правильный подход к ней.

1. Значит, не надо пробовать. Никогда не надо пробовать наркотики, поскольку тяга к ним, а затем и наркозависимость появляются постепенно и порой незаметно, и не у всех хватает силы воли, чтобы осознать это и суметь побороть.

2. Надо создать атмосферу всеобщего осуждения, позора для тех, кто употребляет наркотики. Отношение к ним должно быть сожалеющим и презрительным, чтобы ни у кого не появлялось желание подражать наркоманам.

3. Родителям необходимо ненавязчиво контролировать поведение и поступки подростка сына или дочери, всегда быть рядом с ним, сохранять доверительные отношения со своим ребенком.

4. Проводить профилактические мероприятия во всех учебных заведениях города и области.

Такая работа ведется, но поставлена она не очень слаженно. Нет системы. Сами педагоги в большинстве случаев безграмотны в вопросах, касающихся наркомании. Мы сами учились совсем недавно и помним, как специалисты по ОБЖ, которые, в принципе, должны это знать, порой ведут занятия так, что наоборот вызывают любопытство и провоцируют первую пробу. А педагоги должны знать об этом. Все начинается с профилактики. Человека надо «брать в оборот» не тогда, когда он уже потребляет, а когда он еще даже не думает об этом – тогда это будет реально действующий механизм.

5. Надо повернуться к наркологической службе лицом, а не отворачиваться от нее, думая, что тебя это не касается. Многие люди сейчас лечатся от наркозависимости. Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» предусматривает все виды лечения, в том числе анонимного для больных наркоманией.

Однако на сегодня прогноз не утешительный, очень хотелось бы, чтобы этой проблеме уделялось повышенное внимание, как со стороны властей, так и со стороны социальных служб.

В заключение можно сказать, что социальные и психологические городские проблемы, такие как наркомания, остаются очень тревожными повсюду в нашей стране. Населенные пункты Кемеровской области не являются исключением. Для решения проблемы наркомании необходимо много времени и денег. И только общими усилиями можно добиться результата.

С. В. Нарутто

*Московская государственная юридическая академия им. О.Е.
Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия*

ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

По материалам судебной практики Конституционного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека, научным трудам российских и зарубежных ученых в статье раскрываются проблемы правовой определенности норм права как одного из основополагающих аспектов верховенства права, без которого невозможно государственное обеспечение прав и свобод личности.

Ключевые слова: *правовая определенность, права и свободы личности, Конституционный Суд РФ, Европейский Суд по правам человека, юридическая техника, пробелы.*

Правовая определенность (*res judicata*) обычно рассматривается в двух аспектах – применительно к судебной практике и в отношении законодательства. Оба аспекта важны для защиты прав человека, однако в настоящей статье речь пойдет лишь о правовой определенности законодательства.

Правовая определенность законодательства связана с правовым государством, конституционными принципами верховенства права и признания человека высшей ценностью. Согласно ч. 2 ст. 4 Конституции РФ Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Это означает подчиненность власти законодательству. В преамбуле к Конвенции о защите прав человека и основных свобод верховенство права провозглашается частью общего наследия государств. По мнению Европейского Суда по правам человека, одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности¹. По мнению Европейского Суда по правам человека, закон во всяком случае должен отвечать установленному Конвенцией стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и позволяли лицу предвидеть, прибегая в случае необходимости к юридической помощи, с какими последствиями могут быть связаны те или иные его действия¹.

¹ См., напр.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 октября 1999 г. по делу «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» (жалоба № 28342/95) // Избранные постановления 1999-2001 гг. и комментарии. Под ред. Ю.Ю. Берестнева и А.О. Ковтуна. М.: Юрид. лит., 2002.

¹ См.: постановления Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» (Sunday Times) против Соединенного Королевства; от 28 марта 2000 г. по делу «Барановский (Baranowski) против Польши»; от 31 июля 2000 г. по делу «Йечюс (Jecius) против Литвы»; от 28 октября 2003 г. по делу

Для законодателя, требование определенности правовых норм – это важная цель и одновременно показатель качества, эффективности законотворческой деятельности¹. Определенность правовой нормы позволяет обеспечить максимально полное и точное соответствие выраженных в акте нормативных предписаний мысли создателя права. Благодаря определенности нормативных актов обеспечивается устойчивость и стабильность, равновесие и гармония реализуемых на их основе правоотношений, и в этом проявляется социальная ценность права.

Игнорирование принципа правовой определенности влечет лексико-терминологическую неоднозначность законодательства как развитой информационной системы, становится причиной различного решения одинаковых юридических случаев, то есть вносит разноречивость и путаницу, неравенство в социальный порядок. Увеличение в нормативном материале количества научных терминов, специальных выражений, постоянное наращивание общего количества актов расширяют диапазон возможностей неоднозначных и несогласованных юридических конструкций. В практике нередко встречаются недостаточно технически проработанные нормативные правовые акты, содержащие неточные и расплывчатые предписания, противоречия и пробелы². Это связано с неоправданной поспешностью разработки новых актов, пренебрежительным отношением к юридической технике.

Конечно, идеально совершенного законодательства, полностью охватывающего необходимые для регулирования общественные отношения, не существует, и существовать не может. Еще в XIX веке известный ученый И.А. Покровский писал: «Закон, даже самый обширный, даже представляющий весьма полную кодификацию, неизбежно имеет пробелы, так как, несмотря на все свое старание, он не может охватить всего бесконечного разнообразия житейских отношений»³. Вместе с тем, очевидно, не всякие пробелы можно считать таковыми до определенного времени, до возникновения необходимости регуляции или же вообще в силу специфики предмета¹. Как справедливо утверждает В.В. Лазарев, «так называемое

«Ракевич против России»; от 24 мая 2007 г. по делу «Игнатов против России»; от 24 мая 2007 г. по делу «Владимир Соловьев против России»).

¹ Бондарь Н.С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4 - 10.

² См. об этом: Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: материалы международной научной конференции. Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва, 28-31 марта 2007 года / Под ред. проф. С.А. Авакьяна. М: Изд-во Моск. гос. ун-та, 2008.

³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, юридический книжный склад «Право», 1917 // СПС «Гарант».

¹ Г.Ф. Шершеневич писал, что о мнимом пробеле можно говорить, «если мы встречаемся с бытовым отношением, которое осталось вне правовой нормировки, напр., по вопросу о том, как одеваться. Но здесь нет и пробела - это просто юридически пустое пространство, окружающее среду права...». См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Тома III-IV. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1910 // СПС «Гарант».

«живое» право по сути своей беспробельно»¹. Пробел может оказаться мнимым, если, например, воля законодателя выражена иначе, чем хотелось бы кому-либо. Конституционный Суд РФ вынес немало отказных решений по мотивам отсутствия неопределенности (т.н. «мнимая определенность»)².

Хотя в ряде случаев правовая неопределенность все-таки была, и Конституционный Суд признавал норму соответствующей Конституции РФ, но в его истолковании. Наряду с этим предлагал законодателю уточнить отдельные положения закона³. Например, в жалобе гражданки Л.Ф. Абрамовой, оспаривавшей Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», неконституционность была усмотрена в том, что закон не раскрывает смысла понятий «психиатрическое освидетельствование», «общественная опасность», «врачебная тайна», «невменяемость»; практически все статьи закона страдают неточностью формулировок; в нем не содержится норм, определяющих методику проведения обследования граждан на предмет определения их психического состояния, срок, в течение которого к гражданину могут применяться принудительные меры медицинского характера, и т.д. Жалоба была признана недопустимой, но по причине того, что в отношении заявительницы закон не был применен. Однако Конституционный Суд отметил, что «неясность формулировок, понятий, терминологии, а также пробельность Закона РФ «Об оказании психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», на которые указывается в жалобе, могут являться основанием проверки конституционности закона по жалобе гражданина лишь при условии, что приводит в процессе правоприменения к такому толкованию норм, которое нарушает или может нарушить конкретные конституционные права»¹.

¹ См.: Лазарев В.В. Об установлении пробелов в конституционном праве / В сб.: Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения: Материалы международной научной конференции. Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва, 28-31 марта 2007 года / Под ред. проф. С.А. Авакьяна. М, 2008. С. 46.

² Например, по делу об оспаривании конституционности норм, предоставляющих партии право исключать отдельных кандидатов из партийного списка, Конституционный Суд признал нормы не противоречащими Конституции РФ в той части, в какой они позволяют партии в порядке, предусмотренном ее уставом, исключить некоторых кандидатов из выдвинутого им списка. При этом решение партии о таком исключении не может носить дискриминационный и произвольный характер и ставить гражданина в ситуацию правовой и фактической неопределенности. Таким образом, неопределенности в законе нет. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2009 г. № 16-П по делу о проверке конституционности пункта 32 статьи 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», подпункта «к» пункта 2 статьи 21 Федерального закона «О политических партиях», части 3 статьи 30 Закона Краснодарского края «О выборах депутатов Законодательного Собрания Краснодарского края» и части первой статьи 259 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.З. Измайлова // Собрание законодательства РФ. 2009. № 47. Ст. 5709.

³ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П по делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова, Ю.С. Шардыко // СПС «КонсультантПлюс».

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 г. № 116-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Абрамовой Людмилы Федоровны как не соответствующей требованиям

В одном из дел Конституционный Суд указал, что дефекты закона, в т.ч. пробелы могут приводить в процессе правоприменения к нарушениям конституционных прав и свобод, поэтому может быть признана неконституционной практика применения такого закона¹. Небезынтересно в этой связи положение Правил конституционного толкования штата Нью-Йорк, устанавливающее, что в случае неясности формулировок либо их сомнительности, действует презумпция возможности нарушения принципов правосудия и свободы².

Пробел в смысле упущения законодателя является недостатком продукта его деятельности – закона, его изъяном. Конституционный Суд с начала своей деятельности стал признавать неконституционными нормы, не отвечающие критерию правовой определенности, включая и пробельность³, нередко ссылаясь при этом на правовые позиции Европейского Суда по правам человека⁴.

Хотя Конституция и закрепляет непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина, означающее, что при отсутствии соответствующих законов все органы власти и должностные лица должны руководствоваться непосредственно Конституцией РФ (ст. 18, ч. 1 ст. 15), обращения граждан в Конституционный Суд свидетельствуют о нарушениях их основных прав и свобод пробелами действующего законодательства. Так, из 100 000 обращений граждан в Конституционный Суд РФ, поданных в период 1995–2003 годов, около 40 % из них касались пробелов в нормативно-правовом регулировании по вопросам организации судебной власти, гражданского права и процесса, уголовного права и процесса¹.

Неясная норма (пробельная, абстрактная) не дает полного представления о правах и обязанностях граждан, полномочиях органов

Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

² Тихомиров Ю.А. Публичное право М., 1995. С. 251.

³ Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой, Суд указал, что положение ч. 1 ст. 54 ЖК о праве нанимателя на вселение других граждан в занимаемое им жилое помещение «в установленном порядке» носит бланкетный характер. «Неопределенность его юридического содержания, - по мнению Суда, не позволяет ответить на вопрос, какой орган и каким актом должен устанавливать этот порядок, и порождает произвольное понимание того, что он означает по своему существу. Отсутствие указания на вид нормативного акта, который должен «устанавливать порядок» вселения в жилое помещение, позволяет законодательным и исполнительным органам государственной власти различных субъектов Российской Федерации устанавливать его по собственному усмотрению, что может привести к нарушению конституционного права граждан на жилище и произвольному лишению их жилища» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

⁴ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

¹ См. об этом: Митюков М.А. Исполнение актов Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации // Российская юстиция. 2001. № 6.

власти, приводит к спорам и ошибкам, административному произволу. Особое значение четкость формулировки имеет в нормах, регулирующих вопросы ответственности граждан. Конституционный Суд неоднократно оценивал как неконституционную ситуацию с неточностью, неясностью и неопределенностью закона, отмечая, что они «порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм – в противоречие конституционным принципам, из которых вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан¹. Такое решение, по сути, констатирует бездействие законодателя и влечет обязанность активных действий по урегулированию отношений.

В практике Конституционного Суда РФ правовая определенность, не нашедшая прямого юридического закрепления, выводится из положений Конституции РФ. Так, Конституционный Суд говорит о «вытекающих из Конституции Российской Федерации принципах правовой определенности, недвусмысленности и ясности правового регулирования», «конституционных требованиях правовой определенности норм»², «конституционном требовании ясности, четкости, определенности и недвусмысленности правовых норм»¹, о критерии определенности правовой нормы как «конституционном требовании к законодателю»².

Конституционный Суд по-разному называет правовую определенность, чаще – принципом, общеправовым принципом³, иногда – режимом¹,

¹ Постановления Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3988; от 27 мая 2003 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г. А. Никовой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского и Н. И. Таланова // Собрание законодательства РФ. 2003. № 24. Ст. 2431; от 27 мая 2008 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева // Собрание законодательства РФ. 2004. № 30. Ст. 3214.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. № 6-П по делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова // Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст.2408.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. № 45-О по жалобам граждан Семак Светланы Владимировны и Сокотова Василия Петровича на нарушение их конституционных прав

общеправовым критерием², общеправовым требованием³, принципом формальной определенности⁴. Случается, что в одном решении как равнозначные употребляются термины «принцип правовой определенности» и «режим правовой определенности»⁵. В Европейском правопонимании эта категория близка тому, что называется юридической безопасностью (legal security)⁶. В научной литературе принцип юридической уверенности⁷ подразумевает принцип правовой определенности.

Как и Европейский Суд⁸, Конституционный Суд РФ включает в принцип верховенства права в качестве его обязательного элемента правовую определенность¹. Нередко правовая определенность употребляется Конституционным Судом в одном ряду с такими категориями, как «равенство», «справедливость», «соразмерность (пропорциональность)»,

положением абзаца второго пункта второй статьи 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П по делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания - Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова // Собрание законодательства РФ. 2005. № 23. Ст. 2311.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2005. № 47. Ст. 4968.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. № 45-О.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П; Заключение Конституционного Суда РФ от 23 марта 1993 г. № 1-3 «О соответствии Конституции Российской Федерации действий и решений Президента Российской Федерации Б.Н. Ельцина, связанных с его обращением к гражданам России 20 марта 1993 года // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1994. № 1.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан // Собрание законодательства РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

⁶ См.: *Гаджиев Г.А.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. 2008. № 1.

⁷ См.: *Батарин А.Л.* Правовые последствия признания актов законодательства о налогах и сборах неконституционными // Финансовое право. 2010. № 5. С. 17-19.

⁸ См., напр.: «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» (жалоба № 28342/95). Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 октября 1999 г. // Европейский Суд по правам человека: Избранные постановления 1999-2001 гг. и комментарии / Под ред. Ю.Ю. Берестнева и А.О. Ковтуна. М.: Юрид. лит., 2002.

¹ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и постановления Правительства Российской Федерации «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» в связи с жалобами граждан Э.Д. Жуховицкого, И.Г. Пойма, А.В. Понятовского, А.Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (часть II). Ст. 3199.

«баланс публичных и частных интересов»¹. Так, Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что юридическое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного применения правовых норм, возможного только при наличии их формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности и согласованности в системе действующего правового регулирования². Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит - к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона³, ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан⁴.

Формальная определенность, ясность, точность и недвусмысленность нормы препятствует ее произвольному толкованию и применению в угоду чьим-либо интересам и тем самым обеспечивает реализацию принципа формального равенства - применение равной меры ко всем субъектам права, а также является необходимой гарантией обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания¹.

Содержание правовой определенности законодательства с точки зрения юридической техники включает в себя: точность и определенность

¹ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П по делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2011. № 33. Ст. 4948; Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова // Собрание законодательства РФ. 2008. № 31. Ст. 3763.

² См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2009 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобой гражданина И. Н. Куашева // Собрание законодательства РФ. 2009. № 19. Ст. 2390.

³ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 31. Ст. 3161; Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 6. Ст. 699.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

формулировок, выражений и отдельных терминов нормативных правовых актов; ясность и доступность языка нормативных правовых актов для адресатов, на которых они распространяют свое действие; полноту и конкретность регулирования, отсутствие декларативности нормативных правовых актов; использование апробированных, устоявшихся терминов и выражений, имеющих широкое хождение.

Помимо этого содержание правовой определенности охватывает: недопустимость придания новым законам обратной силы; отсутствие в нормативных правовых актах положений, не отвечающих законным ожиданиям человека; сбалансированность частных и публичных интересов в нормативных правовых актах; непротиворечивость нормативных правовых актов и отсутствие в них коллизий и пробелов; недопустимость внесения произвольных изменений в действующие нормативные правовые акты; предсказуемость законодательной политики. Согласно позиции Конституционного Суда РФ требования о правовой определенности норм относятся не только к содержанию, но и к надлежащей форме правового акта¹. Кроме того, с достаточной степенью точности законы должны быть сформулированы и по предмету, цели и объему действия².

Принцип правовой определенности, выступая в качестве критерия конституционности нормативных правовых актов, служит важным инструментом поддержания доверия граждан, «как всякое естественное право, имеет нравственную природу, то есть выражает уважение к достоинству человека и способствует его нравственному совершенствованию»¹. Неслучайно, этот принцип ученые формулируют как право человека: «право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»².

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года N 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 15. Ст. 1519.

¹ Романец Ю. Правовая определенность или безнаказанность? // ЭЖ-Юрист. 2011. № 49. С. 6.

² См.: J. Cruet. La vie du droit, p. 287: «L'individu se trouve avec l'Etat, en un tete-a-tete redoutable a la liberte, lorsqu'il n'y pas entre eux un texte de loi explicite et un juge independant». Цит. по: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград: Юридический книжный склад «Право», 1917 // СПС «Гарант».

С. В. Праскова

*Иркутский институт законодательства и правовой информации
имени М.М. Сперанского, г. Иркутск, Россия*

ОБ ОСНОВАНИЯХ ПЕРЕСЕЛЕНИЯ ГРАЖДАН ПРИ СОЗДАНИИ НОВОГО ВОДОХРАНИЛИЩА: К ВОПРОСУ О ГАРАНТИЯХ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ

В статье анализируется правовое регулирование отношений, связанных с созданием нового водохранилища в России. Рассматриваются предусмотренные российским законодательством основания для принудительного переселения граждан, констатируется проблематичность их применения при затоплении территории населенного пункта. Предлагается разработать федеральный закон, предусматривающий порядок создания (строительства) нового водохранилища, в том числе порядок переселения граждан из зоны затопления.

Ключевые слова: *строительство водохранилища, переселение граждан, изъятие жилых помещений, обеспечение права на жилище.*

Водоохранилища являются искусственными водоемами для накопления воды и регулирования стока. В конце XX века в мире насчитывалось около 30 тыс. крупных водохранилищ, из которых на бывший СССР приходилась 1 тыс., при этом за год в мире строилось 300–500 новых водохранилищ. Однако в начале XXI века по ряду экономических и экологических причин темпы строительства снизились¹. В России за последние 20 лет новые водохранилища не формировались в силу известных социальных и экономических причин. При этом ряд объектов, строительство которых было начато в 70–80-х годах XX века остались незавершенными. В настоящий момент эти проекты возрождают, появляются новые гидроэнергетические проекты, что неизбежно актуализирует вопрос о правовом регулировании отношений, связанных с созданием нового водохранилища.

Согласно статье 5 Водного кодекса РФ¹ водохранилища признаются видом поверхностного водного объекта водоема. К сожалению, разработчики этого кодекса не сочли нужным разграничить правовой режим естественных и искусственных (рукотворных) водных объектов². Более того, в водном законодательстве практически не упоминается такой признак, как происхождение водного объекта, хотя этот критерий имеет непосредственно правовое значение. Для искусственных водных объектов характерно

¹ Сиваков Д. О. Правовой режим искусственных водных объектов / Д.О. Сиваков // Журнал российского права. 2012. № 12(192). С. 26.

¹ Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 года № 74-ФЗ (в ред. от 28 июля 2012 года) // Российская газета. 2006. 8 июня.

² Богомолов С. А. Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. С.А. Богомолов / С.А. Богомолов, Г.А. Волков, Д.О. Сиваков. – М., 2007. С. 26–33.

гидротехническое регулирование водного стока, нередко с помощью напорного гидротехнического сооружения, благодаря которому они наполняются. Названная деятельность подпадает под действие специального законодательства о безопасности гидротехнических сооружений, требования которого охватывают разные этапы их существования¹. Также само создание искусственного водного объекта является деятельностью, подпадающей под правовое регулирование. Однако именно в отношении этой деятельности в отечественных нормативных правовых актах существует практически полный пробел.

В российском законодательстве до настоящего времени не разработан единый нормативный документ, регулирующий вопросы проектирования и строительства водохранилищ. Требования к порядку создания и использования водохранилища установлены самыми разными нормативными правовыми актами². Их анализ позволяет сделать вывод, что единообразный подход к вопросу создания водохранилища отсутствует. В каждом конкретном случае создания водохранилища организационные и правовые вопросы решаются различными способами. В частности, неурегулированными остаются вопросы об обязательности принятия органами государственной власти решения для создания водохранилища, последовательности действий (обязательных мероприятий) по созданию водохранилища³, а также обязанностях по компенсации вреда, который будет причинен вследствие затопления определенной территории. В рамках последнего вопроса одно из ключевых мест занимает вопрос о необходимости переселения граждан из зоны затопления.

Являясь искусственным объектом, водохранилище (независимо от его типа) создается путем затопления земель, что практически всегда связано с переносом отдельных строений (в том числе жилых) или полным упразднением населенных пунктов. Соответственно, в законодательстве должно быть четко урегулировано, каким образом должны изыматься земли, необходимые для создания водохранилища, какие гарантии должны предоставляться гражданам в связи с их принудительным переселением. Однако в настоящий момент специальный порядок изъятия земель и строений в связи с созданием водохранилища не предусмотрен.

¹ *Сиваков Д. О. Правовой режим искусственных водных объектов / Д.О. Сиваков // Журнал российского права. 2012. № 12(192). С. 25.*

² См., например: О безопасности гидротехнических сооружений: Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 117-ФЗ (в ред. от 4 марта 2013 года) // Российская газета. 1997. 29 июл.); Об охране окружающей среды: Федеральный закон от 10 января 2002 года № 7-ФЗ (в ред. от 5 марта 2013 года) // Российская газета. 2002. 12 янв.; Об утверждении Положения о разработке, согласовании и утверждении правил использования водохранилищ, в том числе типовых правил использования водохранилищ: Постановление Правительства Российской Федерации от 22 апреля 2009 года № 349 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. 4 мая. № 18 (2 ч.), ст. 2247.

³ *Королев Д. О возможности строительства водохранилища в целях обеспечения водоснабжения НПЗ / Д. Королев // Правовые вопросы строительства. 2009. № 2. С. 6.*

Отсутствие необходимо правового регулирования, на наш взгляд, обусловлено тем, в российской юридической науке и законодательстве нет понимания природы деятельности по созданию водохранилища. В советских нормативных актах применительно к такой деятельности использовался термин «строительство»¹. Употребляется словосочетание «строительство водохранилища» и в современном законодательстве. Так, статья 44 Лесного кодекса РФ² предусматривает возможность использования лесов для строительства и эксплуатации водохранилищ, иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений. Статья 70 Земельного кодекса РФ³ предусматривает возможность резервирования земель для государственных или муниципальных нужд в случаях, связанных со строительством водохранилищ и иных искусственных водных объектов. Однако деятельность по созданию водохранилища не является строительством в том смысле, как это обычно понимается в русском языке⁴. Водохранилище формируется путем заполнения водой определенной территории (ложа водохранилища), вызванное созданием гидротехнического сооружения. Такое сооружение именно строится, т.е. создается, возводится людьми. Водохранилище же создается как следствие этой производительной деятельности, но в результате естественных природных процессов. Возможно, именно вследствие такой двойственной природы данный процесс и не попал в сферу правового регулирования. Все процессы строительства регулируются градостроительным законодательством. Градостроительный кодекс РФ¹ понимает строительство как создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства) (пункт 10 статьи 1). Водохранилище не является зданием, строением или сооружением², соответственно его создание не подпадает под

¹ См., например: Санитарные правила проектирования, строительства и эксплуатации водохранилищ, утвержденные заместителем Главного государственного врача СССР 1 июля 1985 года № 3907-85 (документ опубликован не был) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

² Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 года № 200-ФЗ (в ред. от 28 июля 2012 года) // Российская газета. 2006. 8 дек.

³ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2013 года) // Российская газета. 2001. 30 окт.

⁴ В русском языке строительство как деятельность понимается как возведение сооружений, машин и т.п. (См., например: Ожегов С.И. Словарь русского языка /Под общ. ред. проф. Л. И. Скворцова. – М.: ООО «Издательство Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2006. С. 760).

¹ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 190-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2013 года) // Российская газета. 2004. 30 дек.

² Согласно Федеральному закону от 30 декабря 2009 года № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (Российская газета. 2009. 31 дек.) под зданием понимается результат строительства, представляющий собой объемную строительную систему, имеющую надземную и (или) подземную части, включающую в себя помещения, сети инженерно-технического обеспечения и системы инженерно-технического обеспечения и предназначенную для проживания и (или) деятельности людей, размещения производства, хранения продукции или содержания животных (пункт 6 статьи 2), а под сооружением – результат строительства, представляющий собой объемную, плоскостную или линейную строительную систему, имеющую наземную, надземную и (или) подземную части, состоящую из несущих, а в отдельных случаях и ограждающих строительных конструкций и предназначенную для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, временного пребывания людей,

действие положений указанного кодекса. А водное законодательство регулирует отношения, связанные с использованием и охраной водохранилища только после того как оно сформировано в качестве водного объекта, т.е. когда его создание завершено.

Подобный законодательный пробел нельзя признать объективным. Необходимость в правовом регулировании отношений, связанных с созданием водохранилища, была осознана еще в советский период. В этой сфере до сих пор действуют два основных нормативных акта советского периода: Положение о порядке проведения мероприятий по подготовке зон затопления водохранилищ в связи со строительством гидроэлектростанций и водохранилищ¹ и Санитарные правила проектирования, строительства и эксплуатации водохранилищ. Однако они не могут восполнить пробел в федеральных законах, т.к. были приняты в условиях существования иной системы организации государственной власти, иной концепции земельных отношений и права собственности на недвижимые объекты. В настоящий момент нельзя однозначно ответить даже на вопрос о том, кто вправе принять решение о создании в России нового водохранилища.

Не имея возможности в рамках настоящей статьи рассмотреть все аспекты затронутой проблемы, рассмотрим только вопрос об основаниях переселения граждан, т.е. об основаниях принудительного изъятия жилых помещений, принадлежащих физическим и юридическим лицам на праве собственности, а также изъятия помещений жилищного фонда социального использования. В ситуации отсутствия специального порядка создания водохранилища проанализируем общие положения гражданского, жилищного и земельного законодательства Российской Федерации, предусматривающие возможность изъятия жилых помещений.

1. Согласно части 1 статьи 27 Конституции РФ¹ каждый, кто законно находится на территории России, имеет право свободно выбирать место жительства. Также согласно части 1 статьи 40 Конституции РФ каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища. Ситуация с переселением граждан из зоны затопления представляет собой ограничения обоих названных конституционных прав, поскольку гражданин переселяется не в связи со своим желанием, а в связи с неизбежной утратой жилища. Ограничения названных конституционных прав могут быть установлены только федеральным законом и только в той мере, как это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55 Конституции РФ).

перемещения людей и грузов (пункт 23 статьи 2). Понятие строения в настоящий момент в российском законодательстве четко не определено.

¹ Постановление Совмина СССР от 2 февраля 1976 года № 76 // Свод законов СССР, 1990. т. 4. – с. 88.

¹ Российская газета. – 2009. – 21 янв.

Жилищный кодекс РФ¹ (далее – ЖК РФ) связывает возможность принудительного переселения граждан со следующими обстоятельствами:

1) выкуп жилого помещения у собственника в связи с изъятием земельных участков, на которых оно расположено, для государственных или муниципальных нужд (статья 32);

2) выселение граждан из жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма, в том числе в связи со сносом дома, в котором расположено жилое помещение (статьи 84–86, 89).

2. Когда речь идет о частном жилищном фонде, основанием для переселения является не решение органов власти в отношении жилья как такового, а изъятие земельных участков. Порядок изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд регулируется статьями 279–282 Гражданского кодекса РФ² (далее – ГК РФ). Согласно пункту 1 статьи 279 земельный участок может быть изъят у собственника для государственных или муниципальных нужд путем выкупа. В зависимости от того, для чьих нужд изымается земля, выкуп осуществляется Россией, соответствующим субъектом РФ или муниципальным образованием.

Изъятие земельных участков в зоне затопления имеет целью создание нового водохранилища, т.е. водоема, который в соответствии с частью 2 статьи 8 Водного кодекса РФ будет находиться в федеральной собственности. Можно предположить, что изъятие земельных участков на территории, подлежащей затоплению, должно осуществляться для нужд Российской Федерации по решению федеральных органов государственной власти.

Это предположение находит подтверждение в российском законодательстве. В случаях необходимости формирования каких-либо особых объектов используются отдельные федеральные законы, которые закрепляют механизм разграничения вопросов государственных и муниципальных нужд. Так, согласно части 4 статьи 15 Федерального закона от 1 декабря 2007 года № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ изъятие земельных участков, находящихся в частной собственности, осуществляется:

1) в собственность Российской Федерации – при изъятии в целях размещения олимпийских объектов федерального значения;

¹ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2013 года) // Российская газета. 2005. 12 янв.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (ред. от 11 февраля 2013 года) // Российская газета. 1994. 8 дек.

¹ Российская газета. 2007. 5 дек.

2) в собственность Краснодарского края – при изъятии в целях размещения олимпийских объектов краевого значения;

3) в собственность муниципального образования город-курорт Сочи – при изъятии в целях размещения олимпийских объектов муниципального значения.

Аналогичный механизм использовался и для подготовки форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество»¹.

Исходя из анализа приведенных положений, можно сделать вывод, что вид соответствующих нужд определяется категорией создаваемого объекта. Учитывая, что водохранилище может находиться только в федеральной собственности, изъятие земельных участков для формирования водохранилища должно осуществляться для нужд Российской Федерации. Соответственно, решение об изъятии земельных участков в целях создания нового водохранилища и изъятии жилых помещений, находящихся на них, должно приниматься федеральными органами государственной власти.

Федеральный орган государственной власти, принявший решение об изъятии земельных участков и жилых помещений, должен зарегистрировать указанное решение в органе, осуществляющем регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, и известить собственника земельного участка (жилого помещения) о произведенной регистрации с указанием ее даты. Также он обязан письменно уведомить собственника об изъятии этого соответствующего участка и жилого помещения не позднее чем за год до предстоящего изъятия. Выкуп земельного участка (жилого помещения) до истечения года со дня получения собственником такого уведомления допускается только с согласия собственника (статья 279 ГК РФ, статья 32 ЖК РФ).

3. В отношениях по переселению граждан из жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма, применяются иные правила. ЖК РФ предусматривает возможность выселения граждан из жилых помещений, которые находятся в доме, подлежащем сносу, с предоставлением других благоустроенных жилых помещений по договорам социального найма (статьи 85-86). В этом случае выселяемым гражданам должно быть предоставлено другое жилое помещение по договору социального найма, которое должно соответствовать следующим требованиям (часть 1 статьи 89):

1) быть благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта;

¹ Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран-участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 8 мая 2009 года № 93-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2013 года) // Российская газета. 2009. 15 мая.

2) быть равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению;

3) отвечать установленным требованиям;

4) находиться в границах данного населенного пункта.

Эти правила вполне применимы к ситуации переселения граждан в связи с созданием нового водохранилища, если населенный пункт затопляется частично. Если же населенный пункт подлежит упразднению, граждан необходимо переселять в другой населенный пункт.

Такая возможность отдельно оговаривается в ЖК РФ: в случаях, предусмотренных федеральным законом, с согласия граждан в письменной форме предоставляемое жилое помещение может находиться в границах другого населенного пункта субъекта РФ, на территории которого расположено ранее занимаемое жилое помещение. В настоящий момент федеральные законы содержат только одно основание подобного переселения: согласно части 3 статьи 16 Федерального закона от 21 июля 2007 года № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»¹ при реализации Региональной адресной программы по переселению граждан из аварийного жилищного фонда жилое помещение, предоставляемое гражданам, может находиться по месту их жительства в границах соответствующего населенного пункта или с согласия в письменной форме этих граждан в границах другого населенного пункта субъекта РФ, на территории которого расположено ранее занимаемое жилое помещение. Ликвидация населенного пункта в связи с затоплением его территории в качестве основания для переселения граждан в другой населенный пункт федеральными законами не предусмотрена. Поэтому принудительное переселение граждан из жилых помещений, предоставляемых им по договору социального найма, в другой населенный пункт, в связи с созданием нового водохранилища в настоящий момент, невозможно. Решена эта проблема может быть только путем принятия федерального закона, где эти особые основания будут предусмотрены.

Кроме того, необходимо учитывать принадлежность права собственности на помещение жилищного фонда социального использования. Независимо от населенного пункта, в котором будет предоставлено жилое помещение, основанием для выселения граждан из жилых помещений, находящихся в зоне затопления, должно являться решение собственника о сносе соответствующего дома. В ситуации, когда создается новое водохранилище, очевидно, что ни субъект РФ, ни муниципалитет (которому в основном и принадлежит жилищный фонд социального использования) не обязаны принимать решение о сносе принадлежащего им жилого помещения. Более того, если они примут такое решение, расходы по строительству нового жилого помещения лягут именно на них, т.е. предоставление

¹ Российская газета. 2007. 27 июля.

гражданам иного жилого помещения должно будет финансироваться за счет средств бюджета субъекта РФ или местного бюджета, что совершенно не оправдано в интересах формирования объекта федеральной собственности.

Как представляется, в отношении жилых помещений жилищного фонда социального использования должна использоваться следующая схема изъятия: федеральный государственный орган принимает решение об изъятии соответствующих земельных участков и жилых помещений для нужд Российской Федерации, устанавливает право собственности на них, затем принимает решение о сносе жилых помещений и выселении в этой связи его жителей с предоставлением им эквивалентного жилого помещения в социальный найм.

Очевидно, что такая процедура займет значительное время и потребует множества организационных усилий.

4. Наконец, необходимо учитывать, что в населенных пунктах, подлежащих затоплению в связи с созданием нового водохранилища, могут находиться жилые дома, не относящиеся к какому-либо жилищному фонду.

Согласно части 1 статьи 19 ЖК РФ в зависимости от формы собственности жилищный фонд подразделяется на частный, государственный и муниципальный. Вместе с тем, значительная часть жилых домов в сельской местности была построена еще в советский период и принадлежала государственным предприятиям или учреждениям. В процессе изменения статуса таких предприятий или учреждений должен был решаться вопрос о принадлежности жилищного фонда. Согласно статье 18 Закона Российской Федерации от 4 июля 1991 года № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»¹ при переходе государственных или муниципальных предприятий, учреждений в иную форму собственности либо при их ликвидации жилищный фонд, находящийся в хозяйственном ведении предприятий или оперативном управлении учреждений, должен быть передан в хозяйственное ведение или оперативное управление правопреемников этих предприятий, учреждений (если они определены) либо в ведение органов местного самоуправления поселений. Однако эти правила соблюдались далеко не всегда. Если по каким-либо причинам подобные жилые помещения не были переданы и правопреемство в отношении них не установлено, то такое имущество является бесхозной вещью (пункт 1 статьи 225 ГК РФ). К помещениям такого рода ни механизмы изъятия земельных участков, ни механизмы сноса жилых помещений не применимы. С точки зрения юриспруденции эти помещения могут не существовать, т.к. сведения о них, как правило, не внесены в государственный кадастр недвижимости. Соответственно, при их уничтожении юридическая ответственность наступить не может. Иначе

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 28, Ст. 959.

говоря, их можно сносить без каких-либо юридических оснований, не смотря на то, что в них проживают люди.

Безусловно, существование бесхозного жилого помещения, является отклонением от нормы. Как правило, в этой ситуации виноваты сами граждане, которые не хотят юридически оформлять свое фактическое владение. Однако это не снимает с государства обязанностей по защите их законных интересов. При создании нового водохранилища необходимо гарантировать право на жилище, в том числе, и гражданам, проживающим в бесхозных помещениях. В этой связи можно предложить два варианта.

Во-первых, проблему можно решить посредством отнесения этого помещения к частному или муниципальному жилищному фонду. Прежде всего, сами граждане, предоставив доказательства добросовестного владения, могут в судебном порядке установить право собственности на жилое помещение в силу приобретательской давности (пункт 2 статьи 225 ГК РФ). Если же такой вариант в силу тех или иных причин невозможен, следует установить право собственности муниципального образования на бесхозное жилое помещение. В соответствии с пунктом 3 статьи 225 ГК РФ бесхозные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого они находятся. По истечении года со дня постановки бесхозной недвижимой вещи на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на эту вещь. После чего потребуется заключение договора социального найма, а затем принятие решение о сносе жилого помещения и переселении граждан.

Очевидно, что этот вариант потребует значительного количества времени, а также неоправданных организационных затрат. Ведь, установление права собственности, его государственная регистрация, оформление документов кадастрового учета для того, чтобы затем это право утратить, а объект недвижимого имущества уничтожить, не оправдываются целями переселения граждан.

Во-вторых, представляется возможным в федеральном законе установить отдельный порядок изъятия бесхозных помещений и предоставления гражданам других жилых помещений. Этот порядок должен содержать требования к установлению факта постоянного и длительного проживания граждан в бесхозных жилых помещениях, требования к предоставляемым им другим жилым помещениям с целью соблюдения эквивалентность замены жилого помещения. При этом целесообразным представляется предоставлять переселяемым гражданам жилые помещения по договору социального найма, т.к. они не имели права собственности на утрачиваемое помещение.

5. Подводя итог сказанному, можно констатировать, что переселение граждан, необходимое при создании нового водохранилища, возможно в рамках существующих юридических процедур лишь с большими затруднениями. Представляется, что этот процесс требует отдельного регулирования на уровне федерального закона. При этом, добавление решения о строительстве нового водохранилища в качестве одного из оснований для принудительного изъятия жилых помещений в рамках ГК РФ и ЖК РФ представляется недостаточным. Требуется установление особого порядка принятия решения о таком изъятии, поскольку водохранилища, как правило, формируются в связи с принятием иного решения – строительством гидротехнических сооружений. Требуется комплексное регулирование, предусматривающего весь процесс формирования водохранилища, начиная от проектирования гидротехнических сооружений и водохранилища, и заканчивая порядком приема его в эксплуатацию. Наиболее удобной формой для этого является отдельный федеральный закон, который должен, в том числе, закреплять гарантии прав граждан, переселяемых при создании нового водохранилища. Должен быть предусмотрен действенный механизм предоставления других жилых помещений, их эквивалентность утрачиваемым помещениям, механизм компенсаций затрат, связанных с переселением, а также возможность судебного оспаривания решений органов власти об изъятии жилых помещений. Без такого регулирования право гражданина на жилище не будет иметь надлежащей защиты.

К сожалению, в настоящий момент нет никаких перспектив разработки проекта подобного федерального закона. Впрочем, это не является препятствием для создания новых водохранилищ. На реке Ангара завершается строительство четвертой гидроэлектростанции – Богучанской ГЭС¹. С 2012 года началось заполнение нового водохранилища, что потребовало переселения жителей 4 населенных пунктов в Иркутской области¹ и 12 населенных пунктов в Красноярском крае¹. Каких-либо

¹ Решение о строительстве Богучанской ГЭС в Красноярском крае, предполагавшее формирование нового водохранилища на реке Ангара, было принято постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР № 65 от 1 февраля 1971 года «О мерах по дальнейшему комплексному развитию в 1971–1980 гг. производственных сил Красноярского края». В силу отсутствия финансирования строительство было прекращено. Затем Правительство РФ приняло ряд актов, подтверждающие необходимость завершения строительства Богучанской ГЭС (Постановление Правительства РФ от 26 марта 1994 года № 236 «О мерах по завершению строительства Богучанской ГЭС» (документ опубликован не был); Постановление Правительства РФ от 2 февраля 1997 года № 203 «Об утверждении Федеральной программы освоения Нижнего Приангарья» (документ опубликован не был) и др.). Решающую роль для завершения строительства сыграл Указ Президента РФ от 12 апреля 2005 года № 412 «О мерах по социально-экономическому развитию Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Эвенкийского автономного округа», который определил начало эксплуатации Богучанской ГЭС в 2010 году. В настоящий момент строительство Богучанской ГЭС практически завершено, а ложе водохранилища находится в стадии заполнения.

¹ Село Кеуль и деревня Тушама упраздняются, жители поселка Невон и города Усть-Илимск переселяются частично.

специальных нормативных документов на федеральном уровне в связи с формированием нового водохранилища не было принято. Не принимались и решения об изъятии земельных участков или жилых помещений. Переселение граждан осуществляется на основе региональных законов, которые в настоящий момент завершают свое действие². Не имея возможности в рамках настоящей статьи рассмотреть эти законы подробно, скажем лишь, что они не предусматривают мер по принудительному переселению граждан, предлагая им в добровольном порядке воспользоваться мерами дополнительной социальной поддержки. Такой механизм, безусловно, возможен и, как показывает практика, работает. Но он не обеспечивает прав граждан на жилище, поскольку в случае несогласия гражданина с предлагаемыми мерами поддержки, потребовать защиты от государства практически невозможно. Ведь, решение о переселении и об отчуждении жилых помещений никто не принимал, соответственно, и оспорено оно в суде быть не может.

Ю. В. Самович

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

ЗАЩИТА ПРАВ ЛИЦ, ЛИШЕННЫХ СВОБОДЫ, В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Статья посвящена основным правовым позициям Европейского Суда по правам человека в сфере защиты прав лиц, лишенных свободы, а также характеристике пилотных постановлений Суда в данной сфере.

Ключевые слова: *Европейский Суд, лица, лишенные свободы, постановления Суда.*

Ключевым и наиболее острым в области защиты прав человека является вопрос о юридических гарантиях, средствах и механизмах защиты прав и свобод индивида от произвола государственных органов и должностных лиц. В системе юридических гарантий наиболее эффективным средством считается защита в судебном порядке – право гражданина, индивида на судебное обжалование.

¹ Поселок Болтурино, поселок Косой Бык, село Кежма, деревня Верх-Кежма, поселок Новая Кежма, село Паново, деревня Аксеново, деревня Усольцева, село Проспихино упраздняются, жители поселка Недокура, поселка Таежный, города Кодинска переселяются частично.

² Закон Красноярского края от 25 октября 2007 года № 3-624 «Об условиях и порядке предоставления жилых помещений гражданам, подлежащим переселению из зоны затопления Богучанской ГЭС» (Краевой вестник. 2007. 28 нояб. № 108) утратил силу 16 апреля 2013 года. Закон Иркутской области от 14 июля 2011 года № 76-ОЗ «Об отдельных мерах по подготовке части территории Иркутской области к затоплению» (Областная. 2011. 22 июл. № 80) утрачивает силу 31 декабря 2013 года.

За последние 10-12 лет в России принята значительная совокупность нормативных актов, включая Конституцию 1993 года и многие федеральные законы, оказавшая огромное влияние на развитие общественных отношений, в том числе, касающихся реализации прав и свобод человека и гражданина. Конституция РФ признает и гарантирует права и свободы индивида согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. В реальности конституционные права и свободы граждан не обеспечены в полной мере гарантиями и государством должным образом не защищены.

Анализ решений Европейского Суда по правам человека и материалов индивидуальных жалоб показывает, что с давлением в связи с подачей жалобы в Европейский Суд чаще всего сталкиваются две категории россиян: лица, находящиеся в местах лишения свободы, и жители Чеченской республики¹.

Следует отметить, что Российская Федерация не остается совсем уж безучастной к данной проблеме. Так, с момента ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в мае 1998 года, органы Федеральной системы исполнения наказания по запросам Уполномоченного РФ при Европейском Суде по правам человека провели расследования по 281 жалобе на следственные и судебные органы, учреждения и органы уголовно-исполнительной системы.

В 2002 году Европейский Суд по правам человека принял к рассмотрению 69 таких жалоб, в 2004 году – 41, в 2006 году – 23, в 2007 году – 10. К настоящему времени претензии заявителей к деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы были признаны обоснованными по 37 делам (13,2%), по 40 делам (14,2%) отклонены. По 204 делам (72,6%) решения длительное время не принимаются².

С точки зрения своего правового статуса, осужденные являются особенной категорией петиционеров, поскольку находятся под полным контролем государства. Таким образом, защита в Европейском Суде прав лиц, осужденных к лишению свободы, – это особый режим правоотношений по защите прав указанного лица, характеризующийся абсолютной ответственностью государства за реализацию всего комплекса прав осужденного. Право на доступ к правосудию лиц, осужденных к лишению свободы, не подлежит ограничению по причине самого статуса осужденного¹.

Впервые вопрос о существовании препятствий в праве российских заключенных на обращение в Европейский Суд был поставлен в постановлениях Европейского Суда по делам Полещук против России от 7

¹ Обеспечение защиты россиян в Европейском суде по правам человека. Доклад подготовлен рабочей группой по имплементации решений Европейского суда по правам человека, созданной при Экспертном совете при Уполномоченном по правам человека в РФ // www.hrights.ru/text/b22/Chapter2%202.htm

² О состоянии уголовно-исполнительной системы Российской Федерации. Вологда, 2009. С. 19.

¹ Григорьев А.И. Конвенционный механизм Совета Европы в области защиты прав человека и Россия: современное состояние и перспективы развития // СПС Консультант Плюс.

октября 2004 года и Кляхин против России от 30 ноября 2004 года. В 1998-2000 году администрация СИЗО 18/2 отказывала К. Кляхину в отправке его писем в Европейский Суд и не выдавала адресованные ему письма из суда. Что касается Е. Полещука, то в 1999 году администрация исправительного учреждения, в котором он содержался, дважды отказывала ему в направлении его жалобы в Европейский Суд. Основанием для отказа служила ссылка на неисчерпание внутренних средств правовой защиты в виде обращения с жалобой о пересмотре приговора в порядке надзора или обращения в Конституционный Суд РФ.

Европейский Суд по правам человека 7 октября 2004 г. в Постановлении по делу № 60776/00 Полещук против Российской Федерации признал, что властями Российской Федерации в отношении заявителя было допущено нарушение ст. 34 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, выразившееся в неоднократном отказе администрации учреждения ЮН-83/12 (г. Рыбинск) УИН Минюста России по Ярославской области, в котором Е. В. Полещук отбывал наказание, в направлении его жалоб в Европейский Суд по правам человека.

Суд признал за Е. В. Полищуком статус жертвы нарушения прав в соответствии с Конвенцией. Руководство ФСИН России, во исполнение Постановления Суда, рекомендовало начальникам территориальных органов обеспечить безусловное выполнение положений ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, особо обратив внимание на недопустимость воспрепятствования отправлению жалоб, адресованных в Европейский Суд по правам человека.

Оба этих инцидента случились в то время, когда действующее законодательство не относило жалобы в Европейский Суд к корреспонденции заключенных, не подлежащей просмотру со стороны администрации мест лишения свободы. Однако внесение изменений в ст. 91 Уголовно-исполнительного кодекса РФ в 2003 году¹ не принесло ожидаемых результатов².

Заключенные, тем или иным способом направившие жалобу в Европейский Суд по правам человека, могут столкнуться с давлением и даже преследованием со стороны администрации учреждения, в котором они содержатся.

Тесно связанным с данными ситуациями являются случаи нарушения права на честь и достоинство. Уголовно-исполнительный кодекс РФ

¹ Федеральный закон от 08.12.2003 № 161-ФЗ «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 15.12.2003. № 50. Ст. 4847.

² Например, дело Алексеенко (Alekseyenko) против РФ (Жалоба № 74266/01). Постановление Европейского Суда по правам человека от 8 января 2009 года. Дело было инициировано жалобой, поданной в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 22 января 2001 г., где заявитель утверждал, что его жалобы были подвергнуты цензуре со стороны администрации исправительного учреждения. В этой части Европейский суд доводы заявителя не поддержал.

регламентирует в ч. 2 ст. 12 право на «вежливое обращение со стороны персонала учреждения, исполняющего наказания». Осужденные «не должны подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или взысканию. Меры принуждения к осужденным могут быть применены не иначе как на основании закона». Несмотря на закрепление указанных прав¹ осужденных, как в нормах международного права, так и в национальном уголовно-исполнительном законодательстве, в практике исполнения наказаний постоянно происходят их нарушения.

Одним из результатов рассмотрения подобных жалоб Европейским Судом, является Постановление по делу Дедовский и другие (Dedovskiy and others) против России от 15 мая 2008 г. № 7178/03. Дедовский М. В. с группой осужденных подал жалобу в Европейский суд в связи с тем, что они были подвергнуты сотрудниками отдела специального назначения (далее – ОСН) бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, что российские власти не провели эффективного расследования указанных событий и это фактически лишило заявителей возможности обратиться в суд с иском о возмещении вреда, причиненного здоровью.

В п. 73. данного Постановления, Суд в частности указал, что «лица, содержащиеся под стражей, находятся в уязвимом положении, и власти обязаны обеспечить их физическое благополучие (см. Постановление Европейского Суда по делу Тарариева против Российской Федерации (Tarariyeva v. Russia), жалоба № 4353/03, § 73, ECHR 2006... (извлечения)²; Постановление Европейского Суда от 4 октября 2005 г. по делу Сарбан против Молдавии (Sarban v. Moldova), жалоба № 3456/05, § 77; и Постановление Европейского Суда по делу Муйсель против Франции (Mouisel v. France), жалоба № 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX). В отношении лица, лишённого свободы, любое использование силы, которое не является строго необходимым в связи с его поведением, умаляет человеческое достоинство и в принципе нарушает право, гарантированное Статьей 3 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда от 7 декабря 2006 г. по делу Шейдаев против Российской Федерации (Sheydayev v. Russia), жалоба № 65859/01, § 59¹; Постановление Европейского Суда от 4 декабря 1995 г. по делу Рибич против Австрии (Ribitsch v. Austria), Series A, N 336, § 38)².

При исполнении наказания в виде лишения свободы осужденный, как нигде, подвергается испытанию. Лишая свободы, государство подвергает человека таким страданиям и мучениям, которые юридически никак не вытекают из данного вида наказания... вряд ли суд, например, утруждает себя

¹ Право на защиту чести и доброго имени в числе приоритетных прав и законных интересов осужденных назвали 51% сотрудников исправительных учреждений и 85% лиц, отбывающих наказание // Ступалова М.И. Правовое регулирование частной жизни осужденных к лишению свободы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород. 2009. С. 9.

² Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 7.

¹ Там же.

² www.lawmix.ru/vas/91207

мыслью о том, к какому, собственно, наказанию он приговаривает осужденного. К весьма суровым, а подчас бесчеловечным условиям отбывания уголовных наказаний, редко связанных с юридическими формулировками приговора, привыкли, к сожалению, многие поколения людей, прошедших лагеря и колонии¹.

Аналогичные нарушения прав заключенных, как уже было отмечено, не редкость.

Результатами принятия постановлений Европейского Суда были проведенные в Российской Федерации профилактические меры, коснувшиеся улучшения условий содержания в следственных изоляторах, снижения нагрузки на судей и повышения скорости судебного производства, усиления контроля за исполнением решений судебных органов. Однако принятые меры не привели к окончательному разрешению ряда системных проблем. В докладе Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 18 сентября 2006 года «Исполнение решений Европейского суда по правам человека» было отмечено, что «нерешенными остались такие проблемы как хроническое неисполнение решений российских судов по искам против государственных органов; нарушение принципа устойчивости судебных решений широким использованием надзорного порядка пересмотра дел; недостатки судебной практики по рассмотрению вопроса об аресте, которые приводят к чрезмерным срокам содержания под стражей и переполненности следственных изоляторов». В качестве основной причины такой ситуации была названа нескоординированность различных ветвей власти в своих действиях.² В качестве одного из возможных способов устранения ПАСЕ высказала идею о создании государствами-участниками парламентских и правительственных механизмов по координации усилий различных государственных органов в связи с исполнением решений Европейского Суда³.

Российские теоретики более склонны говорить об отсутствии достаточной правовой регламентации данной проблемы. Так, М. В. Виноградов считает, что установление Европейским Судом нарушения Конвенции по делам против Российской Федерации, касающегося положения осужденных, указывает на наличие законодательных пробелов, требующих принятия на государственном уровне мер законодательного характера в целях устранения нарушений и их недопущения в будущем. В связи с этим вносятся предложения о введении компенсационного средства правовой защиты за непроведение эффективного расследования по факту причинения смерти и применения пыток, жестокого обращения и унижения достоинства,

¹ Антонян Ю. М. Что же такое лишение свободы? // Личность преступника и исполнение уголовных наказаний. М., 1991. С. 3.

² Доклад ПАСЕ «Исполнение решений Европейского суда по правам человека». Электронный ресурс // Doc. 11020 от 18.09.2006 г. <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc06/EDOC11020.htm>

³ Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1764 от 02.10.2006 г. <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/EREC1764.htm>

а также по вопросу обеспечения участия осужденного в качестве стороны в гражданском процессе¹.

В постановлении по делу *Ананьев и другие против России* (жалобы № 42525/07 и 60800/08) от 10 января 2012 года Европейский Суд признал нарушение российскими властями статей 3 и 13 Конвенции, констатировал наличие в Российской Федерации структурной проблемы бесчеловечных и унижающих достоинство условий содержания в следственных изоляторах и отсутствие эффективных национальных средств правовой защиты от соответствующих нарушений.

Данное постановление вынесено в рамках пилотной процедуры, суть которой изложена в правиле 61² Регламента Европейского Суда по правам человека: Суд может инициировать процедуру вынесения «пилотного» постановления и принять «пилотное» постановление, если факты по жалобе раскрывают в государственной системе Высокой Договаривающейся Стороны, против которой подана жалоба, наличие структурной или системной проблемы или ее иного подобного ненадлежащего функционирования, которые послужили или могут послужить основанием для подачи других подобных жалоб.

Прежде чем инициировать процедуру вынесения «пилотного» постановления, Суд предлагает сторонам представить свое мнение относительно того, подана ли жалоба по причине наличия такой проблемы или ненадлежащего функционирования государственной системы Высокой Договаривающейся Стороны, против которой подана жалоба, и относительно приемлемости для сторон такой процедуры рассмотрения жалобы...

В «пилотном» постановлении Суд определяет природу установленной им структурной или системной проблемы или иного ненадлежащего функционирования, а также вид мер общего характера, которые Высокая Договаривающаяся Сторона, в отношении которой вынесено постановление, должна принять на национальном уровне в силу резолютивной части постановления.

Суд может указать в резолютивной части «пилотного» постановления определенный срок, в который меры общего характера, указанные в пункте 3, должны быть приняты, с учетом природы таких необходимых мер и быстроты, с которой выявленная им проблема может быть устранена на национальном уровне.

Наконец, Суд вправе на время, данное государству на исполнение пилотного постановления, «заморозить» рассмотрение аналогичных дел, то есть жалоб, являющихся следствием той же структурной проблемы.

¹ Виноградов М.В. Защита в Европейском суде по правам человека прав лиц, осужденных к лишению свободы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 20 - 24.

² Правило 61 Процедура вынесения «пилотного» постановления. Внесено Европейским судом 21 февраля 2011 г. // Регламент Европейского Суда по правам человека. СПС Консультант Плюс.

Таким образом, вынесение пилотного постановления является серьезным стимулом для начала или активизации реформы в конкретной области, а содержащиеся в нем указания – отправной точкой для разработки мер по решению структурной проблемы.

Обстоятельства дела. Заявитель Сергей Ананьев содержался в следственном изоляторе с 20 января по 23 марта 2007 года в камере площадью 15 кв. м на 13 спальных мест. Количество лиц, содержащихся в камере, достигало 21 человека. Европейский Суд установил, что Ананьев имел менее 1,25 кв. м личного пространства и, что количество лиц, содержащихся в камере, превышало количество доступных спальных мест.

Геннадий Баширов содержался в следственном изоляторе с 3 мая 2005 года по 21 мая 2008 года в пяти разных камерах. Камеры имели площадь от 23 до 25 кв. м, оборудованы спальными местами на 10-12 человек. Европейский Суд принял во внимание доводы Баширова о фактическом количестве лиц, содержащихся одновременно с ним в камерах, существенно превышающем количество спальных мест, и пришел к выводу, что Баширову предоставлялось менее 2 кв. м личного пространства.

Позиция Европейского Суда: «Установлено, что заявителям Ананьеву и Баширову предоставлялось менее трех квадратных метров личного пространства. Они оставались в камере все время, за исключением одного часа, в течение которого они совершали прогулку на свежем воздухе, и были вынуждены принимать пищу и справлять естественные нужды в условиях тесноты. Что касается Баширова, то следует отметить, что в таких условиях он провел более трех лет. Таким образом, Суд считает, что заявители Ананьев и Баширов подверглись бесчеловечному и унижающему достоинство обращению в нарушение статьи 3 Конвенции»¹.

В деле Ананьев и другие против России Суд единогласно постановил, что имело место нарушение статьи 3 (запрещение пыток) и статьи 13 (право на эффективное средство правовой защиты) Европейской Конвенции по правам человека.

В соответствии со статьей 46 (обязательная сила и исполнение постановлений) Российская Федерация обязана:

1. В течение шести месяцев с момента вступления в окончательную силу постановления разработать при участии Совета министров Совета Европы обязательный к исполнению временный график введения в действие эффективных средств правовой защиты, которые способны обеспечить предотвращение нарушения и выплату компенсации и, в частности, принять меры для того, чтобы предварительное заключение применялось только в абсолютно необходимых случаях, чтобы жалобы на бесчеловечные условия содержания эффективно рассматривались и чтобы пострадавшие могли получить надлежащую компенсацию;

¹ Пилотное постановление в отношении России по жалобам на бесчеловечные и унижающие достоинство условия содержания под стражей. Электронный ресурс // hr-lawyers.org/index.php

2. Возместить ущерб всем пострадавшим от бесчеловечных или унижающих достоинство условий содержания в российских следственных изоляторах (СИЗО) в течение двенадцати месяцев с момента вступления в окончательную силу постановления (если жалоба уже была доведена до сведения российских властей) или с даты доведения жалобы до их сведения (по новым делам).

Анализ данного пилотного постановления преподносит неутешительную статистику в отношении внутренних эффективных средств защиты. Мария Сучкова, эксперт Фонда «Общественный вердикт», в своем обзоре отметила, что, по мнению Европейского Суда:

Обращение с жалобой к начальнику учреждения не является эффективным. В обязанности этого должностного лица входит обеспечение должных условий содержания. Таким образом, при рассмотрении жалобы на условия содержания начальнику учреждения необходимо будет установить, хорошо ли он справляется со своими обязанностями и соблюдает ли законодательство. Поэтому Суд счел, что данное средство защиты не отвечает требованию независимости.

Обращение с жалобой в прокуратуру также не является эффективным в связи с тем, что процедура рассмотрения таких жалоб не предполагает участия заявителя жалобы; он лишь вправе получить информацию о мерах, принятых прокуратурой по жалобе. Кроме того, законодательство не предусматривает обязанность прокурора рассмотреть жалобу лично заслушать заявителя. Так, во многих делах, рассмотренных Судом, жалобы заявителей на условия содержания в прокуратуру и вовсе оставались без ответа.

Обращение с жалобой к уполномоченному по правам человека также не рассматривается Судом в качестве эффективного средства защиты, так как уполномоченный не может выносить обязательные для органов власти решения, то есть не может обязать начальство изолятора улучшить условия содержания или назначить заявителю компенсацию.

Обращение в суд с жалобой на условия содержания Суд считает неэффективным на практике, так как отсутствует позитивная судебная практика. Даже если суд вынесет решение об устранении нарушения, начальство отдельного изолятора не может на практике улучшить условия содержания из-за системного характера проблемы – перенаселенности изоляторов.

Обращение в суд за компенсацией, по мнению Суда, неэффективно, так как такой иск не будет иметь достаточных шансов на успех – присуждение компенсации, в соответствии с законодательством, зависит от установления незаконности действий должностных лиц, а также их вины. Однако даже если все нормы в отношении условий содержания, предусмотренные законом, соблюдены, условия все равно могут быть нарушением статьи 3 Конвенции. Кроме того, даже если какие-то нормы в отношении условий

содержания нарушены, суды не устанавливают виновность в этом конкретных должностных лиц, а ссылаются на недостаточность финансирования пенитенциарной системы.

В целом Суд отмечает излишне формалистический подход российских судебных инстанций к таким искам о компенсации. В тех же делах, где компенсация была присуждена, она была слишком небольшой по сравнению с суммами, назначаемыми Европейским Судом в таких делах¹.

Осуществляя толкование Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд по правам человека налагает на государства обязательства осуществлять законодательное и иное правовое регулирование, необходимое для защиты прав и свобод человека от нарушений со стороны государства и частных лиц. Иными словами Европейский Суд создает своего рода идеальные юридические условия, позволяющие любому индивиду нормально пользоваться правами, гарантированными Конвенцией.

Ю. В. Самович, Е. Гусаков

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ЦЕНТРАЛЬНОГО БЮРО ИНТЕРПОЛА В РОССИИ

Статья посвящена историческим событиям и правовой регламентации вступления Советского Союза в Международную организацию уголовной полиции (Интерпол) и созданию подразделения Интерпол-Москва.

Ключевые слова: *Международная организация уголовной полиции, Интерпол, международная преступность, Национальное центральное бюро*

Международное сотрудничество государств в борьбе с преступностью в настоящее время находится на достаточно высоком уровне, что позволяет налаживать работу механизмов, функционирование которых призвано предотвращать и предупреждать определенные виды международных преступлений. Это касается и не так давно появившихся видов преступной деятельности, например, «отмывания» денег, добытых преступным путем; хищения в банковской сфере; компьютерных преступлений, связанных с хищениями денежных средств и имущества. С другой стороны, именно появление новых «способов» негативного воздействия на международные отношения со стороны преступного мира, заставляет государства особо интересоваться тематикой международных преступлений, их юридическими

¹ Обзор постановления Ананьев и другие против России. Электронный ресурс // www.publicverdict.org

признаками и поиском оптимального поведения государства в различных ситуациях.

Процессы интернационализации преступности, т.е. возрастание в ней удельного веса иностранных и международных элементов, объективно обуславливают необходимость налаживания и развития международного, прежде всего, межгосударственного, сотрудничества в правоохранительной сфере.

Интерпол – крупнейшая в мире международная полицейская организация, в которую в настоящее время входят 190 государств. Она способствует сотрудничеству полиции разных стран, обеспечивает поддержку и оказывает помощь всем организациям, властям и службам, целью которых является борьба с преступностью.

В конце 80-х годов двадцатого века советские граждане постепенно избавлялись от таких мифов социалистической жизни как невозможность существования наркотиков, организованной преступности, порномафии, бандитизма, коррупции и других подобных преступлений. В конце концов, политическое руководство СССР оказалось вынужденным признать наличие этих видов преступности и невозможность противостоять им в одиночку. Необходимость интеграции наших правоохранительных органов в международное полицейское сообщество стала очевидной.

В начале 1989 года решением Совета Министров СССР был создан Совет по координации международной деятельности правоохранительных органов, возглавить который было поручено министру внутренних дел. Только за 1989 год состоялось около ста личных встреч на уровне министров внутренних дел, послов, сенаторов, руководителей крупнейших международных правоохранительных организаций.

В результате проделанной работы в октябре 1989 года в Москве был подписан Меморандум о взаимопонимании между МВД СССР и Центром ООН по социальному развитию и гуманитарным вопросам.

Седьмого апреля 1990 года было принято постановление Совета Министров СССР № 338 «О вступлении СССР в Международную организацию уголовной полиции – Интерпол», обязывающее МВД СССР совместно с КГБ СССР, МИД СССР, Минюстом СССР, Прокуратурой СССР, Верховным Судом СССР и Главным управлением таможенного контроля при Совете Министров СССР разработать проект нормативного акта о правовых основах участия нашей страны в МОУП – Интерпол с целью оформления в ней членства¹.

Осенью 1990 года Советский Союз стал членом Международной организации уголовной полиции. 27 сентября 1990 года на 59 сессии Генеральной Ассамблеи Интерпола, проходившей в Оттаве (Канада), СССР был принят в члены Интерпола и стал 151 страной-участницей².

¹ Известия. 1990. 18 апреля.

² International Criminal Police Review. 1990. № 427. P. 7.

Двенадцатого октября 1990 года в структуре МВД СССР было создано Национальное центральное бюро Интерпола, которое в официальной документации МОУП получило адрес «Интерпол-Москва».

О некоторых малоизвестных событиях, связанных с вступлением нашей страны в Интерпол, генерал-лейтенант внутренней службы Николай Иванович Демидов, в то время заместитель министра внутренних дел СССР, пояснял следующее: «В конце 80 годов назрела необходимость международного сотрудничества с полицейскими других стран, объединенных в Международной организации уголовной полиции, более известной как Интерпол. Еще до официального вступления нашей страны в эту организацию мне было поручено наладить доверительные и конструктивные личные контакты с руководителями этой правоохранительной структуры. Предстояла сложная и по большей части дипломатическая работа. Было нужно организовать выезд межведомственной делегации СССР во Францию, где расположены центральные органы Интерпола, а также обеспечить официальный визит руководителей Интерпола в Советский Союз для тщательного ознакомления с деятельностью советских оперативно-розыскных структур»¹.

Вступлению Советского Союза в Интерпол предшествовало принятие постановления Съезда народных депутатов СССР от 23 декабря 1989 г. «Об усилении борьбы с организованной преступностью» и решение Совета Министров СССР от 7 апреля 1990 г. «О вступлении СССР в Международную организацию уголовной полиции – Интерпол».

За время своего существования российское бюро Интерпола прошло сложный путь становления, обеспечивая информационное сопровождение борьбы с международным терроризмом и транснациональной преступностью, а также эффективное взаимодействие в этой сфере органов МВД и ФМС России, Генеральной прокуратуры, ФСБ, ФТС, Минюста и других федеральных структур с компетентными органами зарубежных государств.

Знаменательным событием в истории бюро стало проведение в 2008 г. в Санкт-Петербурге 77-й сессии Генеральной Ассамблеи Интерпола. Тот факт, что сессию, впервые с 1995 г., открывал глава правительства принимающего государства, говорит о пристальном внимании со стороны руководства страны к работе Интерпола и придаваемому ей значению. В своем выступлении на открытии Генассамблеи В. В. Путин сказал, что «практическая отдача от сотрудничества с Интерполом достаточно существенна». Объем сотрудничества российских правоохранительных органов с зарубежными партнерами по каналам Интерпола он охарактеризовал, как «весьма значительный и заметный». При этом

¹ Шершень Е. Так создавался российский Интерпол // Защита и безопасность. 2010. № 4. С. 3.

тогдашний премьер-министр отметил, что «такой настрой на тесное сотрудничество в полной мере отвечает нашей принципиальной позиции»¹.

Для обеспечения сотрудничества в борьбе с международной преступностью каждая страна определяет орган, который будет выступать в качестве национального центрального бюро (НЦБ), осуществляющего взаимодействие с различными учреждениями своей страны, НЦБ стран-членов и Генеральным секретариатом Организации.

Правовая основа деятельности Национального центрального бюро Интерпола в нашей стране – это Конституция России, законы России, указания и распоряжения Президента страны, постановления и распоряжения Правительства РФ, международные договоры РФ, и, кроме того, – общепризнанные принципы и нормы международного права, Устав Интерпола, правовые нормативные акты МВД РФ, иные нормативные акты Российской Федерации и, разумеется, Положение о Национальном центральном бюро Интерпола.

Деятельность российского НЦБ Интерпола основывается на принципах законности, уважения и соблюдения прав, свобод человека и гражданина, взаимодействия с правоохранительными и иными государственными органами страны, а также с международными правоохранительными организациями, правоохранительными органами тех зарубежных государств, которые являются членами международной полицейской организации.

НЦБ Интерпола не занимается политическими и военными преступлениями, преступлениями религиозного или расового характера, но осуществляет свою деятельность исключительно в сфере борьбы с уголовными преступлениями.

Финансовое, материально-техническое, социально-бытовое обеспечение НЦБ Интерпола, а также территориальных его подразделений реализуется МВД России за счет федерального бюджета. Однако, также возможно использование средств бюджетов субъектов РФ, внебюджетных фондов и средств, выделяемых исключительно из тех источников, которые разрешены действующим российским законодательством. В данном случае речь о филиалах НЦБ Интерпола: по решению министра внутренних дел они могут создаваться в приграничных районах – там, где борьба с международной преступностью обострена предельно. Это – в первую очередь, дальневосточный, северо-западный и южный регионы.

Сегодня НЦБ Интерпола – это профессионалы высокого класса, накопившие опыт оперативно-розыскной и аналитической работы, отлично владеющие компьютерной техникой, а также иностранными языками. В бюро, которое располагает современной технической базой, обрабатывается гигантский объем информации, обеспечивается наполнение и оперативное

¹ Использованы материалы с официального сайта Международной организации уголовной полиции // <http://www.interpol.int>

использование баз данных по множеству направлений борьбы с международной преступностью.

Вступив в Интерпол, мы получили возможность вывести на международный полицейский уровень огромное количество информации по разыскиваемым физическим лицам, транспортным средствам, культурным ценностям, недействительным (поддельным, похищенным, утраченным) документам и многое другое¹. Общеизвестно, что информационные каналы Интерпола на сегодняшний день являются самыми быстрыми и эффективными. Глобальная телекоммуникационная система Интерпола I-24/7 (24 часа в сутки 7 дней в неделю), к которой российское Бюро Интерпола присоединилось одним из первых, позволила повысить оперативность и качество передачи информации. Сейчас сотрудникам наших правоохранительных органов не составляет труда передать практически в любую страну мира фотографию похищенной картины или отпечатки пальцев разыскиваемого преступника. Членство в Интерполе дает возможность доступа ко всем базам данных Генерального секретариата Интерпола и оперативную круглосуточную связь с правоохранительными органами всех стран-членов организации.

Ю. В. Самович, Ю. В. Челбакова

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

ОСНОВНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ РЕБЁНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена вопросам защиты прав детей в Российской Федерации, общей характеристике основных механизмов судебной, административной и международной защиты, предусмотренных российским законодательством и международными договорами РФ.

***Ключевые слова:** защита прав детей, Конвенция о правах ребенка, Европейский суд по правам человека, судебная защита*

Международная защита прав ребенка является составной частью международной защиты прав человека, поэтому к ней применимы практически все ее положения. При этом выделение вопросов, относящихся к правам ребенка, в самостоятельный институт в рамках международной защиты прав человека обусловлено причинами объективного характера: во-первых, социальный статус детей и взрослых существенно различается, и международная защита прав ребенка направлена на обеспечение им равных

¹ Официальный сайт Международной организации уголовной полиции // <http://www.interpol.int>

прав и возможностей со взрослыми; во-вторых, в силу физической и умственной незрелости ребенку необходимо предоставление особых прав и дополнительных средств защиты.

Процесс формирования института защиты прав ребенка начался через некоторое время спустя после утверждения в национальном и международном праве регламентации основного каталога прав и свобод человека, а также необходимых средств защиты этих прав.

Первоначально международно-правовое регулирование защиты прав и интересов детей возникло в рамках Лиги Наций¹, а затем формировалось в рамках общей регламентации прав человека под эгидой Организации Объединенных Наций. Следует отметить такие договоры, направленные на защиту прав ребенка, как Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном или международном уровне 1986 года; Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних 1990 года (Эр-Риядские руководящие принципы); Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 года (Пекинские правила).

Конвенция о правах ребенка, принятая 20 ноября 1989 года является комплексным универсальным международным договором в области правовой основой защиты прав и интересов ребенка и обязательной для выполнения участвующими в ней государствами. Она распространяет свое действие и защиту на каждое человеческое существо, не достигшее 18 лет, за исключением случаев, когда законодательство государств-участников устанавливает иные сроки достижения совершеннолетия². В 2000 году к Конвенции были приняты Факультативные протоколы, направленные на защиту детей от участия в вооруженных конфликтах, а также на запрет торговли детьми, детской проституции и порнографии.

Судебная защита – одна из самых универсальных форм защиты прав граждан. Обращаясь в суд, граждане подают исковое заявление, которое рассматривается в порядке конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ).

Конституционное судопроизводство осуществляется Конституционным Судом РФ и регулируется ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ. В соответствии с Конституцией РФ человеку впервые предоставлено право обратиться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение его конституционных прав и свобод. Какой-либо специфики в отношении несовершеннолетних заявителей

¹ Городецкая И. К. Международная защита прав и интересов детей. М: Международные отношения, 1972. С. 13.

² Ведомости Совета народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 45. Ст. 955.

конституционное судопроизводство не предусматривает. Процедура подачи жалобы и порядок ее рассмотрения един для всех граждан, вне зависимости от их возраста. Даже малолетний ребенок имеет право обращения с жалобой в Конституционный Суд РФ.

Административное судопроизводство – следующая процессуальная форма, в которой действует судебная система России. Несмотря на то, что в соответствии с ч. 1 ст. 2.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения возраста 16 лет, и в соответствии со ст. 22.1 Кодекса дела об административных правонарушениях рассматриваются в числе прочих органов и судьями, и мировыми судьями в пределах компетенции, установленной ст. 23.1 Кодекса, говорить об административном судопроизводстве в отношении несовершеннолетних правонарушителей не приходится. Объясняется это тем, что в силу ст. 23.2 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, совершенных несовершеннолетними, рассматривают районные (городские), районные в городах комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Административное судопроизводство в отношении несовершеннолетних правонарушителей может возникнуть не по общему правилу, а в порядке исключения при обжаловании в суд постановления комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Следует также заметить, что, хотя ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ и предусматривает судебное производство (гл. 3 – производство по материалам о помещении несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа и гл. 31 – рассмотрение материалов о помещении несовершеннолетних в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел), но это не административное судопроизводство, т.к. оно регулируется не КоАП РФ, а названным федеральным законом¹.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ определяет порядок уголовного судопроизводства судебной системы в России. Уголовно-процессуальное законодательство традиционно выделяет правила производства по делам несовершеннолетних в отдельную гл. 39 УПК РФ, нормы которой, не создают особого порядка производства по рассматриваемой категории уголовных дел. Производство по таким делам осуществляется по общим правилам, установленным УПК РФ, однако с особенностями, которые не применимы к уголовным делам в отношении к другим категориям лиц. В нормах, регулирующих общий порядок судопроизводства по делам несовершеннолетних обвиняемых и

¹ Немытина М. В. Защита прав несовершеннолетних в России: системный подход // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 2 С. 59.

подозреваемых, отражаются особенности совершения уголовно-процессуальных действий и в отношении других участников процесса – свидетелей и потерпевших, также нуждающихся в повышенной защите в силу неспособности самостоятельно осуществлять свои права, исполнять обязанности и нести установленную законом ответственность в полной мере.

Гражданское процессуальное законодательство, не выделяет в отдельную главу судопроизводство, связанное с защитой прав детей, но помещает отдельные гражданские дела, затрагивающие права несовершеннолетних, в числе прочих в подраздел 4 раздела 2 ГПК РФ «Особое производство», иски в котором, рассматриваются судами по общим правилам искового производства с особенностями, установленными процессуальным законодательством. Другие же дела, затрагивающие права несовершеннолетних, рассматриваются просто по общим правилам искового производства. По нашему мнению, в настоящее время гражданская процессуальная дееспособность ребенка существенно расширена, поскольку согласно ч. 2 ст. 56 СК РФ ребенок, чьи права нарушены, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами, вправе самостоятельно обращаться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста 14 лет - в суд.

Для Европы наиболее эффективным международным механизмом защиты прав человека, и детей в том числе, является Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), решения которого обязательны к исполнению государством, в отношении которого они вынесены. Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) был учрежден в 1959 году в соответствии с Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод для обеспечения обязательств государств-членов, принятых в соответствии с Конвенцией¹. В его компетенцию входит: рассматривать жалобы граждан и неправительственных организаций на неправомерные действия государства, нарушающие права и свободы, гарантированные в Конвенции.

Международные обязательства РФ в области обеспечения и защиты прав ребенка закреплены в основном в таких документах, как Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Европейской конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конвенции ООН «О правах ребенка», определяющей ребенка как лицо, которое обладает конкретными правами и предусматривает для него защиту прав с помощью национальных судебных или административных процедур (ст. 12).

¹ Кравчук Н. В. Деятельность международных органов в защите прав ребенка, предусмотренных семейным законодательством Российской Федерации // Материалы научно-практической конференции. М. - ИГПАН, 2004. С.20.

Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о правах ребенка 16 августа 1990 г., возлагая на себя обязательство уважать, обеспечивать и защищать права детей, предусмотренные этим международным договором. Имплементация конвенционных норм в России осуществляется не через непосредственное действие, а посредством трансформации норм Конвенции в нормы российского законодательства, т.е. осуществлением внутригосударственных российских норм во исполнение международно-правовых.

ЕСПЧ призван обеспечивать неукоснительное соблюдение и исполнение норм Конвенции ее государствами-участниками. Осуществляет эту задачу путем рассмотрения и разрешения конкретных дел, принятых им к производству на основе индивидуальных жалоб, которые подаются физическим лицом, группой лиц или неправительственной организацией.

ЕСПЧ рассматривает жалобы на нарушения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., которые имели место после ее вступления в силу для РФ, с момента присоединения к ней 5 мая 1998 года¹. Эта Конвенция позволяет детям подавать жалобы в Европейский Суд по правам человека самостоятельно или при помощи своих законных представителей. Кроме того, Европейский Суд по правам человека, действующий на основании Конвенции 1950 г., имеет право интерпретировать ее в свете отдельных положений Конвенции ООН о правах ребенка².

К ребенку, как и к любому другому субъекту прав, таким образом, применяются положения Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод. Как показывает практика по делам против РФ, интересы детей перед ЕСПЧ в основном представляют их родители, однако в прецедентах ЕСПЧ указывается, что несовершеннолетние могут как самостоятельно, так и через представителей инициировать подачу жалобы. Дела о защите прав детей в ЕСПЧ в основном относятся к разрешению спорных моментов, возникающих при контактах с родителями и родственниками, назначении различных выплат, а также права на уважение личной и семейной жизни, и права на обучение.

Очевидно, что ЕСПЧ максимально учитывает интересы детей, охраняя принципы «охраны здоровья и нравственности» и «права на семейную жизнь». Так, например, в одном из дел, право на неприкосновенность частной жизни «вступило в конфликт» с правом других лиц на семейную жизнь. Четырнадцатилетняя девочка убежала из дома для того, чтобы жить со своим другом. Органы власти вернули ее к родителям. Рассматривая,

¹ Кобилова С. А. Права ребенка и гарантии их защиты в международном и российском законодательстве / С.А. Кобилова, Е. А. Леонтьева // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (23-24 апреля 1998 г.). Екатеринбург, 1999. С. 219.

² Михайленко К. Е. Участие в международном соглашении по вопросам оказания международной правовой помощи // Государство и право. 2003. №5. С.18.

жалобу Комиссия пояснила, что¹: «В качестве общего положения, при условии отсутствия каких-либо особых обстоятельств, обязанность детей проживать вместе со своими родителями или иным образом быть объектами социального контроля является необходимой для охраны здоровья и нравственности детей, хотя с точки зрения каждого конкретного ребенка это может представлять вмешательство в его личную жизнь... Комиссия считает, что вмешательство с целью принудить ее вернуться к своим родителям... было направлено на то, чтобы обеспечить уважение жизни ее семьи, а также было необходимо для защиты здоровья и нравственности девочки по смыслу пункта 2 статьи 8 Конвенции».

Таким образом, есть основания полагать, что решения Европейского Суда против России окажут значительное влияние на законодательное регулирование и правоприменительную практику защиты семейных прав и интересов, как детей, так и их родителей.

Н. В. Степанова

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

ОБРАЩЕНИЕ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПОРЯДКЕ

Статья посвящена проблемам правового регулирования обращений военнослужащих в административном порядке.

Ключевые слова: *право на обращение, военнослужащие, рассмотрение обращений.*

Правовую основу организации работы с гражданами составляет Федеральный закон от 2.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее Закон)².

Законом регулируются правоотношения, связанные с реализацией гражданином закрепленного за ним конституционного права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, а также устанавливается порядок рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами (ст. 1 Закона).

Военнослужащие, являясь гражданами России, также имеют право обращаться в государственные органы и в органы местного самоуправления, что составляет часть основного конституционного права гражданина на

¹ Славкина Н. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Государство и право. 2004. № 4. С.52.

² О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федер. закон от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ (ред. 18.07.2012) // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс».

защиту своих прав и свобод. Право военнослужащих подавать обращения в форме жалобы закрепляется в п. 2 ст. 21 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27.05.1998 г. № 76-ФЗ¹, где устанавливается, что военнослужащие вправе обжаловать неправомерные решения и действия (бездействие) органов военного управления и командиров в порядке, предусмотренном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и общевоинскими уставами.

В статье 4 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» называются три вида обращений граждан: предложения, заявления и жалобы.

Определение жалобы не дает ответа на некоторые вопросы².

В законе не очерчен предмет обжалования, т.е. не указываются какие действия и решения органов (должностных лиц) подлежат обжалованию. Следует уточнить, что к таким действиям (бездействию), решениям относится, например, незаконные, нецелесообразные или аморальные действия (решения), нарушающие права и свободы гражданина, создающие препятствия осуществлению прав и свобод, возлагающие на гражданина какую-либо обязанность и др.

Остается открытым вопрос о возможности обжалования индивидуальных и нормативных правовых актов. Если допускается возможность обжалования нормативных правовых актов, то тогда каких и в каком порядке.

В Законе не определяется срок давности подачи обращений. Это снижает эффективность закона и возможность оперативно восстанавливать права и свободы граждан или решать иные вопросы.

В соответствии с Законом все виды обращений могут быть индивидуальными и коллективными, устными и письменными.

Касаясь военной службы необходимо отметить, что устное обращение военнослужащего к начальнику воинской части, согласно установленным требованиям, обуславливает в любом случае его письменный характер. Руководитель заполняет карточку приема с указанием предмета обращения, в отдельных случаях составляет справку о беседе с военнослужащим либо просит написать объяснение по изложенным фактам¹.

В Законе устанавливаются требования, предъявляемые к письменному обращению (ст. 7).

¹ О статусе военнослужащих: федер. закон от 27.05.1998 г. № 76-ФЗ (ред. 25.06.2012) // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Степанова Н. В. Обращения граждан как способ защиты их публичных прав // Международная практическая конференция, посвященная 60-летию Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод / Материалы докладов и выступлений / Кемерово: Кузбассвузиздат, 2011. С. 354-357.

¹ Общевоинские уставы Вооруженных Сил Российской Федерации: указ Президента РФ от 10.11.2007 г. № 1495 // Ростов н/Д: Феникс. 2008. С. 263.

Во-первых, в письменном обращении должен указываться один из следующих реквизитов: наименование государственного органа или органа местного самоуправления, в которое направляется обращение; фамилия, имя, отчество должностного лица; должность соответствующего лица.

Во-вторых, фамилия, имя, отчество гражданина, почтовый адрес, по которому должен быть направлен ответ. Изложение сути предложения, заявления или жалобы. Обращение подписывается гражданином. В случае необходимости гражданин может приложить к обращению документы и материалы или их копии.

В статье 11 Закона приводится перечень обстоятельств, при наличии которых обращение не рассматривается или по нему не дается ответ:

1) если в обращении не указана фамилия гражданина, направившего обращение, и почтовый адрес, по которому должен быть направлен ответ, то ответ на такое обращение не дается;

2) если обжалуется судебное решение, то обращение возвращается в течение 7 дней со дня регистрации гражданину, направившему обращение, с разъяснением порядка обжалования данного судебного решения;

3) если в обращении содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи, то государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо, вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину о недопустимости злоупотребления правом;

4) если текст обращения не поддается прочтению, то ответ на обращение не дается, о чем в течение семи дней со дня регистрации обращения сообщается гражданину, направившему обращение, если его фамилия и почтовый адрес поддаются прочтению;

5) если в письменном обращении гражданина содержится вопрос, на который ему многократно давались письменные ответы, в связи с ранее направляемыми обращениями, и при этом в обращении не приводятся новые доводы или обстоятельства;

б) если ответ на поставленный вопрос связан с разглашением сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, то гражданину сообщается о невозможности дать ответ по существу поставленного в нем вопроса в связи с недопустимостью разглашения таких сведений.

Обращения, поступившие по информационным системам общего пользования, подлежат рассмотрению в порядке, установленном законом.

В Законе не прописаны стадии производства по работе с обращениями граждан: возбуждение и расследование дела, рассмотрение дела, пересмотр принятого решения и исполнение решения по делу. В тексте Закона раскрываются лишь некоторые этапы, связанные с процессом работы по полученным обращениям.

В юридической литературе выделяется четыре стадии производства по общим административным жалобам¹:

1) стадия первичной обработки. Здесь получают письменные и заслушивают устные обращения и регистрируют их. Руководитель обязан определить, кто и как будет работать с жалобой, либо переслать ее в компетентную организацию;

2) проверка жалобы. Должна быть собрана и проанализирована информация, необходимая для принятия решения. Помимо сбора фактических сведений, работа с жалобами предполагает тщательное изучение правовых норм, имеющих отношение к делу;

3) принятие решения. Стадия принятия решения - главная в любом административном производстве. В результате рассмотрения жалобы может быть принято решение: о полном удовлетворении; о частичном удовлетворении; об отказе в удовлетворении жалобы; о разъяснении поставленных вопросов;

4) исполнение принятого решения.

Кудашкин И. В. отмечает, что внимательность отношения должностного лица к поступившим обращениям может быть, во-первых, определена как проявление строгого следования правилам взаимоотношений между военнослужащими, во-вторых, напрямую связана с точностью соблюдения процедуры рассмотрения обращений военнослужащих².

Несоблюдение должностным лицом установленных сроков рассмотрения обращений военнослужащих и, как следствие, непринятие мер по ним в указанные сроки влечет за собой последствия дисциплинарного характера.

Обращение направляется в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, в компетенцию которого входит решение поставленных в обращении вопросов (ст. 10). Исходя из данного положения и других положений Закона, обращение может направляться сразу в несколько органов или должностным лицам. Если решение вопросов изложенных в обращении не входит в компетенцию данных органов или должностных лиц, то оно в течение 7 дней со дня регистрации направляется в соответствующий орган (должностному лицу) к компетенции которого относится решение поставленных в обращении вопросов. О переадресации обращения уведомляется гражданин, за исключением случаев указанных в ч. 4 ст. 11 Закона.

¹ Производство по административным жалобам граждан // URL: <http://www.ucheba.ru/referats/25976.html> (дата обращения 12.11.2012).

² Журавлев С. И., Кудашкин А. В. Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Российской Федерации // Комментарий. Вып. 100 / под ред. А.В. Кудашкина, М.: За права военнослужащих, 2009. 336 с. // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс».

В силу ст. 8 Закона, запрещается направлять жалобу на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу решение или действие (бездействие) которого обжалуются.

В случае обжалования действий начальника воинской части, военнослужащий направляет обращение к вышестоящему руководству. Далее практика показывает различные варианты развития событий. Рассмотренное обращение с руководящими указаниями поступает в адрес начальника, чьи действия обжалуются или назначается комиссия для разбирательства и принятия решения. Причем, комиссия может создаваться из лиц вышестоящего органа с привлечением сотрудников части обратившегося или из военнослужащих данной воинской части. Несомненно, в обоих случаях полная независимость комиссии, всесторонность, объективность проверки остается под вопросом.

Поступившее обращение подлежит обязательной регистрации в течение трех дней с момента поступления. Как правило, процессуальное значение момента регистрации состоит в том, что с этого времени начинает исчисляться официальный срок разрешения обращения.

Обращение рассматривается в течение 30 дней со дня регистрации письменного обращения. В исключительных случаях (которые в законе не указываются), а также при направлении запроса в соответствии с ч. 2 ст. 10 Закона, руководитель органа, должностное лицо вправе продлить срок рассмотрения обращения не более чем на 30 дней, уведомив об этом гражданина, направившего обращение.

В законе раскрываются права гражданина направившего обращение (ст. 5).

Если гражданин указал в обращении заведомо ложные сведения, расходы, понесенные в связи с рассмотрением обращения, могут быть взысканы с гражданина в судебном порядке (ст. 16). Более четко данный вопрос урегулирован Дисциплинарным Уставом Вооруженных Сил РФ в отношении военнослужащих¹. Военнослужащий также может быть привлечен к административной ответственности за представление в государственный орган сведений в неполном объеме или в искаженном виде (ст. 19.7 КоАП РФ¹); к уголовной – за заведомо ложный донос о совершении преступления (ст. 306 УК РФ²); в дисциплинарном порядке – во всех иных случаях.

¹ Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации (вместе с «Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации», «Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации», «Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации»): указ Президента РФ от 10.11.2007 г. № 1495 (ред. от 29.07.2011) // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс».

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 01.09.2012) // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Уголовный Кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (действ. ред.) // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс».

В законе не установлены права стороны, чьи действия и решения обжалуются. Однако, поскольку это один из участников административно-правового спора, в Законе необходимо было раскрыть и его правовое положение. Такое содержание ведет к нарушению принципа равенства перед законом и органом, рассматривающим дело, принципа презумпции невиновности и права лица, чьи действия и решения обжалуются на защиту и др.

При рассмотрении обращения не допускается разглашение сведений, содержащихся в обращении, а также сведений, касающихся частной жизни гражданина, без его согласия (ст. 6).

В Законе не предусмотрено право должностного лица приостанавливать исполнение обжалуемого решения до рассмотрения жалобы.

Закон не устанавливает реквизиты решения принимаемого по обращению, например, изложение мотивов отказа в удовлетворении обращения и другие. Устанавливается, что решение должно приниматься в письменной форме и подписываться руководителем органа или уполномоченным должностным лицом (ст. 10).

В воинских структурах, локальные акты не всегда в полном объеме доводятся до подчиненных структур. Вследствие чего, при поступлении обращения или соответствующего рапорта ответ может быть дан с оговоркой, что обжаловать необходимо действия и указания вышестоящего руководства. Такой ответ решает проблему законности процедуры рассмотрения обращения и снимает юридическую ответственность с исполнителя, но, по существу обращения никакой полезной информации не дает. Конечно, это не означает, что в указанных, «скрытых» документах имеется именно то, что необходимо, однако в них могут содержаться нормы, регулирующие отношения, по поводу которых и обращается заявитель.

В статье 5 Закона возможность обжалования вынесенного решения предусматривается путем предоставления гражданину права обращаться с жалобой в административном или судебном порядке. Никаких разъяснений по поводу процедуры реализации этого права в законе не дается (например, кому предоставляется право на обжалование решения по делу; срок обжалования; срок рассмотрения жалобы и т.д.).

В Законе отсутствуют нормы регулирующие порядок исполнения решения (с какого момента решение вступает в законную силу, кто обращает решение к исполнению, срок давности исполнения решения и т.д.).

В статье 15 Закона предусмотрено, что лица, виновные в нарушении данного закона несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Так, статьей 5.39 КоАП РФ устанавливается административная ответственность за отказ в предоставлении информации, статьей 5.59 КоАП РФ за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан, статьей 140 УК РФ устанавливается уголовная ответственность за

отказ в предоставлении гражданину информации. Причем, уголовная ответственность наступает только с момента наступления последствия в виде вреда правам и законным интересам граждан (лицо не получает пенсии, почетного звания, жилплощади и т.п.)¹.

Необоснованно затянутая стадия исполнения решений по обращению военнослужащего может сама являться поводом к подаче жалобы на неправомерные действия (бездействие) воинских должностных лиц и органов военного управления.

В соответствии со ст. 106 Дисциплинарного Устава Вооруженных Сил РФ, письменные обращения, направляемые военнослужащими должностным лицам воинской части, излагаются в форме рапорта². По нашему мнению, это создает дополнительные проблемы военнослужащему исходя из некоторой правовой неопределенности. Рапорт военнослужащего является документом без ограничительного грифа, например «для служебного пользования», «секретно». Как правило, рапорт регистрируется в секретариатах, однако его можно подать и через подразделение, имеющие свой орган регистрации. Основным условием этого, является отношение существа рапорта с деятельностью подразделения. Например, предоставление дополнительного отпуска (как ветерану боевых действий) можно подать напрямую в кадровое подразделение. Получение определенных финансовых выплат – в финансовое подразделение.

Решение по рапорту военнослужащего принимается руководителем органа в течение семи дней. После чего вопрос, поднимаемый в рапорте, разрешается и заявителю дается мотивированный ответ либо руководителем органа дается указание провести соответствующие действия конкретному исполнителю в определенный срок.

Вышеперечисленные действия совершаются при одном важнейшем условии – регистрации документа, в данном случае рапорта военнослужащего. Практика показывает, что в 90% случаев подаваемые военнослужащим рапорта своему непосредственному начальнику не регистрируются. Также следует добавить отсутствие любых установленных законодателем сроков рассмотрения незарегистрированного рапорта военнослужащего его руководителем. В дальнейшем, факт подачи и наличия рапорта даже в судебном порядке доказать невозможно.

Таким образом, на основании анализа Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» полагаем, что целесообразно:

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева, М.: Контракт, 2012. // Компьютерная справочно-правовая система «Консультант Плюс».

² Общевоинские уставы Вооруженных Сил Российской Федерации: указ Президента РФ от 10.11.2007 г. № 1495 // Ростов н/Д: Феникс. 2008. С.260.

во-первых, дополнить Кодекс РФ об административных правонарушениях нормой об установлении административной ответственности за направление обращения на рассмотрение тому должностному лицу, на действия и решения которого жалуется заявитель, а также за предоставление заведомо ложной информации в ответе должностных лиц;

во-вторых, предусмотреть в Законе обязательную постановку на контроль сроков, полноты и объективности рассмотрения обращений, в которых речь идет о нарушении конституционных прав граждан;

в-третьих, возложить на органы государственной власти и местного самоуправления обязанность выдавать по требованию гражданина регистрационный талон-уведомление о приеме обращения у гражданина (в день обращения) с дальнейшей высылкой гражданину сведений о регистрации обращения (входящий номер, дата, Ф.И.О. и телефона исполнителя);

в-четвертых, что при неполучении или несвоевременном получении ответа, заявитель имеет право ознакомиться с книгой исходящей документации для того, чтобы убедиться, что ответ на его обращение был направлен в установленный срок.

Гражданское право, экологическое право, гражданское процессуальное право

Е. С. Болтанова

*Юридический институт Томского государственного университета, г.
Томск, Россия*

ПРАВО НА ЗАСТРОЙКУ ЗЕМЕЛЬ В СИСТЕМЕ ПРАВ ГРАЖДАН И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Застройка земель является видом природопользования, соответственно находится под особым надзором государства. Отношения, возникающие в этой сфере, регулируются, прежде всего, публично-правовыми нормами. В настоящей статье проанализированы нормы природоресурсного законодательства, допускающие строительство определенных видов сооружений, обращено внимание на такой специфический объект недвижимости, как имущественный комплекс.

Ключевые слова: *застройка земель, природопользование, имущественный комплекс.*

Возведение объектов капитального строительства вызвано различными потребностями отдельных граждан и юридических лиц, общества и государства в целом. Не случайно строительная деятельность и застройка земель всегда находятся в поле зрения законодателя. Как известно, еще недавно Россия пережила строительный кризис, но как свидетельствуют статистические данные последних лет, эта отрасль начинает «приходить в себя». Много строится жилья самими гражданами. С учетом того, что застройка земель всегда влечет за собой кардинальные преобразования экосистемы в целом, прежде всего – разрушение почвенного слоя земли, государство не может находиться в стороне от этого вида человеческой деятельности. Поэтому право на застройку земель является элементом так называемого права специального природопользования, т.е. права на использование природного ресурса, природного объекта, требующего санкционирования со стороны государства.

Застройка земель представляет собой определенный вид антропогенной деятельности, направленный на создание объекта недвижимости (зданий, сооружений). Исходя из ст. 130 ГК РФ обязательными признаками объекта недвижимости является стационарность и прикрепленность к земле. Возводимые на земельном участке объекты могут иметь единичный характер, или строиться в комплексе с иными объектами, соответственно и застройка земель может иметь единичный или комплексный характер. В последнем случае может идти речь об имущественных комплексах.

Как отмечают исследователи, «в пределах определенного земельного участка здания можно разделить на основные и служебные. Основным можно считать здание, определяющее функциональное назначение и использование участка и остальных зданий (сооружений), обеспечивающих функционирование основного, к числу которых можно отнести сараи, гаражи и т.д.»¹. В целом аналогичный подход можно обнаружить в Инструкции о проведении учета жилищного фонда в РФ, утв. Приказом Минземстроя РФ от 04.08.1998 г., и в ранее действовавших нормативных актах.

При разработке Градостроительного кодекса законодатель сохранил сложившийся подход о возможности нахождения на одном земельном участке основного объекта и строений, сооружений вспомогательного использования. При этом, исходя из положений п. 2, 3 ч. 17 ст. 51 ГрК РФ, сооружения вспомогательного использования являются объектами капитального характера, и выдача разрешения на их строительство не требуется.

Появление имущественных комплексов в российском гражданском обороте связано с экономической реформой, направлениями которой было, в том числе введение многообразия форм собственности на объекты гражданских прав и расширение объектов частной собственности. Упоминание о комплексе недвижимого имущества, объединенного единой целью использования, сегодня можно встретить в разрозненных нормативных правовых актах. Гражданский кодекс употребляет термин «имущественный комплекс» применительно к предприятию (ст. 132 ГК РФ) и как обобщающее понятие – для совокупности имущества (п. 2 ст. 340, п. 1 ст. 607, п. 1 ст. 1013 ГК РФ). В тоже время, в настоящее время в российском законодательстве недостаточно норм, определяющих правовой режим такого особого объекта прав как имущественный комплекс, более того в ст. 128 ГК РФ («Объекты гражданских прав») он даже не назван.

Отсутствие на уровне федерального закона общего определения имущественного комплекса влечет проблемы в правоприменительной практике. Известны судебные споры, вызванные отказом в государственной регистрации права на совокупность недвижимого имущества, объединенную общим назначением, расположенную на едином земельном участке. Заинтересованным лицам приходилось доказывать в судебном порядке наличие юридически- и фактически- значимой связи между несколькими объектами недвижимости, функционировавшими как единое целое, соответственно и необходимость нахождения таких объектов в обороте исключительно вместе. Потребовалось пройти сложный путь формирования судебной и иной правоприменительной практики по данному вопросу.

ФЗ от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» содержит только одну отдельную

¹ Гришаев С. Здания и сооружения как объекты недвижимости // Хозяйство и право. 2006. № 2. С. 101.

статью, посвященную государственной регистрации прав на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним. На сегодняшний день приняты отдельные методические рекомендации по государственной регистрации прав лишь на некоторые комплексы имущества. Поэтому наличие споров о государственной регистрации прав на имущественные комплексы вызвано и объективными причинами – отсутствием специального правового регулирования соответствующих отношений, а, как известно, публичная сфера может функционировать только при наличии четких правил действий ее субъектов (в данном случае – государственных регистраторов).

Наличие специальных норм о правовом режиме имущественных комплексов способствовало бы обороту таких объектов и пониманию их правовой природы. Например, гражданский кодекс содержит нормы, определяющие особенности совершения сделок с неделимыми вещами (ст. 133), а также сложными вещами (ст. 134). Суды, рассматривая споры об имущественных комплексах, признают за последними как свойство неделимых, так и сложных вещей.

Очевидные пробелы в законодательстве об имущественном комплексе и проблемы с применением соответствующих норм, активизировали научную дискуссию о понятии, признаках имущественного комплекса. Неслучайно разработчики Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации¹ утверждали о необходимости включения в ГК РФ специальных норм о технологическом имущественном комплексе недвижимости, который должен быть введен в число объектов недвижимого имущества вместо предприятия. Дальнейшее осмысление предложенной концепции привело к внесению в проект изменений гражданского кодекса норм об имущественном комплексе, как особом виде недвижимого имущества. В соответствии с проектом изменений ст. 130 ГК РФ в качестве недвижимой вещи, участвующей в обороте как единый объект, признается единый имущественный комплекс – совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных аналогичных объектов, неразрывно связанных физически и технологически (в том числе линейных объектов – железные дороги, линии электропередачи, трубопровод и других), либо расположенных на едином земельном участке, если объединение указанных объектов в одну недвижимую вещь отражено в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество (Проект Федерального закона № 47538-6/3 «О внесении изменений в главы 6, 7 и 8 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»²).

¹ Проект был рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 2 от 11 марта 2009 г.).

² Проект внесения изменений в Гражданский кодекс РФ находится на обсуждении в Государственной Думе РФ (<http://www.duma.gov.ru>).

Само упоминание в проекте новой редакции ст. 130 ГК РФ линейных объектов свидетельствует об осознании законодателем сложной ситуации правовой неопределенности режима именно линейно-протяженных объектов, особенность которых заключается в том, что они состоят из движимых и недвижимых вещей, чаще всего располагаются на разных земельных участках, не составляющих единое землепользование.

В приведенном выше определении имущественного комплекса как особого объекта недвижимости подчеркиваются следующие его признаки:

- это совокупность взаимосвязанных объектов (не менее двух);
- хотя бы один из объектов, составляющих имущественный комплекс, является зданием или сооружением;
- объекты имеют общее назначение;
- объекты неразрывно связаны физически и технологически либо пространственно расположены на едином земельном участке;
- между объектами существует юридически значимая связь: вещное право на единое целое – объект недвижимости зарегистрировано в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество.

В совокупности все названные признаки позволяют определять имущественный комплекс как определенную *систему*. Предпочтительно говорить о *функционирующей* системе иначе – невозможно реализовать то предназначение, выполнять ту определенную функцию, для которой создан имущественный комплекс.

В названном выше проекте изменений ГК РФ имущественный комплекс рассматривается только в качестве неделимой вещи. В тоже время, как показывает сложившаяся практика, и само определение имущественного комплекса, ничто не мешает (более того – необходимо) относить к нему и сложные вещи. Возможно, в предстоящих чтениях при принятии законопроекта это недоразумение будет устранено.

Определение имущественного комплекса как единого целого, объединяющего несколько вещей, имеющих тесную технологическую, физическую, экономическую связь, неизбежно влечет важные правовые последствия. Например, существующая неделимость имущественного комплекса предполагает и единство вещного права (собственность) на все объекты, входящие в состав комплекса, и, соответственно, недопустимость раздельного отчуждения таких объектов.

Юридически значимые вопросы вызывает не только сложный характер застройки, имеющий место при возведении нескольких объектов недвижимости в составе имущественного комплекса на одном земельном участке, но и строительство отдельных зданий и сооружений. Необходимо учитывать, что право на строительство не всегда является элементом землепользования. Для возведения недвижимости с использованием иных природных объектов требуется получить право на осуществление лесопользования, водопользования или недропользования. Соответственно,

гражданин или юридическое лицо для реализации потребности в возведении сооружений может (должен) стать участником соответствующих отношений.

Нормы природоресурсного законодательства допускают строительство недвижимости, но при этом, чаще всего, определяют виды возможных сооружений, а также довольно подробно регулируют процедуру получения природного объекта в пользование для возведения этих сооружений. Например, в Лесном и Водном кодексах РФ содержится исчерпывающий перечень сооружений, для возведения которых граждане и юридические лица могут получить право лесопользования или водопользования. Известно, что объект недвижимости должен иметь тесную связь с земной поверхностью, характеристики которой определены в ст. 130 ГК РФ. Поэтому, даже если недвижимость появляется в процессе реализации права водопользования, очевидно, используется не только (возможно – и не столько) водная поверхность, сколько та земля, которая составляет дно и берега поверхностного водного объекта, т.е. имеет место застройка земель.

Весьма подробное правовое регулирование вопросов строительства нормами природоресурсного законодательства вполне естественно, поскольку строительство, все-таки, – агрессивная (относительно окружающей среды) деятельность человека и вполне естественно, что государство обязано обеспечивать публичные интересы в этой сфере. Именно публичные интересы диктуют существующую разрешительную систему получения права природопользования в целях строительства.

Даже получив право на использование того или иного природного ресурса заинтересованное лицо продолжает быть под контролем государственной системы в связи с особой значимостью переданного ресурса. Отсюда – обязанность получить разрешение на строительство и разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, возможность принудительного прекращения права на земельный участок в связи с неосуществлением строительства на нем в течение трех лет и иные меры, предусмотренные действующими нормативными правовыми актами.

Таким образом, право на застройку земель является элементом права природопользования, характеризуемого персонифицированным субъектом – обладателем такого права, и гарантируемого системой действующего, прежде всего, природоресурсного, законодательства.

В. Т. Григорян

*Grigoryan Law Group® (ЗАО «ТВГ»), ЗАО «Электрические сети Армении», г.
Ереван, Республика Армения*

НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО ПРИСОЕДИНЕНИЯ К ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ СЕТИ В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ

В статье представлена действующая в Республике Армения правовая регламентация технологического присоединения к электрической сети новых и реконструируемых систем потребления («установок новых или реконструируемых потребителей»), а также объектов производства электрической энергии (мощности), проводятся отдельные параллели с соответствующим регулированием в Российской Федерации, освещены основные тенденции развития регулирования данного института и отдельные проблемы, сформировавшиеся в имплементации норм закона в подзаконной (ведомственной) нормотворческой активности.

Ключевые слова: *технологическое присоединение, новые потребители, новые производители электрической энергии, доступ к сети.*

Насколько сложно переоценить значение энергии для современного общества и человека, настолько важен в нашем мире доступ к энергетическим ресурсам, становящийся причиной столкновения интересов (от хозяйственных споров до геополитических противостояний и открытых военных столкновений).

В построении нормальных правоотношений в любой электроэнергетической системе невозможно обойти вопрос технологического присоединения (если это не идеальная статическая, а реальная, «живая» система, которой присуще стремление к расширению и поступательному развитию). Опосредуя доступ к энергетическим и экономическим ресурсам инструменты правового регулирования отношений в рамках технологического присоединения могут быть рассмотрены также в качестве механизмов реализации таких конституционно закрепленных основных прав и свобод человека и гражданина (гарантий), как право на занятие не запрещенной законом предпринимательской деятельностью¹, гарантия защиты государством прав потребителей и запрет злоупотребления монопольным или доминирующим положением на рынке², право на удовлетворительный уровень жизни (в том числе на жилье), а также на улучшение условий жизни³.

¹ Конституция Республики Армения (ст. 33.1) // Официальные ведомости Республики Армения 2005 (спец. вып.), 05.12.2005, ст. 1426.

² Там же, ст. 31.1.

³ Там же, ст. 34.

В литературе отмечается, что применительно к отдельным видам участников электроэнергетического рынка технологическое присоединение не является предусловием их участия в соответствующих отношениях. Такое утверждение делается, исходя из бизнес-роли указанных субъектов в соответствующей организации рынка. К таковым в Российской Федерации относят операторов экспорта-импорта, энергосбытовые организации, гарантирующих поставщиков (так как договор должны заключить обслуживаемые ими потребители)¹. Тем не менее, исходя из известных нам физических свойств электрической энергии и существующего уровня развития технологий, не может ставиться под сомнение, что технологическое присоединение производящих электроэнергию станций и энергопринимающих устройств к единой сети, являются необходимым этапом, обеспечивающим единственно возможный путь для ее производства-передачи и получения-потребления. Таким образом, какова бы ни была роль собственника энергии в системе договорных связей, сделок со своим имуществом совершить он не в состоянии без включения в сеть тех энергоустановок, на которых она находится (по которым передается).

Здесь следует оговориться, что действующая в Республике Армения организационно-экономическая модель функционирования электроэнергетики несколько отлична от российской. Различаются, в частности, состав и роли участников. Фактически, единственным оптовым покупателем и продавцом электроэнергии (мощности) на внутреннем рынке Республики Армения является Закрытое акционерное общество «Электрические сети Армении» (далее также – «*Распределяющий*»), совмещающее элементы функционала сетевой и энергосбытовой организации (более того, являющееся единственным лицензированным лицом, осуществляющим деятельность по распределению на всей территории Республики Армения²).

Отношения по [технологическому] присоединению к сети в конечном счете направлены на обеспечение доступа к энергетическим ресурсам применительно к новым потребителям (и доступа к рынкам сбыта, в случае присоединения новых производителей). Не случайно «*Подключение к системе электроснабжения*» (“*Getting Electricity*”) является одним из 10-и критериев оценки Всемирным Банком различных экономик в рейтинге «*Ведение Бизнеса*» (“*Doing Business*”).

Актуальной тенденцией правового регулирования рассматриваемых отношений в Республике Армения является максимальное упрощение процедур и сокращение сроков. Локомотивом данного процесса служит

¹ Захаров Ю.Ю., Заключение и исполнение инфраструктурных договоров в электроэнергетике // Хозяйство и право. 2005. № 7. С. 20.

² Приложение № 1 («*Географическая территория лицензируемой деятельности*») к приложению («*Условия осуществления Закрытым акционерным обществом «Электрические сети Армении» лицензированной деятельности по распределению электрической энергии*») к Решению Регулирующей комиссии по энергетике Республики Армения от 01.11.2002 года № 79А.

заявленный Правительством Республики Армения курс на повышение оценки бизнес регулирования Армении в рейтинге Всемирного Банка по проекту «*Ведение Бизнеса*». Для улучшения оценки в целом по проекту Правительством, в частности, в конце 2011 года была одобрена *Программа мероприятий по улучшению деловой среды Армении*, включавшая мероприятия, нацеленные на сокращение сроков [технологического] присоединения новых потребителей¹. Следует признать, что достигнутый прогресс в рейтинге по данной позиции действительно впечатляет. В 2013 году, по сравнению с 2012-ым, оценка по показателю «*Подключение к системе электроснабжения*» (“*Getting Electricity*”) улучшилась на 42 пункта (101-е место вместо 143-го)².

Несмотря на формально независимый статус Комиссии по регулированию общественных услуг Республики Армения³ (далее также – «*КРОУ РА*»), на практике, именно принимаемые ею решения становятся инструментом воплощения в жизнь указанной политики Правительства Республики Армения. Примером этому служит, в частности, серия последовательных сокращений сроков присоединения к сети новых потребителей (с марта 2010 года осуществлены четырежды⁴ и рассматриваются проекты новых сокращений). Также введена возможность подачи заявок на технологическое присоединение в электронной форме⁵. Несмотря на проведение Распределяющим до 1 января 2013 года необходимых организационно-подготовительных мероприятий, на период подготовки настоящей публикации (апрель 2013 года), на практике ни одной заявки в электронной форме Распределяющему подано не было.

Одобренная Правительством Республики Армения уже в текущем году новая *Программа мероприятий 2013 года по улучшению деловой среды Армении*, также предусматривает мероприятия, направленные как на внедрение электронной системы заключения договоров о присоединении и договоров энергоснабжения, так и на дальнейшее сокращение сроков присоединения к электрической сети новых потребителей и количества

¹ Постановление Правительства Республики Армения от 22.12.2011 года № 1930-Н, приложение («*Программа мероприятий по улучшению деловой среды Армении*»), строка 4.6. // Официальные ведомости Республики Армения 2012/8(882), 15.02.2012, ст. 100.

² <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/armenia/#getting-electricity>

³ Закон Республики Армения «Об органе, регулирующем общественные услуги» (ст. 6, ч. 1). // Официальные ведомости Республики Армения 2004/7(306), 04.02.2004, ст. 120.

⁴ Решения КРОУ РА от 11.03.2009 года № 93-Н, от 27.06.2011 года № 307-Н, от 07.12.2011 года № 566-Н и от 07.03.2012 года № 65-Н. // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения [соответственно] 2009/13(331), 01.04.2009, ст. 146. / 2011/21(404), 01.09.2011, ст. 343. / 2012/2(415), 16.01.2012, ст. 4. / 2012/8(421), 15.03.2012, ст. 93.

⁵ Решением КРОУ РА от 13.06.2012 года № 208-Н // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2012/18(431), 17.07.2012, ст. 190. соответствующее дополнение внесено в п. 13.2. *Правил снабжения и пользования электроэнергией*, а также последние дополнены новым приложением № 3 («*Порядок представления в электронной форме документов, необходимых для присоединения к электрической сети системы потребления нового потребителя или реконструируемой системы потребления потребителя*»).

необходимых для этого процедур, а также на ведение мониторинга в этой связи (формат и периодичность отчетности)¹.

Армянское законодательство, подобно российскому², не содержит определения понятия «технологическое присоединение». В законодательстве Республики Армения вообще не употребляется атрибут «технологическое» применительно к присоединению при регулировании рассматриваемых отношений. Вместо этого используется термин «присоединение к электрической сети» – *установок новых или реконструируемых потребителей* (в терминологии Закона Республики Армения «Об энергетике») либо *системы потребления нового потребителя или реконструируемой системы потребления потребителя* (в изложении *Правил снабжения и пользования электроэнергией*³). Очевидно, что последняя формулировка более корректно отражает суть рассматриваемых отношений (процесса), соответственно, представляясь более приемлемой для применения в правовых актах. Примечательно, что в Правилах снабжения и пользования электроэнергией специально определён термин «упрощенное присоединение к сети» (при котором взимается стандартная плата и не требуется составления проектной документации)⁴.

Также в Республики Армения отсутствует легальное определение договора о присоединении. В Российской Федерации он именуется *договором об осуществлении технологического присоединения – «к объектам электросетевого хозяйства»*⁵ либо «к электрическим сетям»⁶.

Что касается технических условий, то их дефиниции различны для случаев присоединения к сети потребителей и производителей. Применительно к первым – это «*условия присоединения с минимальными затратами системы потребления потребителя к электрической сети, которые необходимы для обеспечения электроснабжения и коммерческого учета по техническим параметрам, указанным в заявлении потребителя*»⁷.

¹ Постановление Правительства Республики Армения от 07.03.2013 года № 240-А, приложение («Программа мероприятий 2013 года по улучшению деловой среды Армении»), строки 5.1, 5.2 и 5.3.

² Кирюхина Е.В., Некоторые вопросы правового регулирования договора технологического присоединения к электрическим сетям, – Юридический мир. – 2009. – № 6. – С. 27.

³ Утверждены Решением КРОУ РА от 27.12.2006 года № 358-Н. // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/3(243), 01.02.2007, ст. 24.

⁴ Утвержденные Решением Комиссии по регулированию общественных услуг Республики Армения от 27.12.2006 года № 358-Н Правила снабжения и пользования электроэнергией (п. 3, абз. 17). // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/3(243), 01.02.2007, ст. 24.

⁵ Федеральный закон РФ 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (ст. 26, ч. 1, абз. 2) // Собрание законодательства Российской Федерации, 31.03.2003, N 13, ст. 1177.

⁶ Утвержденные Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 года № 861 (с учетом изменений, внесенных Постановлением Правительства РФ от 20.12.2012 года № 1354) *Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям*, п. 1.

⁷ Утвержденные Решением КРОУ РА от 27.12.2006 года № 358-Н *Правила снабжения и пользования электроэнергией* (п. 3, абз. 4). // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/3(243), 01.02.2007, ст. 24.

В случае присоединения к энергетической системе производителей, под техническими условиями понимаются *«предъявляемые Распределяющим Строителю или Производителю технические предложения, необходимые для разработки проектов работ по реконструкции энергоустановок в результате присоединения к Системе Новых станций или увеличения мощности Производящих станций»*¹. И если связанные с выдачей технических условий вопросы в какой-то мере регулируются статьей 51 Закона Республики Армения «Об энергетике», то в части договора о присоединении, в той же статье законодатель ограничился лишь его упоминанием (в бланкетной норме).

Здесь имеет смысл отметить, что регулирование отношений по технологическому присоединению к сети «конечных» потребителей и собственно производителей электроэнергии в Республике Армения раздельно. Если первые [отношения] специально регулируются отдельной Главой 2 *Правил снабжения и пользования электроэнергией* то на регламентацию отношений по технологическому присоединению к сети новых объектов генераций направлен отдельный нормативный правовой акт Комиссии по регулированию общественных услуг Республики Армения, уже упомянутый *Порядок присоединения станций, генерирующих электроэнергию, к электроэнергетической системе*².

Для сравнения в Российской Федерации обе группы отношений регулируются единым актом – *Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям*³. Если в части регулирования присоединения потребителей в *Правила снабжения и пользования электроэнергией* вносились многочисленные изменения, то *Порядок присоединения станций, генерирующих электроэнергию, к электроэнергетической системе* со времени принятия до настоящего времени неизменен⁴.

При этом, отмеченное разделение регулирования не является сугубо формальным – порядки довольно существенно различаются содержательно. Среди многих иных отличий, особенностью (представляющейся нам не

¹ Утвержденный Решением КРОУ РА от 27.07.2007 года № 314-Н *Порядок присоединения станций, генерирующих электроэнергию, к электроэнергетической системе* (п. 2.1). // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/23(263), 03.09.2007, ст. 304.

² Утвержден Решением КРОУ РА от 27.12.2007 года № 314-Н. // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/23(263), 03.09.2007, ст. 304.

³ Утверждены Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 года № 861 (последние изменения внесены Постановлением Правительства РФ от 20.12.2012 года № 1354) // Собрание законодательства Российской Федерации, 27.12.2004, № 52 (часть 2), ст. 5525.

⁴ С апреля 2013 года Комиссией по регулированию общественных услуг Республики Армения рассматривается проект дополнения Порядка новым пунктом 2.6, предусматривающим возможность принятия КРОУ РА индивидуальных решений в случаях ограниченности мощностей в сетях Распределяющего.

вполне обоснованной) *Порядка присоединения станций, генерирующих электроэнергию, к электроэнергетической системе* является то, что договор о присоединении заключается не во всех случаях, а лишь, когда для присоединения нового генерирующего объекта возникает необходимость в осуществлении изменений в сети Распределяющего¹. Лишь в этом случае заключается договор о присоединении, которым устанавливаются сроки выполнения работ (необходимых вследствие присоединения Новой Станции к Системе или увеличения мощности Производящей Станции), ответственность сторон в случае их нарушения².

Рознится также содержание и распределение между сторонами обязательств в договорах о присоединении к системе энергоустановок потребителей и станций производителей. Первые заключаются по типовой форме, утвержденной КРОУ³. На регулирование вторых направлена Глава 4 (*«Договор о присоединении»*) *Порядка присоединения станций, генерирующих электроэнергию, к электроэнергетической системе*⁴ (однако, по сути, непосредственно договору о присоединении в ней посвящен лишь пункт 4.1).

В случае с потребителями, на Распределяющего прямо возложены все затраты на присоединение (в том числе, на проект и смету, на приобретение и установку электроустановок, включая установку ячеек в энергоустановках иных лиц, строительство, наладку и пуск, а также на присоединение к сети новой системы потребления)⁵. На него возложены также разработка и согласование технических условий, разработка проектно-сметной документации (или технического описания в случае упрощенного присоединения), осуществление всех необходимых согласований с государственными органами, органами местного самоуправления и третьими лицами и все иные организационные мероприятия (например, подготовка собственно договора)⁶. Формулировки условий о предмете (пункт 1.1) и обязанностях Распределяющего⁷ (пункт 2.1) в типовой форме договора присоединения⁸ окончательно устраняют любые сомнения в том, что совершение *всех* действий (осуществление *всей* деятельности), необходимых

¹ Либо Передающего, если присоединение производится к его сетям.

² Утвержденный Решением КРОУ РА от 27.07.2007 года № 314-Н *Порядок присоединения станций, генерирующих электроэнергию, к электроэнергетической системе* (п. 4.1). // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/23(263), 03.09.2007, ст. 304.

³ Приложение 1 к Решению КРОУ РА от 27.12.2006 года № 358-Н. // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/3(243), 01.02.2007, ст. 24.

⁴ Утвержден Решением КРОУ РА от 27.07.2007 года № 314-Н. // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/23(263), 03.09.2007, ст. 304.

⁵ Утвержденные Решением КРОУ РА от 27.12.2006 года № 358-Н *Правила снабжения и пользования электроэнергией* (п. 13). // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/3(243), 01.02.2007, ст. 24.

⁶ Там же, п. 13, п-п. 3.

⁷ По тексту типовой формы – *«Снабжающего»*.

⁸ Приложение 2 к Решению КРОУ РА от 27.12.2006 года № 358-Н. // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/3(243), 01.02.2007, ст. 24.

для присоединения – обязанность Распределяющего. Применительно к производящим станциям подход иной. Действующий порядок предусматривает обязанность Распределяющего¹ лишь осуществить за свой счет все изменения *в своей сети*, необходимые для присоединения новой генерации (включая расходы на проектирование и выполнение работ)².

Как бы то ни было, нормативно-правовую основу регулирования отношений по технологическому присоединению к сети (как систем потребления электроэнергии, так и производящих ее станций) составляет действующий с 2001 года Закон Республики Армения «Об энергетике»³.

Статьей 51 Закона регулируются вопросы *«присоединения к электрическим, тепловым сетям или сетям природного газа новых или реконструируемых установок потребителя»*. Указанной статьей установлено, что технические условия присоединения новых или реконструируемых установок потребителя к распределительным сетям или к установкам других потребителей выдвигаются лицом, имеющим лицензию на деятельность по распределению, а дополнительные условия – лицом, к установкам которого присоединяются новые или реконструируемые установки другого лица; все присоединения потребителей, включая и необходимое новое строительство или перевооружение энергоустановок, производятся согласно правилам снабжения и пользования⁴.

Технические условия присоединения нового потребителя согласуются с потребителем⁵. Расходы по приобретению и установке прибора учета нового потребителя несет лицензированное лицо, если правилами снабжения и пользования или договором не установлено иное⁶. Последняя четвертая часть статьи 51 содержит уже упомянутую бланкетную норму, отсылающую к Правилами снабжения и пользования электроэнергией в части, не регламентированных Законом вопросов выдачи технических условий (договора о присоединении).

Статьей 53 Закона Республики Армения «Об энергетике», установлены нормы, определяющие *«право доступа к сетям передачи электроэнергии, транспортировки природного газа и (или) их распределения»*. Первая часть статьи отсылает к т.н. *правилам рынка*⁷ для определения порядка

¹ Либо Передающего, если присоединение производится к его сетям.

² Утвержденный Решением КРОУ РА от 27 июля 2007г. № 314-Н *Порядок присоединения станций, генерирующих электроэнергию, к электроэнергетической системе* (п. 3.7). // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2007/23(263), 03.09.2007, ст. 304.

³ Принят Национальным собранием Республики Армения 07.03.2001 года (№ ЗР-148). // Официальные ведомости Республики Армения 2001/10(142), 22.03.2001, ст. 205.

⁴ Закон Республики Армения «Об энергетике» (ст. 51, ч. 1). // Официальные ведомости Республики Армения 2001/10(142), 22.03.2001, ст. 205.

⁵ Там же, ст. 51, ч. 2.

⁶ Там же, ст. 51, ч. 3.

⁷ «Правила рынка» определены в Законе, как «утвержденный Комиссией [по регулированию общественных услуг Республик Армения] *основополагающий документ*, которым регламентируются отношения лицензированных лиц, осуществляющих деятельность в электроэнергетической системе, основные правила и показатели, связанные с надежностью и безопасностью системы, а также механизмы, необходимые для

осуществления доступа лиц, имеющих лицензию на выработку и импорт, к сети передачи (транспортировки) и распределения. Лица, имеющие лицензию на передачу (транспортировку), распределение, обязаны на основании договоров передавать (транспортировать), распределять через свои сети электрическую энергию (природный газ) другим лицензированным лицам или потребителю по установленному КРОУ РА тарифу, если передача (транспортировка) и (или) распределение не ухудшают утвержденные показатели надежности и безопасности системы и соответствуют требованиям технических регламентов¹.

В связи с отмеченным выше утверждением со стороны КРОУ РА типовой формы *Договора о присоединении к электрической сети системы потребления нового потребителя или реконструируемой системы потребления потребителя*², необходимо отметить следующее. Частью 5 статьи 442 Гражданского кодекса Республики Армения, КРОУ РА предоставлено право издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры и т.п.) *в случаях, предусмотренных законом*. Не останавливаясь здесь специально на вопросе отнесения договора о присоединении к публичным, отметим лишь, что законом (в частности, Законом Республики Армения «Об энергетике») утверждение со стороны КРОУ РА типовой формы договора рассматриваемого вида не предусмотрено³. Таким образом, утверждение

обеспечения нормальной работы этих лиц и рынка» (Закон Республики Армения «Об энергетике», ст. 4, абз. 13). Несмотря на многочисленные ссылки на *правила рынка* в Законе, подобного единого (основополагающего) документа со стороны КРОУ РА никогда не принималось. Очевидно, что, применительно к рассматриваемым отношениям, в качестве *правил рынка* КРОУ РА рассматривается именно утвержденный ею *Порядок присоединения станций, генерирующих электроэнергию, к электроэнергетической системе*. Преамбула Решения КРОУ от 27.07.2007 года № 314-Н о его утверждении (подобно преамбулам решений КРОУ РА об утверждении ряда иных документов) содержит ссылку на пункт «е» части 1 статьи 17 Закона Республики Армения «Об энергетике», которым предусмотрено полномочие КРОУ РА по утверждению *правил рынка* (в сотрудничестве с органом, уполномоченным Правительством Республики Армения). В частности, для устранения отмеченного противоречия Правительством Республики Армения разработан и 29.09.2012 года внесен в Национальное собрание Республики Армения законопроект (№ Ч-099-01.10.2012-SZ-010/0) «О внесении изменений в Закон Республики Армения «Об энергетике»», согласно части 2 статьи 1 которого, предусмотрена замена словосочетания *«основополагающий документ»* словосочетанием *«правовые акты»*. То есть, имеет место попытка привести закон в соответствие со сложившейся вопреки нему правоприменительной практикой (см. Обоснование принятия закона, п. 1, п-п. «а» <http://parliament.am/drafts.php?sel=showdraft&DraftID=28566>), что в целом представляется нам весьма негативной практикой с точки зрения приоритета построения правового государства.

¹ Закон Республики Армения «Об энергетике» (ст. 53, ч. 2) // Официальные ведомости Республики Армения 2001/10(142), 22.03.2001, ст. 205.

² Приложение 2 к *Правилам снабжения и пользования электроэнергией* (утверждено Решением КРОУ РА от 21.12.2007 года № 658-Н, изменения и дополнения вносились Решениями КРОУ РА от 11.03.2009 года № 93-Н, от 08.12.2010 года № 699-Н, от 27.06.2011 года № 307-Н, от 30.05.2012 года № 187-Н // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения [соответственно] 2008/4(278), 01.02.2008, ст. 32. / 2009/13(331), 01.04.2009, ст. 146. / 2010/31(383), 29.12.2010, ст. 403. / 2011/21(404), 01.09.2011, ст. 343. / 2012/18(431), 17.07.2012, ст. 184.).

³ Закон Республики Армения «Об энергетике» указывает *утверждение типовых форм* договоров поставки энергии и (или) природного газа (оказания услуг) между лицами, имеющими лицензию на деятельность, а также *заключаемых с потребителями договоров или обязательных условий поставки (купли-продажи) энергии* и (или) природного газа: (а) в числе основных средств регулирования (статья 10, пункт «г») и (б) в

типовой формы, являя собой нарушение одной из основ конституционного строя (согласно которой государственные органы полномочны совершать лишь такие действия, на которые они уполномочены Конституцией или законами)¹, для участников рассматриваемых отношений не может служить надлежащим правовым средством ограничения их свободы договора² (представляющей собой один из принципов, на которых зиждется гражданское законодательство³).

Наконец, специально регулирующий отношения энергоснабжения⁴ Гражданский кодекс Республики Армения вообще не предусматривает обязанности энергоснабжающей организации осуществлять технологическое присоединение (потенциальных потребителей). Напротив, наличие у лица⁵, отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, *присоединенного к сетям энергоснабжающей организации*⁶, и другого необходимого оборудования, а также обеспечение учета потребления энергии, установлены в качестве необходимых условий заключения с ним договора энергоснабжения⁷.

Законом Республики Армения «Об энергетике» обязанность по присоединению потребителей к сети на энергоснабжающую организацию также не возложена. Данная обязанность появляется и регламентируется уже на подзаконном уровне нормативного ведомственного правового акта КРОУ РА – *Правил снабжения и пользования электроэнергией* – и приложения к нему. Причем, хронологически она появляется после очередного внесения изменений и дополнения в упомянутое подзаконное регулирование в 2008

ряду полномочий КРОУ РА (статья 17, пункты «ж» и «з»). Уже исходя из легальной дефиниции термина потребитель, данной в шестнадцатом абзаце статьи 4 Закона Республики Армения «Об энергетике» (юридическое или физическое лицо либо организация, не имеющая статуса юридического лица, имеющее спрос на потребление электрической энергии (мощности), природного газа и (или) тепловой энергии, *которое заключило с лицензированным лицом договор о снабжении энергией*), с одной стороны, установления частью 1 статьи 552 ГК Республики Армения, наличия уже присоединенного к сетям энергоснабжающей организации энергопринимающего устройства в качестве предварительных условий заключения с ним договора энергоснабжения, с другой стороны, делают очевидным, что типовые формы договора с лицом, энергопринимающие установки которого к сети еще не присоединены, Законом Республики Армения «Об энергетике» вообще не предусмотрены.

¹ Конституция Республики Армения (ст. 5, ч. 2). // Официальные ведомости Республики Армения 2005 (спец. вып.), 05.12.2005, ст. 1426.

² Гражданский кодекс Республики Армения, (ст. 437). // Официальные ведомости Республики Армения 1998/17(50), 10.08.1998.

³ Там же, ст. 3, ч. 1.

⁴ Там же, Глава 31, параграф 5 (ст.ст. 550 – 560).

⁵ В рассматриваемой норме употреблен термин «*абонент*». Если рассматривать его равнозначным термину «*потребитель*», то его употребление здесь не вполне корректно, за отсутствием у лица к этому моменту договора энергоснабжения, заключение которого является одним из обязательных признаков [рассмотренного в подстрочном примечании 469 выше] определения *потребителя*, согласно шестнадцатому абзацу статьи 4 Закона Республики Армения «Об энергетике».

⁶ Присоединение может быть также опосредовано сетями и установками иных лиц, включенными в единую распределительную сеть. По нашему мнению, рассматриваемая норма должна действовать и в этих случаях.

⁷ Гражданский кодекс Республики Армения (ст. 552, ч. 1). // Официальные ведомости Республики Армения 1998/17(50), 10.08.1998.

году¹. Показательно, что действовавшие ранее *Временные правила снабжения и пользования электрической энергией*² (принятые непосредственно после вступления в силу ныне действующего Закона Республики Армения «Об энергетике»³), воспроизводя и детализируя регулирование последнего в соответствующей главе II («*Технические условия присоединения к сети электроустановок новых или реконструируемых абонентов (потребителей)*»), предусматривали лишь обязанность Распределяющего по выдаче технических условий (за выдачу которых взималась плата и в которых указывались точки присоединения (подстанция или линия электропередачи), номинальное напряжение, питающие воздушные или кабельные линии)⁴.

Схожее регулирование сохранялось и в исходной редакции ныне действующих *Правил снабжения и пользования электроэнергией* – вплоть до внесения в них рассмотренных выше изменений и дополнения. Точно так же и *Условиями осуществления Распределяющим лицензированной деятельности по распределению электрической энергии*⁵, с момента вступления лицензии в силу, в числе иных функций, составляющих суть деятельности по распределению электрической энергии, Распределяющему было предоставлено право и возложена обязанность осуществлять на всей территории Республики Армения: (а) обслуживание, эксплуатация и улучшение распределительной сети, (в) в целях удовлетворения потребности в электрической энергии на территории Республики Армения расширение Распределительной сети, обслуживание новых потребителей. Содержание последней функции раскрыто в последующем изложении условий: Распределяющий имеет право и обязан, в частности, *предлагать новым или реконструируемым потребителям технические условия присоединения к Распределительной сети или установкам других Потребителей (Абонентов), обеспечивая их электроснабжение*⁶. Практика того периода полностью соответствовала указанному регулированию –

¹ Решением КРОУ РА от 21.12.2007 года № 658-Н была изложена в новой редакции Глава 2 («*Условия присоединения к электрической сети системы потребления нового потребителя или реконструируемой системы потребления потребителя*»), а также впервые утверждена типовая форма соответствующего договора о присоединении (см. подстрочное примечание 468 выше). Указанные изменения вступили в силу с 11.02.2008 года.

² Утверждены Решением Комиссии по регулированию энергетики Республики Армения (прежнее название КРОУ РА) от 29.05.2001 года № 22 // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2001/12(75), 14.06.2001, ст. 80. Утратили силу 01.07.2007 года (с введением в действие *Правил снабжения и пользования электроэнергией*).

³ Вступил в силу 01.04.2001 года.

⁴ Утвержденные Решением Комиссии по регулированию энергетики Республики Армения (прежнее название КРОУ РА) от 29.05.2001 года № 22 *Временные правила снабжения и пользования электрической энергией* (п. 8, абз. 2). // Ведомости ведомственных нормативных актов Республики Армения 2001/12(75), 14.06.2001, ст. 80.

⁵ Утвержденные Решением КРОУ РА от 01.11.2002 года № 79А *Условия осуществления Закрытым акционерным обществом «Электрические сети Армении» лицензированной деятельности по распределению электрической энергии*, п. 3.1, подпункты «а» и «в».

⁶ Там же, п. 4.2.

«новые/реконструируемые потребители» присоединялись к сети самостоятельно (в соответствии с выданными им техническими условиями).

Несмотря на то, что никаких изменений в регулировании присоединения на уровне законов Республики Армения с того времени не происходило¹, в 2008 году имело место указанное выше возложение на юридическое лицо подзаконным актом комплекса обязанностей по осуществлению технологического присоединения. Отмеченное обстоятельство представляет собой, пожалуй, наиболее серьезную проблему во всем действующем регулировании рассматриваемых отношений – нарушение конституционной нормы, согласно которой, в частности, *ограничения прав и свобод, а также обязанности юридических лиц устанавливаются исключительно законами Республики Армения*².

Подытоживая общую характеристику действующего в Республике Армения правового регулирования рассматриваемых отношений, следует, в общем, констатировать определенный недостаток согласованности подзаконных актов и закона как в деталях терминологии, так и в общих подходах к построению регулирования. В частности, нам представляется необоснованным уже отмеченное раздельное регулирование отношений по присоединению к сети (в части потребителей и производителей).

Российский пример иллюстрирует, что их объединение возможно, а по нашему мнению, и более целесообразно. Изложенное дает также основание утверждать о наличии весьма существенных пробелов в регулировании, требующих серьезного внимания на теоретическом уровне и соответствующего отношения на уровне нормотворческом.

Центральными проблемами, в нашем понимании, являются отмеченные выше комплексные ошибки в построении системы регулирования отношений – такие, как определение порядков реализации Распределяющим действий, направленных на технологическое присоединение, в отсутствие возложения на него законом соответствующей обязанности, отношение к договору о присоединении как к публичному и основанные на этом представлении ограничения свободы договора, в отсутствие необходимой для этого законодательной базы. Эти и иные вопросы технологического присоединения³ требуют дальнейшего пристального изучения с учетом актуальности тематики и важности одновременного обеспечения таких

¹ Равно не претерпели изменений и представленные выше положения пунктов 3.1 и 4.2 утвержденных Решением КРОУ РА от 01.11.2002 года № 79А *Условий осуществления Закрытым акционерным обществом «Электрические сети Армении» лицензированной деятельности по распределению электрической энергии.*

² Конституция Республики Армения, ст. 83.5, ч. 2. // Официальные ведомости Республики Армения 2005 (спец. вып.), 05.12.2005, ст. 1426.

³ Вопросы правовой квалификации договора о присоединении, тарифное регулирование рассматриваемой деятельности, лишенное надлежащих законных оснований, включение затрат на присоединение в тариф на электроэнергию (перекладывающий их на плечи всех конечных потребителей), проблематика взаимоотношений Распределяющий-потребитель-субпотребитель в контексте единства электрической сети и др. станут предметом нашего последующего исследования и темами соответствующих публикаций.

приоритетов, как построение правового государства, развитие экономики и обеспечение справедливой социальной политики.

Г. Л. Землякова

Института государства и права РАН, г. Москва, Россия

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕХАНИЗМА ОХРАНЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ¹

В статье анализируются нормы законодательства о кадастровом учете и государственной регистрации прав на недвижимое имущество с точки зрения конституционных гарантий права собственности на землю.

Ключевые слова: *земля, земельный участок, недвижимое имущество, кадастровый учет, государственная регистрация.*

Согласно ч. 1 ст. 36 Конституции РФ граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю. Земельный кодекс РФ (далее – ЗК РФ) рассматривает землю и земельные участки в качестве самостоятельных объектов земельных отношений (ст. 6). Тем не менее, в действующем законодательстве (и в самом ЗК РФ) и в научной литературе понятия «земля» и «земельный участок» нередко употребляются как синонимы. В связи с этим возникает вопрос, насколько допустимо смешение указанных понятий?

В законодательстве определения понятия «земля» не содержится. Например, в Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова содержится семь значений слова «земля»². То есть земля понимается как многофункциональный объект. Земельным участком, согласно ст. 11.1 ЗК РФ, является часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами.

В Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) глава 17 называется «право собственности и другие вещные права на *землю*». Однако в нормах, содержащихся в указанной главе, речь идет о правах на *земельные участки*. Статья 130 ГК РФ к недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) относит именно земельные участки. А в ст. 164 ГК РФ, где речь идет о государственной регистрации сделок, наряду с иным недвижимым имуществом упоминается *земля*. В пп. 1 п. 1 ст. 1 ЗК РФ *земля* рассматривается не только как природный объект, природный ресурс, но и как недвижимое имущество, объект права собственности и иных прав на землю.

¹ Данная работа выполнена с использованием справочной правовой системы «Консультант Плюс».

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. 1949, 22-е издание, 1990; с 1992 г.- "Толковый словарь русского языка", совместно с Н. Ю. Шведовой // URL: <http://www.ozhegov.org/words/10205.shtml>.

Получается, что с одной стороны, законодатель исключает землю из объектов права собственности, а с другой – устанавливает необходимость возникновения на нее права собственности¹.

Несмотря на смешение рассматриваемых терминов в законодательстве, можно сделать вывод о том, что земля – «понятие намного более широкое, чем просто объект недвижимости»². Понятия «земля Российской Федерации» и «земельные участки на территории РФ» соотносятся как целое и часть, полагают А. П. Анисимов и А. И. Мелихов³.

Аверьянова Н. Н. приходит к выводу о том, что «в понятие «земля» должны включаться все объекты земельных отношений, и, следовательно, употребление этого термина необходимо при регулировании вопросов, касающихся всех земельных объектов»⁴. А. Ерш считает, что рассматриваемые понятия нельзя признать тождественными⁵.

Суханов Е. А. различает понятия земли (земель) как предмета земельно-правового (и конституционно-правового) регулирования и земельных участков как объектов гражданских прав⁶.

Объектом земельных отношений публично-правового характера будет являться и земля, и земельный участок, в то время как объектом земельных отношений частноправовой природы – только земельный участок⁷, полагает А. И. Касьянчик.

По мнению О. И. Крассова, земля как природный объект, как природный ресурс не может быть ни объектом земельных отношений, ни отношений собственности, ни каких-либо иных отношений. Объектом земельных отношений всегда является какая-либо юридическая категория, отражающая наиболее характерные юридически значимые признаки соответствующего объекта природы⁸. Данная позиция представляется весьма категоричной, тем более, что автор говорит не только об имущественных отношениях как одном из видов земельных отношений, а обо всех земельных отношениях, в том числе и охранительных.

¹ Дамбиева Т. В. Земля как объект права собственности Российской Федерации // Журнал российского права. 2005. № 11.

² Аверьянова Н. Н. Объекты земельных имущественных отношений // Нотариус. 2009. № 1.

³ Анисимов А. П., Мелихов А. И. Конституционно-правовое регулирование права частной собственности на земельные участки: монография. Волгоград: Мастер, 2009. 216 с. // СПС «Консультант Плюс».

⁴ Аверьянова Н. Н. Объекты земельных имущественных отношений // Нотариус. 2009. № 1.

⁵ Ерш А. Земельный участок как объект гражданских прав // Хозяйство и право. 2006. № 4.

⁶ Суханов Е. А. Проблемы совершенствования кодификации российского гражданского законодательства // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е. А. Павлова, О. Ю. Шиловост. Статут. 2008. // СПС «Консультант Плюс».

⁷ Касьянчик А. И. Соотношение частного и публичного при регулировании права на землю в Республике Беларусь, Российской Федерации и Украине // Публично-правовые исследования (электронный журнал). 2012. № 3.

⁸ Крассов О. И. Юридическое понятие «земельный участок» // Экологическое право. 2004. № 2.

Из вышесказанного видно, что в научной литературе не существует единства мнений по поводу разделения и правильного употребления понятий земля и земельный участок.

Думается, что в идеале объектами права собственности являются вещи с индивидуализирующими их характеристиками, определенными свойствами и стоимостью. Но сейчас на значительной части территории России не образованы земельные участки с границами и кадастровыми номерами. Это связано с масштабами территории нашей страны и, как представляется, с частыми сменами системы учета земельных участков. Если бы вся территория Российской Федерации была разделена на земельные участки, как во многих Европейских государствах, то тогда, действительно, основным объектом земельных имущественных отношений стали бы земельные участки. Поэтому, на данном этапе, по всей видимости, такой объект земельных (имущественных) отношений как земля пока не может быть исключен из законодательства, например, из норм, содержащихся в ГК РФ и ЗК РФ, определяющих по остаточному принципу право государственной собственности на землю. Так, согласно п. 1 ст. 16 ЗК РФ государственной собственностью являются земли, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований. Аналогичная по смыслу норма содержится в п. 2 ст. 214 ГК РФ.

Однако, думается, применительно к частной собственности правильное говорить только о таких объектах права, как земельные участки. Для того чтобы часть земной поверхности стала объектом права собственности и объектом оборота, т.е. стала земельным участком, в отношении нее должны быть проведены кадастровые работы и кадастровый учет. Признание конкретного земельного участка, не имеющего, как правило, естественных границ, объектом гражданских прав, равно как и объектом налогообложения невозможно без точного определения его границ в соответствии с федеральными законами, как того требует статья 11.1 ЗК РФ во взаимосвязи со статьями 11 и 389 Налогового кодекса РФ, отмечает Конституционный суд РФ¹.

Установление границ является не только средством индивидуализации земельного участка, но и способом создания самого объекта права² по принципу «нет объекта права – нет и права»³.

Отдельные авторы полагают, что земельный участок не может стать объектом права собственности и иных гражданских прав до момента

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 2010 № 12-П «По делу о проверке конституционности частей 2, 3 и 5 статьи 16 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации", частей 1 и 2 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации, пункта 3 статьи 3 и пункта 5 статьи 36 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Ю. Дугенец, В. П. Минина и Е. А. Плеханова» // СЗ РФ. 2010. № 24. Ст. 3069.

² Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Статут, 2004. 365 с. // СПС «Консультант Плюс».

³ Пискунова М. Кадастр - всему голова // Бизнес-адвокат. 2003. № 24.

государственной регистрации права на него и не может прекратить существование в качестве объекта гражданских прав до государственной регистрации прекращения права на него¹. Приведенное мнение представляется не достаточно обоснованным и не вполне соответствующим законодательству. Так, согласно ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (ред. от 28.07.2012) (далее – Закон о ГКН) государственным кадастровым учетом недвижимого имущества признаются действия уполномоченного органа по внесению в ГКН сведений о недвижимом имуществе, которые *подтверждают существование* такого недвижимого имущества с характеристиками индивидуально-определенной вещи. Кроме того, в соответствии с п. 10 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса РФ» (ред. от 30.12.2012 г.) отсутствие государственной регистрации права собственности на земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, не является препятствием для осуществления распоряжения ими со стороны органов местного самоуправления и органов исполнительной власти городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга.

Что касается государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, то она понимается как юридический акт *признания и подтверждения государством* возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ (п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее - Закон о регистрации)).

В соответствии с ч. 1 ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом. В Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина (ст. 45 Конституции РФ). Исполнение государством соответствующей обязанности предполагает функционирование государственно-правового механизма, предназначенного для предупреждения нарушений в этой сфере, а также восстановления прав и свобод в случаях их нарушения². Возникает вопрос, являются ли кадастровый учет и государственная регистрация тем государственно-правовым механизмом, с помощью которого осуществляется охрана и предупреждение нарушений прав на земельные участки?

Одной из основных идей Закона о ГКН по сравнению с ранее действовавшим Федеральным законом от 2 января 2000 г. № 28-ФЗ «О государственном земельном кадастре» является вовлечение максимального

¹ Писков И. П. К вопросу о понятии недвижимости в российском праве // Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею Владимира Саурсевича Ема / С.С. Алексеев, А. В. Асосков, В.Ю. Бузанов и др.; отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. М.: Статут, 2011. 559 с. // СПС «Консультант Плюс».

² Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л. В. Андриченко, С. А. Боголюбов, Н.С. Бондарь и др.; под ред. В. Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотренное. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 1008 с. (комментарий к ст. 45) // СПС «Консультант Плюс».

количества земельных участков в гражданский оборот, в связи с упрощением процедуры учета, вплоть до отмены обязательности работ по установлению границ земельных участков на местности (ч. 11 ст. 45). Закон о регистрации позволяет в ряде случаев регистрировать право на земельный участок без проведения кадастровых работ и фиксации границ участка в ГКН (п. 1 ст. 19). Результатом применения указанных норм законодательства является то, что большая часть земельных участков, несмотря на то, что сведения о них имеются в ГКН, «учтены без привязки к координатам»¹. Из-под налогообложения выпали практически все объекты, права на которые оформлялись по «дачной амнистии»². Таким образом, получается, что для органов государственной власти (разрабатывавших и принимавших Закон о ГКН, ведущих ГКН) неважно, где конкретно на местности располагается каждый земельный участок и соответствует ли он в точности сведениям о нем, имеющимся в ГКН – «сдвиги участка вправо-влево по документам для любого гражданина особого значения не имеют, если нет спора о границах»³.

Помимо этого Закон о ГКН (ч. 3 ст. 20) предоставляет возможность несобственникам – обладателям права постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения земельным участком и арендаторам участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в случае если договор заключен на срок более 5 лет – осуществлять без согласия собственника уточнение границ принадлежащих им земельных участков, в результате которого может измениться конфигурация и площадь этих участков. При этом внесение в кадастр сведений об изменении площади земельного участка требует изменения соответствующих сведений в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП) у всех его зарегистрированных правообладателей, включая собственника, то есть, по сути, представляет собой распоряжение этим участком, в результате которого право собственности и иные производные вещные права на участок в его прежнем виде, определяемом совокупностью уникальных характеристик, прекращаются⁴.

Согласно ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Но в указанном случае интересы государства как собственника земельных участков явно игнорируются.

¹ См.: Росреестр затрудняется найти на карте 2,5 млн земельных участков Подмосковья (28.02.2011 г.) // URL: <http://sif.ru/index.php?module=novosti&link=preview&id=7573> (последнее обращение 18.10.2012 г.)

² URL: <http://www.rg.ru/2012/09/25/glava-site.html> (последнее обращение 27.09.2012)

³ Большинство граждан заинтересовано в том, чтобы их имущество обрело атрибуты собственности // Ежедневные новости Подмосковья. 2012. № 210. // URL: http://enp-mo.ru/articles/articles_3785.html (последнее обращение 15.11.2012)

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2011 г. № 14765/10 по делу № А03-12409/2009 // СПС «Консультант Плюс».

Такая ситуация свидетельствует о том, что ни кадастровый учет земельного участка в ГКН, ни государственная регистрация права собственности на него в ЕГРП фактически не являются надежной гарантией прав собственника земельного участка.

И если по смыслу Закона государственная регистрация является своего рода гарантией и образует систему охраны прав на земельные участки, то первоочередной задачей ГКН, по всей видимости, должна быть охрана самого объекта права. Ведь «надежная» охрана права на земельный участок теряет всякий смысл в случае, если с течением времени этот участок меняет форму и площадь без ведома его правообладателя.

Думается, что в государстве с развитой правовой системой указанная непоследовательность законодательства недопустима, т.к. это ведет к хаосу в сфере земельных отношений и противоречит нормам Конституции РФ. Поэтому российскому законодателю следует стремиться к устранению рассогласованности в законодательстве. Применительно к рассматриваемой проблеме законодательно должно быть закреплено, что правом уточнять границы земельного участка и обращаться в орган кадастрового учета с заявлениями об учете изменений обладает только собственник земельного участка. Или, по крайней мере, указанные изменения в сведения ГКН должны вноситься с согласия собственника участка.

Что касается предусмотренной Законом о регистрации возможности регистрации права на земельный участок, границы которого не установлены с необходимой точностью, то здесь, как представляется, основной проблемой является отсутствие *стабильности системы* государственного кадастрового учета.

Действительно, если законодательно обязывать всех правообладателей земельных участков как минимум раз в десять лет проводить за счет своих средств (материальных и временных) обмер (межевание, кадастровые работы) и кадастровый учет земельных участков по «новой системе», то это едва ли будет способствовать развитию земельного оборота. Так, гражданин прошедший однократно самостоятельно все процедуры, связанные с оформлением земельного участка и прав на него, вряд ли будет иметь желание еще раз повторить их. Кроме того, скорее всего он будет полагать, что смысла в переоформлении документов на земельный участок нет, т.к. не успеет закончиться одна «волна переоформления», как начнется другая.

Таким образом, в связи с тем, что государством не реже, чем раз в десять лет принимается решение об изменении системы учета земельных участков, об изменении единых государственных систем координат и правил установления местных систем координат, то логично было бы осуществлять каждый раз кадастровый учет земельных участков «по-новому» за счет бюджетных средств и в массовом порядке, т.е. применительно к территориям (например, кадастрового квартала), а не к отдельным участкам, и одной организацией (кадастровым инженером), т.к. такой порядок предоставляет

больше возможностей для избежания «наложения» земельных участков. Однако подобное решение вопроса таит в себе также немало сложностей. Во-первых, огромные финансовые затраты со стороны государства. Во-вторых, все равно без участия правообладателей в этом случае не обойтись. Они должны будут согласовывать границы земельных участков друг с другом, а потом переоформлять документы о регистрации права на каждый земельный участок.

Тем не менее, действующее законодательство, предусматривающее возможность регистрации права на земельный участок, сведения о котором подлежат уточнению, не способствует развитию оборота земель, ведет к злоупотреблениям, самозахвату земель и увеличению количества земельных споров.

М. П. Имекова

*Юридический институт Томского государственного университета, г.
Томск, Россия*

НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ КАК ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

В настоящей статье обосновывается, что земельный участок является не только недвижимой вещью, но и природным объектом, и природным ресурсом одновременно, вследствие чего при правовом регулировании земельно-имущественных отношений возникает необходимость применения не только норм гражданского, но и земельного законодательства.

Ключевые слова: *земельный участок, недвижимая вещь, природный объект, природный ресурс, гражданское и земельное законодательство.*

Действующее гражданское законодательство достаточно последовательно исходит из того, что земельные участки относятся к числу объектов гражданских прав, причем к числу таких объектов, как вещи (см. ст. 130, 260-287, 549, 586, 1181 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) и др.). «Вещи – это материальные предметы внешнего по отношению к человеку окружающего мира, способные удовлетворять те или иные потребности людей»¹. Ими являются как предметы материальной и духовной культуры, т.е. продукты человеческого труда, так и предметы, созданные самой природой и используемые людьми в своей жизнедеятельности, – земля и другие природные ресурсы. Земельные участки, безусловно, относятся ко второй группе вещей.

¹ Гражданское право: учеб. в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. 1. С. 254 (автор главы – А. П. Сергеев).

Вместе с тем отсутствие у земельных участков свойств, присущих продуктам человеческого труда, дают основание для специального правового регулирования соответствующих общественных отношений в земельном законодательстве. Одним из основополагающих принципов земельного права является закрепленный в ст. 1 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ) и основанный на ст. 9 Конституции РФ принцип учета значения земли как основы жизни и деятельности человека, согласно которому «регулирование отношений по использованию и охране земли осуществляется исходя из представлений о земле как о природном объекте, охраняемом в качестве важнейшей составной части природы, природном ресурсе, используемом в качестве средства производства в сельском и лесном хозяйстве и основы осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории РФ, и одновременно как о недвижимом имуществе, об объекте права собственности и иных прав на землю» (ч. 1 п. 1 ст. 1 ЗК РФ).

Исходя из приведенного принципа, с точки зрения науки земельного права земельный участок является не только недвижимым имуществом (вещью), объектом права собственности и иных прав на земельные участки, но и природным объектом, и природным ресурсом одновременно.

Под природными объектами в юридической науке¹ принято понимать части (элементы, компоненты) природы, находящиеся между собой в системе естественных связей. Различают такие природные объекты, как земля, недра, воды, леса, растительный и животный мир, атмосферный воздух. От иных элементов материального мира земля и другие природные объекты отличаются следующими признаками: естественный (не в результате человеческого труда) характер происхождения, нахождение в естественном состоянии (без изъятия из природной среды).

Под природными ресурсами «(от франц. *ressources* – вспомогательное средство) обычно – понимаются: а) живые и неживые ресурсы, находящиеся в земле (почве), на земле, в недрах, в воде и других природных объектах; б) компоненты (элементы, части) природы (природных объектов), окружающей природной среды, используемые или предназначенные для использования человеком и обществом для удовлетворения своих потребностей»². Различают: земельные, водные, лесные ресурсы, ресурсы недр (минеральные ресурсы), растительные ресурсы, ресурсы животного мира, природные лечебные ресурсы и др.

Различие между природными ресурсами и природными объектами заключается в том, что «природные ресурсы имеют потребительскую значимость в отличие от природных объектов, которые иногда такой значимостью не обладают. Например, земля как таковая, не нужна, если на

¹ См., например: Волков Г. А., Голиченков А. К., Козырь О. М. Постатейный научно-практический комментарий ЗК РФ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс; Калинин. И. Б. Природоресурсное право: Учебное пособие. Томск, 2009. С. 103.

² Голиченков А. К. Экологическое право России: словарь юридических терминов. М., 2008. С. 273.

ней невозможно вести сельское, лесное хозяйство или размещать какие-либо объекты. Таким же образом не нужен, к примеру, и водоем, если вода из него непригодна ни для каких целей»¹. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что природные объекты являются «резервуарами», своеобразной кладовой природных ресурсов. В связи с чем, как представляется, «в первичной характеристике ценности земли имеет место не экономический аспект (природный ресурс), а экологический (природный объект)»².

В силу того, что в земельном праве земельный участок рассматривается не только как недвижимое имущество, но, прежде всего, как природный объект и природный ресурс, в связи с этим в рамках данной отрасли права «в регулировании земельных отношений является главным не участие земли в гражданском обороте, а обеспечение реальной возможности наиболее рационального использования и охраны земель»³.

К сожалению, в цивилистической науке довольно часто умаляется значение земельного участка как природного объекта и природного ресурса. Так, например, Е. А. Суханов считает, «если допущен оборот земельных участков как нормальных объектов гражданского оборота (недвижимостей), то это предмет гражданского права. Если такой оборот исключен или существенно ограничен (несмотря на провозглашение собственности на землю, сочетающейся обычно с запретом ее свободного отчуждения), то это предмет земельного права»⁴. С данной точкой зрения вряд ли можно согласиться, поскольку все без исключения земельные участки представляют интерес как недвижимое имущество лишь постольку, поскольку они выполняют свои природные функции, т.е. являются природными объектами и природными ресурсами. Если земельные участки утратят эти функции в результате деградации, загрязнения, захламления, нарушения земель и т.п., то они потеряют свою привлекательность как объект права собственности и иных прав на земельные участки.

Таким образом, земельный участок, будучи недвижимым имуществом, не перестает быть природным объектом и природным ресурсом одновременно. Вследствие чего при регулировании земельно-имущественных отношений возникает необходимость применения не только норм гражданского, но и земельного законодательства.

Что касается соотношения норм гражданского и земельного законодательства при регулировании земельно-имущественных отношений, то здесь действует принцип разграничения норм перечисленных отраслей

¹ Колодов В. А. К вопросу об основных отличиях правового режима природных объектов от правового режима природных ресурсов // Аграрное и земельное право. М. 2010. № 4. С. 37.

² Шихалева О. В. Земельный участок как объект гражданских прав. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 13.

³ Конюх Е. А. Возмещение вреда, причиненного земельными правонарушениями (гражданско-правовой аспект). Дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 86.

⁴ Цит. по: Бринчук М. М. Соотношение экологического права с другими отраслями: проблемы теории и практики // Экологическое право. 2009. N 5/6. С. 30.

законодательства. В соответствии с данным принципом имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами (п. 3 ст. 3 ЗК РФ).

Исходя из приведенного принципа, соотношение норм гражданского и земельного законодательства при правовом регулировании земельно-имущественных отношений должно определяться как соотношение общих и специальных норм.

В последнее время вопрос о соотношении норм гражданского и земельного законодательства при правовом регулировании земельно-имущественных отношений приобрел особую актуальность в связи с представленной в 2009 году на обсуждение Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Концепции развития законодательства о вещном праве (далее – Концепция)¹ и разработанным на ее основе проектом ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»².

Концепция исходит из необходимости существенного расширения регулирования в рамках ГК РФ отношений в сфере права собственности и иных вещных прав на земельные участки с одновременным практически полным исключением регулирования указанных отношений из земельного законодательства. Однако при этом Концепцией остается нерешенным вопрос о соотношении норм гражданского и земельного законодательства при правовом регулировании соответствующих земельно-имущественных отношений. Так, например, в пп. «а» п. 3.3 Общих положений о вещных правах Концепции предусмотрено, что основания возникновения и прекращения вещных прав, их виды и содержание определяются исключительно в ГК РФ, но Концепция не предусматривает необходимость исключения из ЗК РФ п. 3 ст. 3, закрепляющего принцип разграничения норм гражданского и земельного законодательства, а также внесения изменений в ст. 2 ГК РФ, определяющую отношения, регулируемые гражданским законодательством. Еще большую озабоченность вызывает то, что пп. «а» п. 3.3 Общих положений о вещных правах Концепции противоречит п. «в» ст. 72 Конституции РФ, согласно которому вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами относятся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. В то время как гражданское законодательство относится к исключительному

¹ См.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 102 - 185.

² Информация о Проекте внесении изменений в ГК РФ заимствована на сайте Российской газеты. URL: <http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izm-site-dok.html>.

ведению РФ (п. «о» ст. 71 Конституции РФ). Следовательно, перенесение в ГК РФ норм о праве собственности и иных правах на земельные участки фактически будет означать исключение из предмета совместного ведения РФ и субъектов РФ вопросов владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами и их отнесение к исключительному ведению Российской Федерации.

Как представляется, подобного рода пробелы и противоречия возникают в силу того, что планируемые Концепцией нововведения не учитывают специфику правового регулирования земельно-имущественных отношений, которая заключается в необходимости правового регулирования соответствующих отношений, как нормами гражданского законодательства, так и нормами земельного законодательства. Необходимость правового регулирования земельно-имущественных отношений указанными отраслями законодательства, как уже отмечалось выше, обусловлена спецификой правового режима их объекта, т.е. земельного участка.

Таким образом, несмотря на то, что «земельно-имущественные отношения регулируются ГК РФ и имеют гражданско-правовую природу, однако они при этом не утрачивают свой земельно-правовой характер»¹, т.е. они, так или иначе, нуждаются в специальном нормативно-правовом регулировании, которое, в свою очередь, могут обеспечить только нормы земельного законодательства.

В свете сказанного наиболее оптимальным способом устранения встречающихся пробелов и противоречий в Концепции представляется сохранение существующих пропорций: нормы гражданского законодательства должны устанавливать общие правила регулирования земельно-имущественных отношений, а нормы земельного законодательства – специальные. Для этого представляется целесообразным либо оставить в такой же редакции п. 3 ст. 3 ЗК РФ, закрепляющий ныне действующий принцип разграничения норм гражданского и земельного законодательства, либо разработать и сформулировать новый принцип разграничения норм гражданского и земельного законодательства, который бы учитывал соответствующую специфику в части регулирования земельно-имущественных отношений, и поместить его в Гражданский кодекс РФ.

Пока же ЗК РФ содержит специальные нормы, которые запрещают, ограничивают или изменяют порядок и условия регулирования земельно-имущественных отношений.

¹ Васильева М. Отраслевая дифференциация правового регулирования земельных отношений в контексте развития гражданского законодательства // Хозяйство и право. 2010. № 3. С. 38.

Н. Л. Лисина

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРАВЕ ГРАЖДАН НА ПРИОБРЕТЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В ЧАСТНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ

В статье проанализированы актуальные проблемы приобретения земельных участков в частную собственность, рассмотрены отдельные основания для отказа права собственности на земельные участки, проблемы реализации закона «о дачной амнистии», выявлены противоречия действующего законодательства и проблемы правоприменения.

Ключевые слова: *земельный участок, право собственности, оформление права, приватизация земельного участка, «дачная амнистия», индивидуальное жилищное строительство.*

Основы государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012-2017 годы, утвержденные распоряжением Правительства Российской Федерации от 03.03.2012 № 297-р¹, одной из задач государственной политики по управлению земельным фондом обозначили соблюдение гарантий прав участников земельных отношений, а основными направлениями государственной политики по управлению земельным фондом – совершенствование порядка предоставления земельных участков гражданам и организациям; обеспечение гарантий прав на землю и защита прав и законных интересов собственников, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков; уточнение случаев и порядка установления ограничений прав собственности на земельный участок без изъятия земельного участка и др.

Следовательно, вопросы приобретения гражданами земельных участков в частную собственность остаются актуальными и требуют своего разрешения и совершенствования. Напомним, что частной собственностью в соответствии с п. 1 ст. 15 Земельного кодекса Российской Федерации² являются земельные участки, приобретенные гражданами и юридическими лицами по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации. Право собственности граждан на землю признано Конституцией Российской Федерации (ст. 36) основным и неотчуждаемым. Граждане и юридические лица имеют равный доступ к приобретению земельных участков в собственность (п. 2 ст. 15 ЗК).

Однако государство все чаще обращает внимание на необходимость снижения административных барьеров при предоставлении земельных участков, сокращении сроков административных процедур, упрощает

¹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 12. Ст. 1425.

² Там же. 2001. № 44. Ст. 4147. Далее – ЗК.

порядок предоставления гражданам земельных участков и т.п. Между тем даже применение «усовершенствованных» правовых норм создает трудности, неоднозначные толкования на практике, негативные правовые последствия для граждан. Несмотря на многочисленные аспекты данной проблемы в целом, обратим внимание лишь на некоторых из них.

1. В соответствии с п. 4 ст. 28 ЗК не допускается отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, за исключением случаев изъятия земельных участков из оборота; установленного федеральным законом запрета на приватизацию земельных участков; резервирования земель для государственных или муниципальных нужд. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что, за период с даты вступления в силу ЗК по настоящее время, содержание указанной нормы претерпело определенные изменения. Так, основанием для отказа в предоставлении земельных участков в частную собственность является резервирование земель. Последнее имеет совершенно отличную правовую природу от существовавшего ранее в Федеральном законе «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21.12.2001 № 178-ФЗ такого основания для отказа в приватизации земельного участка как «...предусмотренных генеральными планами развития соответствующих территорий для использования в государственных или общественных интересах, в том числе земель общего пользования» (п. 8 ст. 28 в первоначальной редакции)¹. Подобная формулировка позволяла уполномоченным органам местного самоуправления не предоставлять земельные участки в частную собственность в районах так называемой «перспективной застройки», хотя сам генеральный план по форме и содержанию зачастую не соответствовал требованиям градостроительного законодательства. В связи с этим фактически аренда была признана в качестве основного права на земельные участки в населенных пунктах (поселениях) как наиболее удобное и финансово выгодное право.

Федеральным законом от 08.11.2007 № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² п.8 ст. 28 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» был изложен в новой редакции, исключив вышеуказанное основание. На тот период времени в ЗК уже была введена ст. 70.1, предусматривающая цели (назначение) и сроки резервирования земель. При резервировании земель строго должна быть соблюдена процедура, предусмотренная постановлением Правительства РФ от 22.07.2008 № 561 «О некоторых вопросах, связанных с резервированием земель для государственных или муниципальных нужд»³. В

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

² Собрание законодательства РФ. 2007. № 46. Ст. 5557.

³ Собрание законодательства РФ. 2008. № 30 (ч.2). Ст. 2646.

противном случае действия уполномоченных органов власти по установлению ограничений на приобретение в частную собственность земельных участков на «формально» зарезервированных территориях могут рассматриваться как незаконные.

Поэтому в настоящее время установленное генеральным планом поселения (или его части) иное функциональное использование территории, в пределах которой расположен земельный участок, не является основанием для отказа в предоставлении последнего в частную собственность, если только земельный участок не будет в установленном порядке зарезервирован для государственных или муниципальных нужд.

Следует обратить внимание на то, что само по себе расположение земельного участка в водоохранной зоне также не может рассматриваться как безусловное основание для отказа в предоставлении земельного участка в частную собственность. Это обусловлено, во-первых, тем, что п. 8. ст. 28 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» не относит земли водоохраных зон к землям, не подлежащим отчуждению в частную собственность. Во-вторых, п. 8 ст. 27 ЗК содержит прямой запрет на приватизацию земельных участков в пределах береговой полосы, установленной в соответствии с Водным кодексом Российской Федерации¹, а также земельных участков, на которых находятся пруды, обводненные карьеры, в границах территорий общего пользования.

Не могут предоставляться в частную собственность земельные участки, которые по своей сути «общие для всех». Такие и многие другие объекты (природные и неприродные) именуются в юридической литературе «объектами общественного достояния», а в странах континентального права «имуществом общего пользования»². Это объекты, которые по объективным причинам изначально не могут находиться в чьей-либо частной собственности, а могут пребывать только в общественном пользовании. Так, в населенных пунктах, например, это территории общего пользования, занятые площадями, улицами, проездами, дорогами, набережными, скверами, бульварами, водоемами и другими объектами. Согласно п. 12 ст. 85 ЗК они не подлежат приватизации. В отношении подобных объектов осуществляется право общего пользования землей. Граждане имеют право свободно, без каких-либо ограничений находиться на незакрытых для общего доступа земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и использовать имеющиеся на этих участках природные

¹ Согласно п. 6 -7 ст. 6 Водного кодекса РФ полоса земли вдоль береговой линии водного объекта общего пользования (береговая полоса) предназначается для общего пользования. Ширина береговой полосы водных объектов общего пользования составляет двадцать метров, за исключением береговой полосы каналов, а также рек и ручьев, протяженность которых от истока до устья не более чем десять километров. Ширина береговой полосы каналов, а также рек и ручьев, протяженность которых от истока до устья не более чем десять километров, составляет пять метров // Собрание законодательства РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

² См.: Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М., 1960. С. 91; Сосна С.А. О концепции общественного достояния // ГиП. 1996. № 2. С. 55.

объекты в пределах, допускаемых законом и иными правовыми актами, а также собственником соответствующего земельного участка. Если земельный участок не огорожен либо его собственник иным способом ясно не обозначил, что вход на участок без его разрешения не допускается, любое лицо может пройти через участок при условии, что это не причиняет ущерба или беспокойства собственнику.

Территории общего пользования могут включаться в состав любой территориальной зоны в населенном пункте. Земельные участки данного вида используются исключительно в интересах населения или для обслуживания специфических нужд населенного пункта.

Запрет на приватизацию земель общего пользования (площадей, улиц, проездов, автомобильных дорог, набережных, парков, лесопарков, скверов, садов, бульваров, водных объектов, пляжей и других объектов) установлен и в п. 8 ст. 28 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества».

2. Преследуя задачу упрощения процедуры предоставления земельных участков в частную собственность, снижения административных барьеров, государством за последние годы был предпринят ряд мер, в том числе принятие Федерального закона от 30.06.2006 № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросам оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества»¹ (так называемый закон «о дачной амнистии»). Особенностями данного закона является то, что он распространяет свое действие только на граждан, позволяет им оформить право собственности на земельные участки, предоставленные до 30 октября 2001 г., т.е. до вступления в силу ЗК. Для оформления права собственности у гражданина должен быть документ, устанавливающий или удостоверяющий право гражданина на земельный участок. При этом документ должен подтверждать (устанавливать) вещное право на земельный участок (право пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования, право собственности) либо в документе не указано право или невозможно определить право на земельный участок. При этом в соответствии с нормами данного закона нельзя оформить право собственности на земельный участок, предоставленный в аренду. В соответствии с законом «о дачной амнистии» гражданин может оформить право собственности на земельный участок, предоставленный для определенных целей: личного подсобного хозяйства, дачного хозяйства, садоводства, огородничества, индивидуального гаражного строительства,

¹ Федеральный закон от 30.06.2006 № 93-ФЗ (ред. от 28.02.2012) «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 27. Ст. 2881; 2012. № 10. Ст. 1156.

индивидуального жилищного строительства. Поэтому важно, какой вид разрешенного использования (цель предоставления, использования) указан в правоудостоверяющем (правоустанавливающем) документе на земельный участок. К сожалению, в законодательстве отсутствует единый (примерный) перечень видов разрешенного использования земельных участков, который позволил бы избежать разночтений в имеющихся или выдаваемых гражданам документах.

Следует отметить, что закон «о дачной амнистии» разрешает гражданам оформить право собственности без проведения кадастровых работ, т.е. без установления границ земельного участка на местности. С одной стороны, законодатель тем самым удешевил процедуру оформления права на земельный участок. С другой стороны, как следует из содержания Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»¹, отсутствие описания местоположения границ земельного участка в государственном кадастре недвижимости означает отсутствие одной из уникальных характеристик земельного участка. А последние определяют земельный участок в качестве индивидуально-определенной вещи (ч. 3 ст. 1 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»). Кроме того, в соответствии со ст. 11.1 ЗК земельным участком является часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами. Таким образом, следствием оформления права в упрощенном порядке является то, что право собственности регистрируется на объект, который юридически не является индивидуально-определенной вещью, границы земельного участка не определены, соответственно, не определены и территориальные пределы осуществления права собственности. В дальнейшем подобная ситуация порождает проблемы при распоряжении земельным участком (гражданин все равно будет вынужден установить границы земельного участка), при возникновении споров о границах, устранении препятствий в пользовании земельным участком и т.п.

Несмотря на принятие закона «о дачной амнистии», непростой остается процедура оформления права частной собственности на земельные участки на территории садоводческих, огороднических и дачных объединений граждан. Гражданин имеет право бесплатно приобрести в собственность земельный участок, предоставленный ему в соответствии с проектом организации и застройки территории данного некоммерческого объединения либо другим устанавливающим распределение земельных участков в данном некоммерческом объединении документом (т.е. такой документ должен быть). Также важно, чтобы объединение граждан юридически существовало, т.е. было зарегистрировано в установленном порядке, поставлено на налоговый учет. В противном случае, наличие у гражданина только членской

¹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

книжки объединения лишает его возможности оформить в упрощенном порядке право собственности на используемый им земельный участок.

3. Указанные ранее Основы государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012-2017 годы в числе мероприятий по совершенствованию порядка предоставления гражданам и организациям земельных участков предусматривают предоставление земельных участков на торгах, проводимых в общем порядке в виде открытых аукционов. Действующий ЗК уже устанавливает принцип платности предоставления земельных участков из государственных и муниципальных земель, как для граждан, так и для юридических лиц (п. 2 ст. 28), формой реализации которого является процедура проведения торгов (ст.ст. 30, 30.1, 30.2, 38, 38.1 и др.). Однако, если для юридических лиц введение и сохранение процедуры торгов целесообразно, то в отношении физических лиц – обременительно. Так ст. 30.1 ЗК, устанавливающая, в том числе, особенности предоставления земельных участков для жилищного строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности гражданам, содержит два основных недостатка. Первый – гражданину не гарантировано предоставление в собственность земельного участка для индивидуального жилищного строительства, о котором он заявил, т.к. в результате проведения аукциона земельный участок предоставляется победителю, а не заявителю. Второй – выбор условия предоставления земельного участка для индивидуального жилищного строительства гражданину (либо торги, либо «изучение востребованности» земельного участка) отдан на усмотрение органа уполномоченного на предоставление земельного участка, здесь не совсем понятно, какими критериями руководствуется последний.

Именно в этой части незащищенными остаются граждане. Полагаем, что в отношении их следует пересмотреть нормы о предоставлении земельных участков в собственность, расширить (на федеральном уровне) перечень льготных категорий граждан, пересмотреть механизмы реализации принципа платности предоставления гражданам земельных участков в собственность, исключить «изучение востребованности» земельного участка (публикация информационного сообщения о возможном предоставлении земельного участка), как порождающее злоупотребления со стороны органов власти.

Л. Л. Агаджанян, В. А. Пономарёв

*Юргинский технологический институт (филиал) Национального
исследовательского Томского политехнического университета, г. Юрга,
Россия*

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА-ПОВЕРЕННОГО В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЕГО НРАВСТВЕННОГО ДОЛГА И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся деятельности адвоката-поверенного в гражданском судопроизводстве, его процессуальные действия в ходе судебного разбирательства дела. Для разрешения этих вопросов рассматриваются специфические черты и особенности судебного представительства, осуществляемого адвокатом в гражданском процессе с точки зрения его нравственного долга и профессиональной этики.

***Ключевые слова:** адвокат-поверенный, гражданское судопроизводство, объективная истина по делу, правовая помощь, процессуальные действия, нравственный долг, профессиональная этика.*

Гражданское судопроизводство подчинено интересам установления объективной истины. Такой вывод можно сделать из анализа содержания ст. 2, 12, 56, 57 ГПК РФ. При осуществлении правосудия роль суда не сводится только лишь к проверке представленных материалов и беспристрастной констатации доказанности или не доказанности тех обстоятельств, которыми стороны обосновывают свои требования и возражения. Судебная деятельность – её содержание и смысл, определяются стремлением к разрешению дела в строгом соответствии с фактами, которые имели место в действительности.

В достижении цели гражданского судопроизводства (установление по делу объективной истины) большая роль принадлежит адвокатам, выступающим в качестве поверенных лиц, участвующих в деле.

Отношение к цели гражданского процесса определяет содержание и этический подтекст деятельности адвоката. Он является активным участником судебного разбирательства, призванным законом содействовать правильному разрешению дела. Выполняя в гражданском процессе функции большого значения, адвокат способствует осуществлению правосудия в целях установления по делу объективной истины. Участвуя в установлении истины по делу, адвокат не вправе забывать, что главной его задачей остаётся оказание правовой помощи своему доверителю, и он не может действовать во вред своему клиенту¹.

¹ Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юр. наук В. Н. Буробина. Изд. 2-е, перераб. и допол. М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003. С. 292-293.

Вместе с тем, он выступает в определённом процессуальном качестве, как представитель одного из участников гражданско-правового спора. Используя все указанные в законе средства и способы для обоснования правильности разработанной по делу правовой позиции и подтверждения правоты своего клиента, адвокат направляет все свои усилия на защиту прав и охраняемых законом интересов своего доверителя. Тем самым, при субъективной уверенности в его правоте, он содействует всестороннему и полному исследованию всех материалов дела и правильному его разрешению.

В связи с этим возникают несколько вопросов:

- Если адвокат стремится к установлению объективной истины по делу, то каким образом этот внутренний импульс его профессиональной деятельности сочетается с его процессуальным положением поверенного только одной из сторон, позицию, которой он считает правильной и должен защитить и утвердить перед судом?

- В чём заключается объективность адвоката в оценке фактов и доказательств?

- Как определяются пределы дозволенного для адвоката, представляющего интересы одного из участников спора, получающего информацию до возникновения процесса и только от своего доверителя, но вместе с тем в силу общественного значения своей профессиональной деятельности призванного содействовать суду в установлении действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон?

Для разрешения этих вопросов необходимо рассмотреть специфические черты и особенности судебного представительства, осуществляемого адвокатом в гражданском процессе.

Деятельность адвоката-поверенного в гражданском судопроизводстве носит односторонний характер, ибо его процессуальные усилия направлены на ограждение интересов только своего доверителя¹.

Функция защиты в уголовном процессе, имеет специфическую направленность, в силу прямого указания закона; она обязывает адвоката-защитника использовать все указанные в законе средства и способы для выяснения лишь обстоятельств, оправдывающих обвиняемого либо смягчающих его ответственность (ст. 53)². Односторонняя ориентация функции гражданско-правового представительства прямо не предписывается нормами ГПК. Она вытекает из природы гражданско-правового представительства.

¹ Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юр. наук В. Н. Буробина. Изд. 2-е, перераб. и допол. М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003. С. 288; Ватман Д. П. Право на защиту (адвокат в гражданском судопроизводстве). М.: Знание, 1973. С. 18.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 15 октября 2011 г.). М.: ПРОСПЕКТ, 2011.

В гражданском процессе адвокат всегда является представителем только одной из сторон, в том числе и в случаях, когда он выступает в качестве поверенного процессуальных соучастников (например, нескольких истцов или ответчиков). Адвокат-поверенный действует на основании и в пределах полученных от клиента полномочий, не являясь стороной в гражданском процессе¹.

Это обстоятельство не означает, что адвокат обязан защищать любой интерес своего доверителя. Он использует свои профессиональные знания и опыт в целях ограждения только законных интересов клиента, поскольку внутренним стимулом его процессуальной деятельности является стремление к установлению истины по делу.

Применяемые им процессуальные средства и методы, направленные на подтверждение правоты своего доверителя, объективно содействуют установлению судом действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон².

Адвокат определяет одностороннюю направленность своих процессуальных действий на основе фактического и доказательственного материала для конкретного дела. Он разрабатывает правовую позицию по делу, разрешает вопрос о законности притязаний и возражений клиента, отбирает в их подтверждение лишь достоверные доказательства, допускаемые законом для данного вида правоотношений, констатирует благоприятную юридическую перспективу дела и нравственную безупречность спорного интереса. При этом он исходит из того, что защита и обоснование разработанной правовой позиции в целях ограждения интересов своего доверителя объективно содействуют созданию необходимых условий для правильного разрешения дела судом. Поэтому задача адвоката по защите личных интересов клиента не может быть противопоставлена правосудию в правильном разрешении дела как общей цели всех участников судебной деятельности³.

Следовательно, односторонний характер деятельности адвоката-поверенного не может рассматриваться как определяющий момент гражданско-правового представительства.

Непосредственной задачей адвоката всегда является подтверждение правовой позиции по делу и обоснование правоты своего доверителя. Этому обязывает сама природа его отношений с клиентом, что определяет направленность действий адвоката, основу которых составляет личное доверие к избранному поверенному. Для этого он вправе: «...собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе

¹ Данилов Е. П. Справочник адвоката: Консультации, защита в суде, образцы документов. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 10.

² Данилов Е. П. Указ. соч. С. 10.

³ Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юр. наук В. Н. Буробина. С. 284-285.

запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций»¹.

Адвокат, представляя одного из равноправных участников гражданско-правового спора, используя все предусмотренные законом средства и способы для установления обстоятельств, являющихся основанием требований и возражений клиента, защищает права и интересы своего доверителя, оказывая ему необходимую юридическую помощь в процессе. То есть, он должен «...честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами» (п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Следовательно, односторонняя направленность процессуальных действий адвоката-поверенного, не являясь определяющей чертой гражданско-правового представительства, вытекает вместе с тем из природы отношений адвоката с клиентом, в основу которых закладывается личное доверие, а также из содержания гражданского процесса как состязания равноправных сторон под контролем и при активном участии государственного органа – суда.

Адвокаты, участвуя в гражданском процессе и представляя противоположные интересы сторон, содействуют соблюдению всех процессуальных гарантий, которые установлены законом в целях создания необходимых условий для установления истины по каждому делу. Одним из условий является, возложенная на лиц участвующих в деле, обязанность добросовестно пользоваться своими процессуальными правами (ст. 35 ГПК РФ)². И, хотя Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации не относит адвокатов к числу лиц, участвующих в деле, безусловно, эта обязанность лежит также и на адвокатах-поверенных. Для них, сознающих общественное значение своей профессиональной деятельности, требование добросовестного пользования процессуальными правами является и юридической, и нравственной (этической) обязанностью.

Процессуальные средства и методы, создающие препятствия для быстрого и правильного рассмотрения и разрешения гражданских дел (например, утаивание доказательств в целях представления их в «удобный» момент, что может повлечь задержку в разбирательстве дела и привести к волоките, сокрытие данных для отвода судей и других участников процесса, чтобы воспользоваться этим обстоятельством в случае неблагоприятного исхода дела и т. п.) должны быть признаны неприемлемыми.

¹ Федеральный закон РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. от 21.11.2011 г. // www.pravo.gov.ru

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (в ред. от 04.03.2013 г.) // www.pravo.gov.ru

Подобные действия адвоката, несовместимые с основными началами гражданской этики, не могут расцениваться иначе, как забвение им своего профессионального долга. Он должен разъяснить клиенту недопустимость такого поведения в процессе и удержать его от подобных действий.

Адвокат также обязан, даже вопреки воле клиента, совершить все те процессуальные действия, которые необходимы для правильного отправления правосудия: заявить ходатайство об отложении разбирательства дела, если не все лица, участвующие в деле, извещены о времени и месте его рассмотрения либо при отсутствии всех необходимых доказательств и т. п. В то же время адвокату необходимо разъяснить своему доверителю, что рассмотрение дела в отсутствие другой стороны сужает возможности суда выяснить объективную истину по делу и может повлечь отмену вынесенного при таких обстоятельствах решения ввиду неполного выяснения имеющих для дела значение обстоятельств»¹.

Если адвокат в силу своего общественного положения как профессионального участника судебной деятельности не считает возможным совершить те или иные процессуальные действия, он не вправе советовать клиенту сделать это от своего собственного имени. Такой совет был бы несовместим с личной честью адвоката и достоинством носимого им звания, а также с общественным престижем адвокатуры. То есть, «...задача адвоката состоит в том, чтобы разъяснять закон клиенту и вовремя указывать на его ошибки. Например, если его показания расходятся с показаниями независимых экспертов или свидетелей, то решение будет не в его пользу»².

Добросовестность при ведении дел в использовании процессуальных средств и методов защиты интересов клиента является юридической обязанностью адвоката. То есть, при осуществлении профессиональной деятельности адвокат: «...честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещёнными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом»³.

Большое значение имеет вопрос об источниках сведений адвоката об обстоятельствах, имеющих значение для разрешения гражданского дела. Адвокат может, действуя законными способами и методами, изыскивать источники информации и получать информацию от любого потенциального свидетеля, показывая перед таким лицом свою заинтересованность в получении информации как адвоката, и принять меры для того, чтобы не подавлять желание любого потенциального свидетеля дать показания, а

¹ Смоленский М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Серия «Высшее образование». Ростов н/Д: «Феникс», 2004. С. 41.

² Смоленский М. Б. Указ. соч. С. 44.

³ Кодекс профессиональной этики адвоката, утверждённый 31.01.2003 г. I Всероссийским съездом адвокатов (ред. от 05.04.2007 г.). // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. № 3. 2010. / Ч. 1., Ст. 8.

равно не побуждать свидетеля к попыткам уклониться от явки в суд в случае его вызова¹.

Если его осведомлённость о тех или иных фактах не связана с исполнением профессиональных обязанностей, он может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля – его показания явятся источником сведений о фактических обстоятельствах, подлежащих установлению по данному делу на основании Федерального закона Российской Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ч. 3 ст. 8) и Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации (ч. 1 ст. 188)².

Нравственный долг адвоката как общественного деятеля должен побудить его в таком случае отказаться от принятия поручения по делу в интересах правосудия. Если же фактические данные стали известны адвокату от его доверителя, он должен отнестись к этому сообщению настороженно. Клиент является лицом, непосредственно заинтересованным в исходе дела, а потому получаемая от него информация в известной мере субъективна и подлежит критической оценке. Это должен учитывать адвокат. Если сообщение клиента о фактической стороне дела объективно подтверждается другими материалами, факты не вызывают сомнений и адвокат убеждён в соответствии полученной информации действительности, он не вправе оспаривать эти обстоятельства, потому, что доказательства в их подтверждение, выдвинутые процессуальным противником, недостаточно убедительны либо не вполне достоверны.

Предельная строгость в признании фактов, доказанность которых не вызывает сомнений, не означает, что адвокат должен сообщать суду все факты, которыми он располагает, в том числе и неблагоприятные для своего клиента.

Для адвоката основанием для участия в доказывании является наличие соглашения с доверителем (ст. 25 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Заинтересованность адвоката в исходе дела носит лишь процессуальный характер, и он осуществляет это доказывание для оказания правовой помощи своему доверителю³.

Адвокат должен быть предельно строг и точен в своих утверждениях относительно фактов, не допускать отрицания либо искажения достоверно известных и доказанных обстоятельств. Его процессуальное положение как представителя лишь одного из участников гражданско-правового спора не только даёт ему право, но и предписывает группировать факты с точки зрения защищаемой им правовой позиции, а также интерпретировать их в

¹ Демидова Л. А. Адвокатура в России. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2006. С. 198.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в ред. от 05.04.2013 г.) // www.pravo.gov.ru.

³ Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юр. наук В. Н. Бурбина. С. 284.

смысле, наиболее благоприятном для интересов его доверителя¹. То есть, практическая реализация требования правдивости в деятельности адвоката-поверенного, подчинённой целям установления объективной истины и направленной на защиту прав и законных интересов своего клиента обуславливает максимальную объективность в констатации фактических обстоятельств дела в сочетании с их субъективной группировкой и оценкой.

Таким образом, всей своей деятельностью в гражданском судопроизводстве адвокат, соблюдая предписанные ему нормы профессиональной этики², стремится убедить суд в правоте защищаемого им дела.

Следовательно, необходимые условия представительства, осуществляемого адвокатом в гражданском процессе это – субъективная уверенность в законности прав своего доверителя, профессиональная добросовестность при выборе дел и безупречная честность в методах и средствах их ведения, предельная требовательность к себе и чистота моральных (этических) принципов.

Объективным результатом такого понимания адвокатом целей и задач своей деятельности являются содействие правосудию в установлении истины по делу и защита прав и охраняемых законом интересов доверителя.

Н. Н. Тарусина

*Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, г.
Ярославль, Россия*

О СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАННОСТЯХ РЕБЕНКА*

В работе рассматривается возможность закрепления в Семейном кодексе РФ, наряду с комплексом субъективных семейных прав ребенка, общедекларативной обязанности последнего подчиняться законному воспитательному воздействию родителей.

Ключевые слова: *ребенок, родители, обязанности.*

В науке семейного права дискутируются самые различные вопросы, касающиеся статуса родителей и детей. Среди них – конструкция единства прав и обязанностей родителей, закрепленная в семейном законодательстве (хотя и с акцентом на последнюю составляющую), которая, в свою очередь, формирует аксиому о корреспонденции обязанностям родителей прав детей и

¹ Барщевский М. Ю. Адвокатская этика. 2-е изд., испр. М.: «Профобразование», 2000. С. 99-100.; Ватман Д. П. Адвокатская этика (Нравственные основы судебного представительства по гражданским делам). М.: Юрид. лит. 1977. С. 39-40.

² Кодекс профессиональной этики адвоката, утверждённый 31.01.2003 г. I Всероссийским съездом адвокатов (ред. от 05.04.2007 г.). // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. № 3. 2010. С. 14.

* Работа выполнена при поддержке гранта РГНФ №12-03-00521-а

предположение о соответствии родительским правам не только обязанностей третьих лиц воздерживаться (при отсутствии законных оснований) от вмешательства в воспитательный процесс, но и обязанностей детей подчиняться воспитательному воздействию, реализуемому в нормативно-правовых пределах права родителей на воспитание.

Подобное предположение высказывается в юридической науке достаточно давно. Речь не идет о традициях давних лет, восходящих к институту родительской власти¹. Вопрос также ставится не только (и не столько) в связи с известной формулой «нет прав без обязанностей и обязанностей без прав». Теоретико-юридическая гипотеза о наличии у ребенка некоторых обязанностей обусловлена отражением реальной позитивной жизненной практики и «проговорами» законодателя о признании за ребенком значимого правосознания (и «праводействия») в различные возрастные периоды его развития.

Так, О. С. Иоффе полагал, что в правоотношениях родителей и детей права и обязанности принадлежат обоим субъектам: правам родителей соответствуют обязанности, а обязанностям – права детей. Родителям, продолжает автор, разрешается применять любые непротивоправные и не противоречащие принципам морали методы воспитательного воздействия и коль скоро они тем самым получают разрешение закона, «налицо правовая охрана возлагаемых на детей обязанностей»². («Право одного лица, – писал О. С. Иоффе, – приобретает смысл лишь в том случае, если соответствующая обязанность будет возложена на другое лицо. Но между этими лицами должно быть установлено и конкретное общественное отношение, ибо только в единстве правомочия и обязанности создаются условия для их реального существования»³. Речь здесь, разумеется, не идет об абсолютном правоотношении и не о сплаве «права-обязанности» родителей).

В первую очередь обязанность ребенка состоит в том, чтобы соотносить свое поведение с требованиями, предъявляемыми к нему родителями. Значение такой правовой конструкции, подчеркивает Ворожейкин Е. М., сводится, прежде всего, к обеспечению воспитательного воздействия на ребенка, и это значение усиливается с взрослением последнего⁴. О необходимости закрепления в законе обязанности детей уважать родителей, соблюдать их законные требования в области семейного воспитания в эти же (начало 70-х) годы высказывалась и Н. М. Ершова⁵.

Казанцева А. Е. по этому поводу замечает: «Признание ребенка не только управомоченным, но и обязанным субъектом имеет важное

¹ См., например: Тарусина Н. Н. Ребенок как юридическая фигура семейно-правового пространства // Вестник Ярославского государственного университета им.П.Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. 2011. №1. С.57-59.

² См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. Ч. 3. Л., 1968. С. 238-239.

³ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 569.

⁴ См.: Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. С. 188.

⁵ См.: Ершова Н. М. Правовые вопросы воспитания детей в семье. М., 1971. С. 19.

практическое значение. Однако вряд ли целесообразно закреплять обязанность ребенка в качестве правовой, поскольку развитие и сохранение этих чувств всецело зависит от родителей, их поведения и авторитета. Обязанность ребенка в правоотношении по воспитанию может состоять лишь в соблюдении требований, предъявляемых родителям»¹.

Темникова Н. А. занимает противоречивую позицию: с одной стороны, она согласна с предложенным ограничением, с другой стороны, полагает, что ребенок до достижения совершеннолетия является носителем моральных, социальных обязанностей по выполнению требований юридического характера в связи с отсутствием соответствующих обеспечительных мер принуждения².

Нечаева А. М. полагает, что отсутствие в Семейном кодексе РФ обязанностей личного характера у ребенка отнюдь не является случайным, ибо, даже если бы они и были предусмотрены, неисполнение не влекло бы правовой ответственности; обязанности детей перед родителями (родственниками) относятся к морально-этическим³. Солидарна с автором и И. Г. Король, предлагающая четче обозначить данную позицию в законе, в том числе изменив название раздела IV СК РФ («Права детей. Права и обязанности родителей»)⁴, дабы все акценты были расставлены.

Антокольская М. В., констатируя, что праву родителей на воспитание детей противостоит обязанность последних «претерпевать воспитание», однако выводов *de lege ferenda* не делает, видимо, полагая ее фактической, а меры принуждения к ее исполнению – бытовыми (родители могут запретить детям посещение тех или иных мест, возвращение домой позднее определенного времени и т.п.), находящимися за рамками права⁵.

Отрицая самую возможность применения конструкции обязанности к ребенку, Н. Д. Егоров полагает, что право родителей на воспитание существует только в рамках абсолютного правоотношения (с иными лицами), а не относительного между родителями и детьми. «В противном случае, – пишет автор, – пришлось бы прийти к нелепому выводу о том, что на малолетних детей возлагается юридическая обязанность подчиняться воспитательному воздействию со стороны родителей»⁶.

А разве это не так фактически? В зависимости от возраста и натуры реакция ребенка может быть пассивной в форме претерпевания или активной (осознанное подчинение, партнерство и т.п.). Не говоря уже о том, что такие «нелепые» выводы делают весьма уважаемые ученые, в том числе О.С. Иофе,

¹ Казанцева А. Е. Обязанности и права, родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. Томск, 1987. С. 17-18.

² См.: Темникова Н. А. Защита личных прав ребенка по семейному праву в России. Омск, 2010. С. 66-67.

³ См.: Нечаева А. М. Семейное право. М.: Юрист, 2006. С. 232.

⁴ См.: Король И. Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации. С. 82-83.

⁵ См.: Антокольская М. В. Семейное право. М.: Норма Инфра-М., 2010. С. 278-279.

⁶ См.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. М.: Проспект, 2007. С. 295-296.

один из ярчайших представителей петербургской цивилистической школы. Разумеется, аргументы «к персонам» не являются решающими, однако аргументы к фактической жизни из «песни не вычеркнешь».

Впрочем, продолжим. «На фоне международной охраны прав детей, в том числе от злоупотреблений со стороны родителей, – отмечает А. М. Рабец, – у несовершеннолетних детей, – на которых не возложено никаких обязанностей, формируется сначала чувство, а в дальнейшем и осознание вседозволенности». Определенное принудительное воздействие, продолжает автор, фактически осуществляется, вызывается жизненной потребностью, поэтому следует ввести в СК РФ нормы об обязанности детей повиноваться требованиям родителей, направленным на их надлежащее воспитание, и праве родителей «порицать и наказывать детей за недостойное поведение и неподчинение разумным требованиям»; обеспечение же данной обязанности мерами государственного принуждения не так уж и важно, ибо даже ее декларативное присутствие будет способствовать повышению авторитета родителей в семье¹.

«Истину», пожалуй, следует искать в компромиссном поле. Так, употребление термина «наказание» является сущностно-опасным, может служить юридическим оправданием если не прямого (нормы ст.ст. 65, 69, 73 СК РФ это запрещают), то косвенного обращения с элементами унижения достоинства ребенка, его личной неприкосновенности. В то же время, как справедливо замечает О. И. Сочнева, закрепление фактически существующей социально обусловленной обязанности ребенка подчиняться требованиям родителей позволяет сместить акцент правового регулирования права родителей на воспитание ребенка из абсолютных правоотношений в относительные, с конкретным ребенком². Разумность требований, продолжает автор, очерчена в законе пределами осуществления родительских прав, где роль связующего звена играет понятие «интересы ребенка», и в каждом конкретном случае может быть оценена самим ребенком через реализацию права на мнение, органами опеки и попечительства, судом³.

Что касается декларативности данной обязанности, ее содержательного проявления и обеспечения в этических, педагогических, психологических категориях, то, собственно, во многом таковы традиции семейного законодательства. Этические представления о должном органически вплетены в ткань семейно-правового пространства в целом. Как неоднократно отмечалось в юридической литературе, в том числе и нами, взаимодействие права и морали в указанной сфере подчинено «триаде». Во-

¹ См.: Рабец А. М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах о личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Научные труды РАЮН. М., 2003. № 3. С. 162-163.

² См.: Сочнева О. И. О семейных обязанностях несовершеннолетнего ребенка // Социально-юридическая тетрадь. Вып. 2. Ярославль: ЯрГУ, 2012. С. 107.

³ Там же.

первых, обусловленности семейно-правовых норм содержанием этического порядка. Во-вторых, приданию нравственным постулатам юридического значения: семейные отношения строятся на «чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей ее членов»; «родители ... обязаны заботиться о духовном и нравственном развитии своих детей»; «при назначении ребенку опекуна (попечителя) учитываются нравственные и иные личные качества опекуна (попечителя); суд вправе освободить супруга (бывшего супруга) от алиментной обязанности или ограничить ее определенным сроком в случае «недостойного поведения супруга, требующего выплаты алиментов»; и т.д. и т.п. (п. 2 ч. 1 ст. 1, п. 2 ч. 1 ст. 63, ч. 2 ст. 146, ст. 92 СК РФ).

В-третьих, при разрешении семейных дел (даже при отсутствии прямого указания закона) существенное значение имеет нравственная характеристика субъекта, ситуации в целом: утрата чувства любви (при разводе); аморальный образ матери, усыновителя и т.д.

Рассуждения о юридической «пустоте» обозначенных нами и им подобных семейно-правовых формально-юридических канонов кажутся основательными. Однако законодательство, особенно семейное, реализует не только формально-нормативные задачи. Сложившаяся законодательная практика (отличная от классической гражданско-правовой) отражает общественные потребности. Иначе она давно была бы предана забвению¹. Эта потребность реализуется в специальном регуляторе двойной (этико-юридической) природы, а роль скоро «писаным» источником является, как известно, закон, то в нем и следует фиксировать такие нормы.

Отрицание возможности закрепления за ребенком каких бы то ни было семейно-правовых обязанностей не соответствует также и российскому законодательству. Так, например, в норме ст. 43 ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» дан обширный перечень обязанностей обучающихся, а также предусмотрено применение к ним мер дисциплинарной ответственности с определенного этапа общего образования (п.п. 5-9 ст. 43). Право ребенка выражать свое мнение по вопросам жизнедеятельности семьи, давать согласие на ряд семейно-правовых актов, право на защиту своих субъективных семейных прав и законных интересов – свидетельствует о признании за ним элементов не только правоспособности, но и дееспособности².

Наконец, можно опереться и на зарубежный опыт. А. М. Нечаева, не разделяющая наших подходов к проблеме, тем не менее, информирует читателя о практике закрепления обязанностей детей в семье: австрийское,

¹ Подробно о взаимодействии права и морали в семейно-правовой сфере см.: Тарусина Н. Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. С. 31-34; ее же. Российский семейный закон: между конструктивностью и неопределенностью. С. 81-88; ее же. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль: ЯрГУ, 2011. С. 62-68.

² См., например: Тарусина Н. Н. Ребенок как юридическая фигура семейно-правового пространства. С.57-59.

болгарское, венгерское, испанское, итальянское законодательство и др. предусматривает положение об уважении детьми своих родителей; венгерский законодатель – следовать их советам, оказывать почтение – законодатели французский, итальянский, американский (в ряде штатов)¹. Например, в соответствии с нормой 1626 Гражданского уложения Германии «Родители обязаны и вправе заботиться о несовершеннолетнем ребенке (родительская забота)», а норма 1619 предполагает обязанность ребенка посильным способом помогать родителям в домашнем хозяйстве и в их делах. По законодательству Финляндии дети с 7 лет обязаны учиться². Правило п. 4 ст. 124 Семейного кодекса Болгарии устанавливает: «Дети должны уважать своих родителей, бабушку и дедушку и помогать им»³.

В качестве определенных гарантий против злоупотребления родителями своими правами представляют интерес нормы Семейного кодекса Украины: 1) запрещаются любые формы эксплуатации ребенка, физические наказания и иные виды наказания, унижающие его человеческое достоинство (п.п. 6-7 ст. 150); 2) «Ребенок вправе противиться неподобающему выполнению родителями своих обязанностей в отношении его» (п. 2 ст. 152).

¹ См.: Нечаева А.М. Указ. соч. С.232.

² См.: Споры об опеке над детьми в Финляндии и в России/под ред. М. Миккола и О. А. Хазовой. Хельсинки, 2012. С. 16-17.

³ Перевод наш.

Уголовное право и криминология

В. Н. Бибило

*Белорусский государственный университет, г. Минск, Республика
Беларусь*

СИСТЕМА СОЦИАЛЬНЫХ РЕГУЛЯТОРОВ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Рассматривается судебная деятельность, регулируемая социальными нормами: правовыми, моральными, религиозными, экономическими, идеологическими, политическими, эстетическими и организационными.

Ключевые слова: *социальные нормы, суд, уголовный процесс, мораль, идеология, право.*

Society develops an appropriate model of justice. The article considers court activity which is regulated by social norms: legal, moral, religious, economic, ideological, political, esthetical and organizational.

Keywords: *Social norms, court, criminal process, morality, ideology, law*

Правосудие по уголовным делам подвергнуто социальному регулированию, основная цель которого в оказании направляющего воздействия на суд, чтобы добиться соответствия его поведения интересам человека и государства. На правосудие воздействуют как нормативные, так и ненормативные регуляторы. Нормативное регулирование является орудием социального контроля над индивидуальным поведением. Ему принадлежит определяющее влияние. Специфика ненормативной сферы регулирования деятельности судей состоит в том, что имеет значение их эмоционально-волевая сторона. Оба вида регулирования выступают в комплексе, сообща, но нормативное регулирование превалирует над ненормативным регулированием. Нормативное регулирование осуществляется с помощью разных видов социальных норм. Особое место среди них принадлежит правовым нормам. Но наряду с ними реализуются идеологические, политические, эстетические, моральные и иные социальные нормы. Они являются дополнительным компонентом к правовым нормам¹.

При рассмотрении уголовного дела судья делает выбор тех социальных норм, которые им усвоены и которые пригодны для разрешения именно данного уголовного дела. Если рассматривать уровень развития правосудия с позиций реализации в нем социальных норм, то неизбежен вывод: правосудие всегда вынуждено коррелировать с государством. При осуществлении правосудия не могут применяться те социальные нормы, которые не прижились в данном обществе.

¹ Бибило В.Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. – Минск: Право и экономика, 2001. С. 106–110.

Социальные нормы, как элементы общественного сознания, отображаются индивидуальным сознанием судьи и включаются в его сферу. Однако не все компоненты индивидуального сознания судьи могут получить адекватное выражение в его деятельности. Знание судьей правовых норм еще не означает, что при рассмотрении конкретного дела он обязательно реализует усвоенные им знания. На правоприменительном пути может возникать много препятствий. Отсюда в сознании судьи формируется как бы два пласта знаний: один адекватно отражает общественное сознание, другой – с учетом возникших социальных помех.

Участники правосудия по уголовным делам выступают как «носители» тех или иных социальных норм. Принимая и реализуя определенную систему социальных норм, они оказываются включенными в особые социальные группы, условно образованные по этому нормативному признаку. Состав суда при рассмотрении конкретного уголовного дела организационно оформлен и образует свою социальную группу, в основе деятельности которой должна лежать общая нормативно-ценностная ориентация.

Социальные нормы соотносятся с ценностными ориентациями людей. Поэтому можно говорить об иерархии ценностей общества, правосудия, человека.

При применении норм, регулирующих правосудие, важное значение имеет судебное усмотрение как определенная степень самостоятельности суда, которая ограничена рамками законодательства. Объем судебного усмотрения может быть разным в зависимости от места и роли суда в обществе, характера конфликтов, подлежащих его юрисдикции, и социально-политической обстановки, сложившейся в государстве. Наряду с целесообразностью сохранения и даже расширения возможностей суда на свое собственное усмотрение там, где это действительно необходимо из соображений справедливости, надо ограничивать его применение, особенно в тех сферах, которые исчерпывающе охвачены нормами права.

Правовые нормы являются основным, фундаментальным регулятором правосудия и занимают особое место в системе других социальных регуляторов. Право в наибольшей мере вторгается в деятельность по осуществлению правосудия, упорядочивает поведение субъектов как носителей общественных отношений. Система норм права самая четкая, формальная в социальном регулировании. Конечно, сами правовые нормы по степени их общности и значимости в регулятивных процессах неоднородны. Но здесь важно подчеркнуть, что их система образует каркас правосудия.

Правосудие неравномерно подвергнуто правовому регулированию: его стороны вне правовых норм регулируются иными социальными нормами. При выборе же правовых норм, пригодных для регулирования правосудия, не следует преувеличивать значимость ни одного из способов правового воздействия, поскольку их соотношение отражает лишь тенденции в

развитии прав и свобод участников судебного процесса, а также статус самого суда.

В сфере правосудия особо важное место занимают этические нормы (нормы морали и нормы нравственности). Этика как наука (т. е. сфера общественного сознания) включает большой объем знаний об этих типах норм.

Моральное регулирование в сфере правосудия выполняет особую функцию: воздействует на поведение человека, его внутренние мотивы, обладает универсальностью, проникает во все сферы общественных отношений. Моральные нормы складываются в сфере сознания и выражают типичные ситуации во взаимоотношениях людей. Они обеспечиваются общественным мнением и ориентируют на добровольное применение в качестве внутренних побуждений к совершению определенных социальных поступков или воздержанию от них.

Деятельность судей содержит в себе завершённый цикл воздействия морали и не ограничивается лишь ее поведенческим аспектом. Для проявления роли морали в поведении судьи необходимо, чтобы он эмпирическим или теоретическим путем усвоил ее нормы (когнитивный уровень). Причем это осмысление должно стать убеждением судьи, в котором выразилось бы его отношение к реальности (аксиологический уровень). Поведенческий уровень регулятивной функции морали в сфере правосудия проявляется более рельефно. Сама же весомость морали в деятельности судьи зависит от многих факторов, в том числе от его возраста и стажа практической работы. Анкетирование судей показало: если вопрос, подлежащий разрешению при рассмотрении уголовного дела, не урегулирован нормами права, то 37,2 % судей используют нормы морали, причем, чем старше по возрасту судья, и, чем больше стаж его практической работы, тем чаще он опирается на мораль.

При комплектовании судейского корпуса следует учитывать уровень морального сознания кандидата на должность судьи. В науке должны быть выработаны соответствующие критерии, позволяющие на практике определять уровень нравственности. Процесс выявления уровня морали человека представляет определенные трудности, тем более что имеет значение не столько моральное сознание индивида, сколько его реализация. Различие между судьями по степени моральности обусловлено, по крайней мере, наличием у индивида двух параметров: сферы осознаваемого (качества социализации личности) и неосознаваемого (биологического, того, что дается человеку природой, с рождения и не подлежит изменению либо может быть преобразовано в незначительной мере).

Нравственное сознание как один из структурных элементов морали включает в себя совокупность оценочных и нормативных суждений. Оно фиксирует не только то, что есть, но и ориентирует на то, каким должно

быть. Критерием разграничения дозволенных действий и недозволенных во всех системах морали выступает общественный интерес.

Индивидуальное моральное сознание судьи формируется, во-первых, путем усвоения норм, установок общества, являясь при этом объектом воздействия социума в целом; во-вторых, судья становится носителем моральных ориентаций в зависимости от того, насколько им усвоены нормы общественного морального сознания; в-третьих, сам судья активно развивает свое моральное сознание в процессе осуществления правосудия. В связи с тем, что все эти компоненты взаимообусловлены и действуют одновременно, возникает проблема социализации и индивидуализации морального сознания судьи. Общество социализирует судью. Он усваивает социальные нормы, ценностные ориентации, действуя избирательно, исходя из своего индивидуального сознания, которое не просто воспринимает те или иные стороны общественного сознания, а реализует нормы, ставшие его убеждением. Состояние индивидуального морального сознания имеет важное значение, поскольку оно способно воздействовать на другие формы индивидуального сознания, например на правосознание, и в целом на индивидуальное сознание. Благодаря индивидуальному сознанию личность осмысливает социальную действительность и интерпретирует ее, что имеет основополагающее значение для формирования внутреннего убеждения судьи. Ведь при рассмотрении каждого дела требуется мобилизация индивидуального сознания и, особенно при разрешении аналогичных дел, где также должны быть дифференцированы подходы в оценке обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

Решая вопрос о сфере морального и правового воздействия на судебную деятельность, нельзя считать, что сфера первого является более узкой или более широкой по сравнению со второй, а следует видеть их частичное несовпадение, которое выражается в том, что моральные нормы определяют только направленность поведения личности, служат стимулятором для внутренних побуждений к выполнению социально полезных поступков. Правовые же нормы обязательны, их реализация основана на силе принуждения. Пренебрежение моральными нормами не влечет правовой ответственности субъектов. В этом принципиальное различие между сущностью правового и морального регулирования судебной деятельности. Мораль всегда придавала правосудию определенную направленность его развития, хотя сила ее воздействия менялась в зависимости от исторических обстоятельств. Нормы морали моделируют не только отдельные действия суда, но и образ его поведения, выражают предписание в обобщенной форме, которое чаще всего не предопределяет необходимые конкретные действия суда.

Социальность морали при осуществлении правосудия проявляется через правовые нормы, применяемые судом. Если законодательство в государстве носит реакционный характер, то правосудие не может быть

прогрессивнее уровня развития законодательства. Общечеловеческое в морали не компенсирует такого рода издержки, поэтому закон должен быть правовым. Ведь соблюдение правовых норм для суда является главным. Социальное происхождение судей и их социальный статус в обществе не должны отражаться на характере и содержании решений, выносимых судом.

Совершенствование нравственных качеств судьи связано не только с надлежащим использованием правовых норм, но и с утверждением общечеловеческого в его моральном сознании. Прогресс личности судьи, как и любого человека, заключается в развитии нравственности, одним из проявлений которой является углубление и усиление в его сознании и поведении чувства справедливости.

«Справедливость» как абстрактная категория этики, преломляясь через явления социальной действительности, трансформируется в социальную и предстает в виде действующей справедливости во всех реально существующих общественных отношениях. Приобретая юридическую специфику в правовых нормах и судебных актах, она выступает и как моральное, и как правовое требование.

Надлежащего отражения идеи справедливости в содержании правовых норм еще недостаточно для того, чтобы она восторжествовала при осуществлении правосудия. Именно в момент применения судом права формируются конкретные моральные оценки, как самого права, так и субъекта, к которому оно прилагается, и на передний план выходит моральная сторона судебной деятельности.

Нравственные отношения – это тот идеал, к которому должна стремиться личность. В судопроизводстве требовать такого стремления и рассчитывать на него можно только от должностных лиц, ведущих производство по делу. Но и этих лиц нельзя уравнивать в нравственном отношении, поскольку любая личность побуждается к нравственной деятельности, находясь под влиянием различных духовных потребностей: интеллектуальных, эмоциональных, материальных, эстетических и др. Поэтому не исключено, что одна и та же ситуация будет оценена ими по-разному, даже при условии, если каждый из них будет действовать в рамках закона. Частично этим можно объяснить различия в судебной практике.

Идеологические нормы оказывают влияние на все сферы общественных отношений, общественное сознание, систему социальных норм. Другое дело, что в правовом государстве происходит борьба различных идеологических настроений, в отличие от тоталитарного государства, где господствующей является какая-то одна идеология, которая и лежит в основе всех социальных норм.

Идеологические нормы вырабатываются различными политическими институтами и партиями. Приобретая в реальности политический оттенок, они трансформируются в политические нормы.

Свойством правосудия по уголовным делам является стремление быть политически нейтральным. Но абсолютизация этого свойства невозможна, хотя бы в силу того, что судьи при осуществлении правосудия должны подчиняться закону, которому всегда присуща политическая окраска, поскольку он принимается законодательной властью. Определенной гарантией для независимого правосудия является то, чтобы судьи не состояли в политических партиях. И все-таки судья не находится в условиях полной изоляции. Информация политического характера проникает в его сознание и при рассмотрении конкретных дел он не может избежать ее воздействия на ход и результаты разрешения дела, особенно, если участниками процесса являются лидеры либо представители политических партий, высшие должностные лица государства, политическая линия которых всегда выражена в их деятельности. В этом смысле при осуществлении правосудия по уголовным делам остается место для реализации политических норм, значительная часть которых все-таки вырастает в моральные и правовые нормы¹.

В настоящее время в обществе стали использоваться религиозные нормы. Их особенностью является то, что они глубоко укореняются в нравы, обычаи, обряды, стереотип культурного и этического поведения, способствуют в целом определению образа жизни человека. Существенно и то, что религиозные нормы оказывают влияние на представление людей о должном, желаемом и предпочитаемом. Исторически религиозные нормы связаны с мироощущением и мировосприятием человека. Возможно, поэтому на протяжении длительного периода в истории культуры моральные кодексы находились в рамках религиозных систем. Кроме того, существуют целые правовые системы, в основе которых лежат религиозные учения, например мусульманское право. Религиозные нормы особенно трудноотделимы от моральных норм. Уже поэтому нельзя говорить, что при осуществлении правосудия нет места для религиозных норм.

Крайности в выборе вида социального регулирования судебной деятельности нежелательны. Недостаточная регламентация порождает такое отрицательное последствие, как возможность произвола со стороны суда, чрезмерная – ведет к сдерживанию его инициативы в исследовании обстоятельств дела, может послужить причиной вынесения незаконного и необоснованного решения.

¹ Бибило В. Н. Проблемы юриспруденции: избр. тр. – Минск: Право и экономика, 2010. С. 50.

Т. В. Воробьева

*Юргинский технологический институт (филиал) Национального
исследовательского Томского политехнического университета, г. Юрга,
Россия*

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПНИЦ НАСИЛЬСТВЕННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Факторы, детерминирующие преступность в целом, во многом распространяются и на насильственную женскую преступность, однако возможно и выделение некоторых особенностей. Криминальное поведение, как и правомерное, в значительной мере обусловлено личностными решениями, принимаемыми индивидом в результате субъективного преломления определенных объективных воздействий. Многие женщины подвергались жестокому обращению в детстве также и вне семьи: со стороны сверстников, от посторонних взрослых лиц. Но при этом многие из них отметили, что и сами прибегали к жестокости, что, по их мнению, привело к формированию насильственного подхода к разрешению конфликтов. Большинство женщин перед совершением преступления имели эпизоды нападения на них, избиения, ограбления, как со стороны чужих людей, так и близких, причем во многих случаях такие эпизоды были неоднократными¹. Таким образом, для женщин, подвергавшихся длительным формам насилия в детстве, главным образом в семье, характерно формирование противоречиво-альтернативного поведения, сочетающего в себе элементы как виктимной пассивности, так и криминальной агрессии.

В анализе механизма преступления, совершенного женщиной, более значимую роль, нежели в мужском, играет микросоциальное окружение (семья, друзья, коллектив и т.п.). Фоном большинства женских преступлений служат проблемы взаимоотношений с представителями мужского пола. Болезненное восприятие моральной и физической неудовлетворенности, происходящее на почве материальной неустроенности – одной из наиболее распространенных и характерных причин, формирующих криминальное поведение женщины. Следует констатировать наличие таких специфических мотивационных особенностей в поведении женщины, совершающей преступление, как страх потери близкого ей мужчины (осознанный и подсознательный), поясняющий природу тяжких, жестоких деяний.

Своеобразие терпеливого реагирования женщины на длительное неправомерное поведение близкого мужчины (мужа, любовника, сожителя), когда последний годами причиняет ей физические и психологические травмы. При этом, наглядно проявляется противоречивость женского поведения: до убийства женщина – жертва, не способная уйти от мучителя, а после

¹ Арсеньева М.И., Серебрякова В.А. Особенности формирования противоправного поведения женщин и некоторые аспекты его предупреждения // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1982. Вып. 36. С. 17.

убийства – хладнокровная преступница, не сожалеющая о содеянном.

Характерно, что даже длительное пребывание в местах лишения свободы не способно притупить у женщин, переживших предательство близкого мужчины, чувства обиды, мести, ненависти к сопернице и т.п. В первую очередь это характерно для мужеубийц. Женщины в подавляющем большинстве случаев не только не раскаиваются и не сожалеют о смерти супруга (сожителя), но и часто заявляют, что при подобных обстоятельствах вновь смогут совершить аналогичное преступление, несмотря на суровость наказания.

Психологами замечено некоторое неравновесие между различными видами потребностей мужчин и женщин, что объясняется выполнением ими различных социально-ролевых функций в обществе. У женщин, в первую очередь, потребности связаны с ее заботами о семье и детях, которые прочно занимают одно из ведущих мест в их системе, формируя тем самым у личности потребностное состояние, которое определяет отношение женщин к способу их удовлетворения. При несовпадении субъективного значения потребностей с их объективным содержанием (способом удовлетворения) у женщин довольно часто появляются отрицательные эмоции – одна из предпосылок преступного поведения. Вследствие этого одна и та же потребность в силу деформации личностных свойств и качеств женщин может служить побудительной силой (мотивом) к ее достижению, как преступным путем, так и законным.

Для насильственных преступлений, совершаемых женщинами, характерны мотивы ревности, обиды и гнева. Так, в каждом третьем убийстве, совершенном женщиной, доминирующим оказался мотив ревности, который связан с чувством любви, и поводом для нее служит тот факт, что кто-то любит не нас, а другого. В этом случае собственное достоинство любящего воспринимается оскорбленным.

Следующий за ревностью мотив – обида. Причинение тяжкого вреда здоровью в основном совершается женщинами преимущественно по этому мотиву. Также одним из распространенных мотивов, по которым совершается заметная доля насильственных преступлений, является гнев. Психологи утверждают, что гнев возникает постепенно из цепочек негативного поведения, когда двое людей становятся на тропу взаимных обвинений. В таких ситуациях человек становится склонным к импульсивным поступкам, готовым напасть на источник гнева или проявить агрессию в вербальной форме¹. В мотивации женских преступлений переплетаются корысть и месть, зависть, ревность, то есть материальный интерес соперничает с личностным.

Изучение преступниц насильственной направленности показало, что им в большей степени, чем правопослушным лицам, присущи черты, которые

¹ Социальная психология. История. Теория. Эмпирические исследования. Л., 1979. С. 90-106.

в целом способствуют формированию мотивов преступлений. Это такие особенности, как отчужденность, импульсивность, личностная упрощенность, эмоциональная возбудимость, агрессивность. Сочетание таких черт, как жестокость, с одной стороны, а с другой – вспыльчивость, приводит порой к агрессивным действиям с их стороны и совершению ими корыстно-насильственных преступлений. В своих поступках эти женщины руководствуются в большей степени эмоциями, чем разумом, в большинстве случаев отсутствует чувство вины за совершенное преступление, раскаяние. Преступницам насильственной направленности присуща и большая лабильность, ранимость, уязвимость женской психики. Это и зависимость от условий воспитания в родительской семье, неблагополучная личная жизнь. Им свойственна большая зависимость собственного преступного поведения от влияния микросреды и конкретных лиц.

Личность преступниц насильственной направленности характеризуется «высоким уровнем тревожности и неуверенности в себе, импульсивностью и агрессивностью, отчужденностью от общественных ценностей и полезного общения». Данные черты сочетаются с высокой чувствительностью во взаимоотношениях с другими людьми, из-за чего такие лица чаще применяют насилие в различных конфликтах. Они не придерживаются правовых и нравственных норм, больше отчуждены от общества, связи с семьей у них ослаблены, у них плохая приспособляемость, из-за чего возникают немалые сложности при попытках адаптации и налаживания контакта. Эти черты присущи лицам, совершающим не только тяжкие преступления против личности, но и грабежи и разбои¹.

Насилие и корысть относятся к той категории преступлений, которые объединяют в себе несколько мотивов, то есть являются полимотивированными преступлениями. Любое разбойное нападение сопровождается насилием, выраженным в физической или психической форме либо и в той и другой одновременно. Источником, детерминирующим насильственные действия, является не только корысть, но и другие мотивы, например самоутверждение, в том числе путем подавления другой личности. Все эти мотивы не всегда являются равнозначными, один или несколько выступают в роли ведущих, другой – второплановым, фоновым².

Отличительной особенностью обладают преступницы насильственной направленности. Так, в прошлом они совершали ненасильственные преступления, но постепенно спектр преступлений увеличивался и трансформировался в насильственные деяния. Это обстоятельство свидетельствует о повышенной степени криминальной зараженности и устойчивости данной категории преступниц, а, следовательно, доказывает необходимость дифференцированного подхода в процессе применения к ним

¹ Лосева О. К., Ибрагимова Р. А. Социальные предпосылки и последствия сексуального насилия. М., 1998. С. 157-158.

² Антонян Ю. М. Преступность среди женщин. М., 1992. С. 106-108.

мер исправительно-воспитательного характера.

По существу, «злостные» преступницы, имеющие на своем «счете» несколько преступлений, представляют собой наиболее опасную и трудноисправимую категорию женщин, отбывающих наказание в исправительных учреждениях.

Причины насильственной женской преступности в целом вызываются теми же причинами, которые свойственны преступности вообще как негативному социальному явлению. Вместе с тем на уровне рассмотрения конкретных особенностей этого влияния на насильственную женскую преступность обнаруживается своя особенная взаимосвязь детерминирующих ее причин и условий. В первую очередь она очевидна на уровне мотивации преступного поведения, которая в нашем случае непосредственно связана с осознанной деятельностью, определяемой жизненными ценностями, мироощущением, физиологией, психологией и психикой женщин, совершивших насильственные преступления. Сами процессы расслоения уголовной среды, ее специализации и квалификации, проявление различных форм организации свойственны специфике корыстно-насильственной женской преступности, в образовании которой участвует целый комплекс негативных обстоятельств. В каждом конкретном случае они приводят к неодинаковым результатам из-за половой принадлежности людей. Эти различия в определенной степени связаны с биологическими особенностями женщины, в частности с тем, что они обладают меньшей физической силой, а она требуется для совершения насильственных преступлений.

Криминологическая характеристика личности женщин, осужденных за насильственные преступления (убийства, тяжкие телесные повреждения, разбои и грабежи), позволяет выявить факторы, приведшие к формированию ее негативных черт, которые, в свою очередь, становятся непосредственной причиной преступного поведения, взаимодействуя с конкретными жизненными ситуациями. Изучая субъективные причины совершения преступлений, необходимо определить роль психологических особенностей в тесной связи с теми общественными отношениями, которые влияли на формирование индивидуального облика конкретного субъекта и которые, «закрепившись» в его личности, предопределяют специфику восприятия конкретных жизненных ситуаций, их решение, поведение в целом.

Подводя итог рассмотрению причин и условий, влияющих на продуцирование и воспроизводство насильственной женской преступности, необходимо отметить следующее: на данный вид преступности воздействует вся совокупность детерминант и обстоятельств, обуславливающих и стимулирующих преступность. В то же время на нее воздействует ряд специфических причин и условий, именно для данной группы преступности являющихся главными и коренными. Изучение особенностей формирования преступного поведения женщин, совершающих насильственные

преступления, способствует более глубокому выявлению причин и условий, приводящих к совершению ими данных преступлений, позволяет более целенаправленно осуществлять предупредительную деятельность.

Е. М. Иванова, В. А. Пономарев

Юргинский технологический институт (филиал) Национального исследовательского Томского политехнического университета, г. Юрга, Россия

К ВОПРОСУ О ХАРАКТЕРИСТИКЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ

В статье рассматриваются основные причины формирования у современных подростков девиантного поведения, активно ускоряющего процесс ресоциализации субъектов, приводятся итоги статистического и содержательного анализа сочинений правонарушителей, раскрывающие причины и последствия их преступных деяний.

Ключевые слова: подростки, правонарушения, исправительные учреждения, обстоятельства правонарушений и их последствия, мнения осужденных.

Для социологов, психологов, педагогов, юристов важно осмысление характерных черт развития социальной политики в России на рубеже 1990-2000 годов, которые оказали заметное влияние на судьбы детей и подростков. Подрастающее поколение утратило этические, духовно-ценностные ориентиры в условиях сформировавшегося в обществе культурного вакуума. Точнее говоря, провозглашение «частнособственнических» норм поведения, осуждавшихся прежде, привело социальное бытие людей к сосуществованию взаимоисключающих ценностных ориентиров, одновременно действующих в обществе. Данные обстоятельства социума самым непосредственным образом повлияли на усложнение социализации подростков, рожденных во второй половине 70-х – начале 80-х гг. Изменение социального строя, провозглашение ценностей обеспеченного образа жизни, обзаведение собственностью и т. д. – все это вызвало фантастический рост личностных притязаний и усиление ориентации на «красивую жизнь». В силу своего маргинального положения подростки не могут знать социально одобряемых способов «зарабатывания» денег. Семья, которая могла бы стать ориентиром для формирования их мировоззрения, и тем самым предотвратить отрицательные аспекты поведения, оказалась бессильной, т. к. родительский авторитет заметно пошатнулся.

Несовершеннолетние преступники – это подростки, принявшие смягчение моральных и правовых норм за их отсутствие. Нарушают закон и

агрессивно активные подростки, добивающиеся своих целей криминальными средствами, и пассивные неудачники, пополняющие собой армию токсикоманов, наркоманов, алкоголиков, безработных и т. д. К тому же многим молодым людям необходимо помогать нуждающимся родственникам, что так же порой толкает их на противоправные действия.

В рамках движения «Содействие уголовной реформе» в октябре 2010 г. в ряде воспитательных колоний и исправительных учреждений был проведён конкурс сочинений на тему собственной жизни, с которыми могли ознакомиться специалисты самых разных профилей: психологи, социологи, педагоги, юристы. В данной статье представлены некоторые итоги статистического и содержательного анализа 240 текстов правонарушителей. Более подробному исследованию подвергнуты сочинения 121 воспитанника Шаховской и Пермской колоний. Средний возраст этих ребят составляет 17,6 лет. Большинство из них (около 70%) имело уже одну судимость (чаще условную), что говорит о неслучайности, осознанности уголовно наказуемых деяний. В связи с этим важен факт, что 93 подростка (76,9%) получили срок от 1 до 3 лет, 16 человек (13,2%) – от 3 до 5 лет и 5 (4,1%) – от 5 до 10 лет. Такие санкции законом предусмотрены не за мелкие преступления. Только 12 подростков (10,1%) лишены свободы на срок менее года, что даёт возможность предполагать случайность или относительную «безобидность» их провинностей, проступков.

В силу того, что сочинения написаны почти что детьми, и в них красной нитью прослеживается тема отчаяния и боли из-за разлуки с родными, в первую очередь, мы рассматривали особенности родительской семьи. Конечно, делинквентность несовершеннолетних определяется устройством общества, не являясь только следствием семейного неблагополучия. Но даже в эпоху изменения культурных норм, ослабления ценностно-мотивационного единства семьи отмечаются различия по степени конфликтности внутрисемейных отношений. В стабильных и дружных семьях степень защищённости детей от столкновений с окружающим миром выше. Деструктивные семьи оказывают меньшее сопротивление негативным тенденциям в обществе. В этом отношении важно было узнать, сколько делинквентов воспитывалось в полных семьях, сколько пережило развод родителей, сколько не имело родителей вообще, т. е. попытаться выяснить в какой мере семейное неблагополучие предопределило судьбу респондентов. Интересно также попытаться проанализировать психологические типы авторов сочинений с целью выделения особенностей, увеличивающих вероятность девиантного поведения подростков.

Исходя из описаний подростками своей семьи и семейно-родственных отношений, можно составить некоторое представление об атмосфере, в которой они выросли. Только в 17 сочинениях (14%) нет никакого упоминания о семье и родных, в остальных 104 (86%) имеются те или иные упоминания о родителях, родственниках, об особенностях семьи. В 37 из 104

текстов отмечается наличие полной семьи (и отец, и мать), причём не всегда можно определить, родные это родители или есть отчим или мачеха. По прямым упоминаниям («мать растила меня одна», «ей сейчас трудно одной») можно предположить отсутствие отца в 44 случаях (36,4%). Развод родителей зафиксирован 6 раз (5%), отчим – 9 (7,4%). Не стоит оставлять без внимания также упоминание в 9 сочинениях (7,4%) о том, что дети воспитывались у бабушки с дедушкой, иногда у одной бабушки.

В 86 текстах из 121 (71,1%) нет никакого упоминания о брате или сестре, что делает возможным предположение о том, что автор сочинения – единственный ребёнок в семье. В 25 сочинениях (20,3%) присутствует брат или сестра. О трёх детях в семье можно говорить в 6 случаях (5,1%) и в 5 (4,2%) – о большем количестве детей. Такое распределение соответствует преобладанию малодетных семей в современном российском обществе.

Многие дети ещё на воле пережили серьёзное жизненное испытание, сильный стресс: для 13 авторов это была смерть близкого человека, ставшая для многих трагедией, 6 человек отметили развод родителей. В 10 случаях один из близких родственников находился или находится в местах лишения свободы; в 12 семьях есть алкоголики, в 4 – наркоманы. 9 респондентов упомянули вспышки насилия в семье – драки, побои. В 11 текстах отмечается наличие тяжелобольных родственников.

Что касается причин, по которым ребята попали в зону, то распределение здесь следующее: «по глупости» – 15 человек (12,4%), «из-за отсутствия денег» – 15 (12,4%), наркотики – 13 (12,3%), алкоголь – 8 (10%), «из-за голода» – 6 (5,1%), от горя, нехватки любви, ласки, внимания – 3 (2,7%), несчастная любовь – 1 (0,9%). Для 13 респондентов (10,7%) основным ведущим фактором оказалось неблагополучие дома, в семье, приведшее к бродяжничеству («из-за друзей»). Бесконтрольность, несформированность стереотипов достижения цели (потребности не соответствуют средствам их удовлетворения: «хочу – отберу!») характерны для 24,8%.

Следует отметить сложную психологическую ситуацию делинквентов – «на воле» они были детьми, в колонии к ним совсем иное отношение. Практически все тяжело и морально, и физически переносят ситуацию заключения, хотя у некоторых и отмечаются хорошие адаптационные возможности. Почти все ребята отдают себе отчёт в том, что *условия колонии отрицательно влияют на здоровье и развитие интеллектуальных способностей*. Даже те, кто отчасти считает пребывание в колонии справедливым наказанием за совершенные проступки, не ожидали подобной жесткости и связанных с заключением тягот. Ситуация, в которую они попали, воспринимается с обидой, как насилие, издевательство со стороны официальных лиц, общества, (некоторые об этом прямо пишут: «это несправедливо – лишать нас свободы», «надо как-то помягче, по-другому»). Зная современное состояние пенитенциарных учреждений, можно согласиться с такой оценкой.

Однако настораживает другое. Центральная тема многих сочинений подростков – это не собственные ошибки, а мера и величина наказания. Например, «...я был огорчён, что не смог доказать, что денег в сумочке не было. Я писал и кассационную, и надзорную жалобы, но суд...опирался на показания потерпевшей и оставил приговор без изменений». Сам факт кражи остаётся в стороне – акцент делается на том, сколько украдено. Если в сумке не было денег, значит, нет и состава преступления, хотя она и была украдена. Ребята так и пишут: «это же смешно, когда дают 5 или 6 лет за копейки», «некоторые воруют по-умному, они воруют миллионы у государства, и их не сажают в тюрьму, а мы сворuem самую малость, это почти ничто по сравнению с миллионами, которые исчезли без следа».

Анализ сочинений выявляет у многих респондентов отсутствие социально приемлемых способов разрешения противоречий между потребностями и возможностями. Зачастую логическая цепочка замыкается на «хочу – возьму, отберу, украду, получу», игнорируя причинно-следственные связи (откуда это у него – как он этого добился и получил и что для этого нужно сделать). Важно подчеркнуть, что социализация подростков вне семьи осуществляется в группах сверстников, где неизбежно присутствует резкая поляризация по уровню и стилю жизни. Равные по возрасту дети оказываются неравными по доходу и социальному положению. Поднимается уровень притязаний, ребята стремятся обладать престижными атрибутами жизни. Кто подскажет, как подобает себя вести в ситуации этого социального неравенства? Семья в этом отношении незаменима, но это должна быть прочная и стабильная семья.

Существует довольно распространённый стереотип, что в многодетных семьях самый низкий не только материальный уровень, но и воспитательный потенциал, что многодетные родители пьют, гуляют, не заботятся о детях, и те, находясь без присмотра, не получают никакого воспитания. Данные анализа сочинений опровергают стереотип о многодетности как источнике правонарушений. 66 подростков были в семье единственными. Даже если учесть 17 сочинений, где нет упоминаний о семье, то всё равно наблюдается явное преобладание выходцев из однопородных семей. Современная малодетная семья, подверженная разводам и депривации родителей и детей, также не справляется с функцией социализации.

Не подтверждается данными анализа сочинений и другой стереотип, что наркоманами становятся, прежде всего, дети из обеспеченных, богатых семей. Есть основания полагать, что они не случайно относятся к группе риска, как пел Борис Гребенщиков, «их дети сходят с ума от того, что им нечего больше хотеть». В обеспеченных семьях отчётливо проступает комплекс единственного ребенка – ожидания от других людей того же отношения к себе, какое присуще родителям. Подобные надежды не совпадают с реальностью, что неизбежно приводит к фрустрации, к искусственному конструированию ситуаций, где ожидания якобы

реализуются. Отсюда, алкоголь и наркотики, помогающие уйти в иной, идеальный мир. Синдром единственного ребенка – уход от действительности, не принимающей его в качестве полноценной личности (в семье – всегда младший, нуждающийся в постоянной опеке, во взрослом мире – всегда недо-человек, инфантил без полноценного социального статуса, чей-то придаток)¹. Такие дети отвергают ценности родителей и всего общества, делинквентность оказывается неизбежной реакцией. Ярко выраженная психология единственного ребенка в семье обнаруживается в большинстве сочинений.

При анализе сочинений выявились отличия в зависимости от пола респондентов. Девушки пишут подробнее и проникновеннее, не стремясь оправдываться, они больше анализируют прошедшие события. Поэтому было решено все 240 имевшихся сочинений рассмотреть по полу (девушки – 92 и юноши – 148). Первое обстоятельство, которое следовало установить, было связано с наличием и составом родительской семьи. В полной семье выросли 40 % респонденток, у 21 % – одна мать, у 10 % – мать с братом или сестрой либо с бабушкой, 7% выросли без родителей (с бабушкой, братом или сестрой, либо в детдоме, интернате), 1,6 % – с отцом и братом-сестрой, 20,4% не указали и не упомянули семью вообще. Отметим развод 10% девушек, а семейное неблагополучие в связи с пьянством, воровством, наркоманией отца или матери, либо брата, или сестры примерно – 16 %. Более 40% респонденток осознали ценность семьи в связи с осуждением, для половины из них именно разлука с близкими – самое страшное наказание, *стремление вернуться домой к матери, отцу – их главный стержень жизни в колонии*. Вместе с тем, другая половина респондентов (20%) подчёркивает отрицательное значение семьи для себя. Чаще говорится о том, что родители не смогли предоставить им всё необходимое, что есть у других людей. Так как только 21% девушек отметили наличие брата или сестры (среди них примерно 5% выросли в семьях с 3 и более детьми), то можно предположить, что остальные являются единственными детьми. Поэтому не случайно то, что собственная вина перекладывается на родителей – они, мол, баловали, всё разрешали делать, абсолютно не контролировали.

Ещё ценнее признания другой группы «единственных», которые не ищут оправданий, клянут себя за то, что не слушали мать и отца, стремясь «быстро стать взрослыми», и занять то, чем были обделены в детстве, что казалось настоящей «красивой жизнью» и «вскружило голову».

Обращает на себя внимание лексикон девушек. Они чаще всего пишут «мама», а не «мать», «папа», а не «отец». Поражает детская наивность сочинений, описывающих жуткие условия жизни в наших пенитенциарных учреждениях. К примеру, прошедшие карцер-морозильник (фактически это

¹ Зарипов З. С. Наркотизм среди несовершеннолетних и его профилактика на уровне местного сообщества. URL: Электронный ресурс. Режим доступа: <http://ngo-sp.ru/data/documents/Narkotizm-sredi-nesovershennoletnih-i-ego-profilaktika-na-urovne-mestn-soobshchestva.pdf> (от 24.04.13).

камера для изошёренных пыток) преступницы пишут: *«мы наказываем не себя, а своих родителей»*, или *«когда освобожусь, то, первым делом, встану перед родителями на колени и попрошу прощения»*. За всем этим – крик детской души, для которой отбытие срока ассоциируется с возвращением домой, в детство, к своим любимым «мягким игрушкам»...

Контраст между детскими мечтами и взрослыми обстоятельствами лишения свободы постоянно ощущается при анализе сочинений, особенно тех эпизодов, которые посвящаются семье. Фактически *подростки*, попав в колонию, СИЗО, тюрьму, *подвергаются двойной смене кодов поведения*: детскость перечеркивается жёстким режимом заключения, ребёнок сразу становится взрослым, но в специфической роли осужденного. И никакого смягчения условий пребывания в «неволе» – на жёсткость режима, установленного для матёрых преступников, жалуется пятая часть всех девушек (*«малолеток надо не в зону, а на принудительные работы»*). Чрезмерная суровость наказания особо отмечается лишь в 5% сочинений, невозможность приспособиться к тюремным условиям (негативная адаптация) – в 10 %. С другой стороны, в трети сочинений наблюдается положительная адаптация девушек к условиям заключения, формальным правилам, установленным администрацией и к неформальным нормам поведения, бытующим среди делинквентов.

Среди юношей хорошая приспособляемость к новым условиям наблюдается лишь у 22%. 11% респондентов пишут об отрицательном влиянии «перевоспитания» – *колония*, как говорится в 23% сочинений, *не исправляет, а наоборот, превращает в рецидивистов*. Структура родительской семьи у юношей выглядит иначе – полная семья с обоими родителями встречается реже – всего у 28%, причём около 3% родителей лишены родительских прав (у девушек столько же). Наличие одной матери отмечается в 19% сочинений, матери с братом/ сестрой – в 11%, 6% респондентов росли без родителей, с одним отцом – 2%, усыновлены – 1,5%. В 20% сочинений нет никаких упоминаний о семье и о родных. Таким образом, в сочинениях юношей значительно меньше упоминаний о полной семье с обоими родителями, что подтверждает бытующий стереотип, что *отсутствие отца увеличивает вероятность девиантного поведения сыновей*.

Делинквентное поведение девушек, у которых процент полных родительских семей достаточно высок, доказывает существование нового социального феномена: *полная семья перестает быть препятствием для криминальной социализации детей*. Институциональный кризис семьи, уже более 35 лет, наблюдающийся в нашей стране, проявляется в разладе семейного единства, в конфликтности внутрисемейных взаимоотношений. Именно девушки острее ощущают дезорганизацию семьи, не чувствуют здесь защиты, и поэтому в два раза чаще отмечают отрицательное воздействие семейного неблагополучия на свою жизнь (20% по сравнению с

10% у юношей). Причем, пьянство отца или матери отмечается в 3 раза реже по сравнению с юношами, значительно меньше упоминаний о разводе или смерти кого-либо из родителей. Среди девушек доля сиблингов составляет 21%, в то время как у юношей – 29%. Другими словами, малолетние преступники выходят не только из неполных семей, но зачастую и из однодетной семьи с двумя родителями.

Среди юношей выявилось больше респондентов, имеющих 3 и более братьев и сестёр (9,5% по сравнению с 5% у девушек), однако, вопреки бытующим стереотипам о том, что многодетные семьи воспроизводят преступность, в два раза реже отмечается семейное неблагополучие. Юноши-делинквенты, в большей степени лишённые радости воспитания в семье с обоими родителями, в полтора раза чаще отмечают положительную значимость семьи (35% против 20% у девушек) и в два раза реже – отрицательную значимость семьи. Любопытно, что и те, и другие в равной мере ориентированны на обзаведение семьёй в будущем (после освобождения), хотя юноши пишут «хочу свою семью и дом», а девушки отмечают желание иметь ребенка.

В связи с тем, что, как отмечалось выше, среди девушек-делинквентов отмечена меньшая по сравнению с юношами доля сиблингов, они чаще попадают под влияние девиантных подростков, компенсируя недостаток общения (41% девушек отметили дурное влияние компании, тогда как у юношей – 31%). Интересно и другое – девушки в два раза чаще считают себя наркозависимыми и рассматривают тюрьму как единственную возможность освободиться от этой зависимости, боясь того, что на воле опять начнут «колоться».

Важной характеристикой является распределение авторов сочинений по отношению к жизни, по типам мировоззрения и принятия решений. К первому типу («я сам (а)») – были отнесены те респонденты, которые многое в своей жизни (если не всё) определяют собственными усилиями человека, его активностью. Пребывание в колонии они объясняют собственной виной («не слушал родителей», «не подумал о последствиях», «решил попробовать»). Можно надеяться, что для некоторых представителей этого типа пребывание в колонии действительно послужит уроком и в какой-то мере сможет предотвратить последующие правонарушения («закончу здесь школу», «получу вторую специальность», «сразу найти работу, конечно, это трудно, но я своего добьюсь», «теперь меня никто и ничто не остановит добиваться своего»). Следует отметить, что *активная жизненная позиция в некоторых случаях направлена именно на избежание наказания, на сокращение его продолжительности, на продумывание действий, тактики.* В этом случае мы сталкиваемся с итогом негативной социализации (первичной в семье или вторичной в социуме), дополняемой какими-либо личностными качествами и потребностями.

Ко второму типу («обстоятельства») мы отнесли подростков, считающих главной причиной своих бед внешние обстоятельства, самих себя – лишь в незначительной степени. Эти делинквенты склонны, в первую очередь, возлагать вину на других людей («это друзья испортили мне такую красивую жизнь», «это всё из-за брата я сюда попал», «если бы у меня был отец, я бы сюда не попал»), на условия жизни («основной недостаток нашей семьи – было мало денег»), на ситуацию в стране («сейчас нигде работы нет», «отец получает всего 5000 р., а на стол надо ставить еду каждый день») и т. п. Даже признавая собственные ошибки, они ссылаются на алкогольное или наркотическое опьянение как на оправдания. Многие из них хотят иметь работу, дом, семью, детей; искренне верят, что смогут этого добиться. *Для таких ребят очень важно иметь положительные «маяки» дома, стимулы для скорейшего освобождения и адаптации к нормальной, активной жизни.*

К третьему типу («судьба») относятся ребята, придерживающиеся мнения о предопределённости жизни («что на роду написано, то и будет»), её предсказуемости, своеобразном роке, линии судьбы. Некоторые так прямо об этом и пишут: «я как будто знал, что здесь окажусь, я даже рисовал дома с решётками на окнах», «знать, судьба моя такая», «я кроме интернатов и зон ничего не видел». Они более спокойно (что не значит менее болезненно) переносят пребывание в заключении и прилагают меньше усилий, чтобы изменить ситуацию («надо бы доучиться», «вот выйду – пойду заканчивать школу»). Таким подросткам труднее сопротивляться обстоятельствам и соблазнам, поскольку общее течение жизни они видят не зависящим от собственных усилий. Представители этого типа легко попадают под влияние сильных личностей, лидеров.

Девушки, по крайней мере, в своих сочинениях признают свою вину чаще, чем юноши, которые по строгим критериям в 30% случаев склонны к рецидиву. Скорее всего, не попадут в места лишения свободы вновь как минимум 20% (про остальных респондентов нельзя сказать ничего определённого). Среди юношей пятая часть относится к психологическому типу «я сам», когда всю вину за содеянное берут на себя; 59% основную ответственность возлагают на внешние обстоятельства (тип «обстоятельства»); 10% считают, что всё определяется судьбой (тип «судьба»), у 11% респондентов смешанный тип личности. Среди девушек-делинквентов вину берут на себя 30%, сваливают всё на обстоятельства и других людей 29%, считают жизнь предопределённой 18%, у 20% опрошенных тип личностного реагирования не определяется¹. Нельзя однозначно сказать, что определённый тип в большей или меньшей степени склонен к криминалу. Вероятность «перевоспитания» выше всего у тех, кто относится к первому типу, но среди них примерно 15% уже безвозвратно втянуто в криминальный мир. Учёт личностных особенностей был бы весьма

¹ Антонов А. И., Лебедь О. Л. Несовершеннолетние преступники: кто они? URL: Электронный ресурс. Режим доступа: <http://do.gendocs.ru/docs/index-312520.html> (от 24.04.13).

полезен в организации воспитательной работы в колониях, детских комнатах полиции и т. п.

Подводя итог исследованию, можно отметить, что в целом все эти подростки – жертвы социальных трансформаций, оставленные в условиях культурного вакуума без какой-либо поддержки со стороны общества, и семьи, и государства. В условиях сосуществования взаимно исключаящих друг друга ценностных ориентаций тяжело сделать правильный выбор. Рост наркомании и делинквентности в среде подростков нельзя ограничить одними санкциями. Существующая система наказаний если и не воспроизводит рецидивистов, то в лучшем случае способствует ресоциализации оказавшихся там подростков, резко уменьшая их шансы на нормальную полноценную жизнь. Необходимы специальные суды и учреждения «перевоспитания» для подростков. Общество и дальше будет терять свой потенциал, если не будет способствовать адекватному вхождению в жизнь подрастающего поколения, укреплению семьи, преодолению культурного вакуума.

И. В. Масалитина

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

УГОЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В статье рассматриваются вопросы применения условного осуждения к несовершеннолетним, проблемы, возникающие в связи с условным осуждением лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста.

Ключевые слова: *условное осуждение, несовершеннолетний, обязанности, обоснованность применения.*

В настоящее время одной из основных тенденций уголовно-правовой политики в отношении несовершеннолетних является экономия уголовной репрессии и расширение применения мер, не связанных с изоляцией от общества. Одной из них является условное осуждение.

Преимущество условного осуждения в сравнении с реальным лишением свободы заключается в том, что оступившийся несовершеннолетний имеет возможность реабилитировать себя, живя в обществе, не нарушая его норм, и может выполнять общественно полезную деятельность.

Если, назначив исправительные работы или лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления несовершеннолетнего осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным.

Изучение материалов уголовных дел показывает, что при применении условного осуждения по отношению к несовершеннолетним суд учитывает целый ряд обстоятельств.

1. Категорию совершенного преступления. Если преступление, совершенное несовершеннолетним, относится к категории преступлений небольшой или средней тяжести, суды практически всегда при назначении наказания в виде лишения свободы выносят приговор с применением условного осуждения. Но, как показывает практика, в отношении несовершеннолетних условное осуждение применяется даже в случае совершения ими особо тяжких преступлений.

Так, Карпицкий Е. А. 03 апреля 1986 г.р. 19 февраля 2004 г. был осужден Федеральным судом Заводского района г. Кемерово к шести годам лишения свободы за совершение преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ¹. Суд с учетом всех обстоятельств дела постановил считать назначенное наказание условным и установил Карпицкому Е. А. испытательный срок, равный 5 годам.

2. Характеристику личности виновного. Большинство несовершеннолетних, условно осужденных, имеет положительную характеристику с места жительства, работы или учебы. Однако отрицательная характеристика или ее отсутствие также не являются препятствием для применения условного осуждения. В этом случае суд учитывает иные обстоятельства, относящиеся к личности виновного.

3. Несовершеннолетие виновного. В теории уголовного права до настоящего времени существует мнение, что суд признает несовершеннолетие виновного в качестве смягчающего обстоятельства только «при необходимости»². На наш взгляд, несовершеннолетие виновного во всех случаях имеет самостоятельное значение для уголовной ответственности, поскольку свидетельствует о существенном снижении общественной опасности деяния и личности правонарушителя, особенно при наличии иных позитивных обстоятельств. Наше мнение подтверждается судебной практикой: во всех изученных уголовных делах в приговоре суд в обязательном порядке ссылался на несовершеннолетие лица, совершившего преступление, как на смягчающее обстоятельство.

4. Условия жизни и воспитания несовершеннолетнего – как правило, если несовершеннолетний воспитывается в многодетной или неполной семье либо семье с низким материальным достатком, суд расценивает это обстоятельство в качестве смягчающего. Предполагается, что если ребенку не были обеспечены надлежащие условия воспитания, необходимые для жизни материальные блага, если родители вели аморальный образ жизни, то

¹ Уголовное дело №1-38-94. Архив Федерального суда Заводского района г. Кемерово.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Скуратова Ю. И. и Лебедева В. М. М, 1996. С. 118.

нельзя всю ответственность за неправильное формирование личности ребенка возлагать на него самого.

5. Признание своей вины несовершеннолетним, чистосердечное раскаяние в содеянном. Изучение судебной практики показывает, что несовершеннолетние практически всегда признают свою вину в совершенном деянии либо полностью, либо, по крайней мере, частично. Поэтому это обстоятельство очень часто служит одним из оснований для признания назначенного несовершеннолетнему наказания условным.

6. Мнение потерпевшего о том, что несовершеннолетнего подсудимого не следует строго наказывать за содеянное.

Учет этого обстоятельства свидетельствует об уважительном отношении к интересам потерпевшего, без чего было бы невозможным достижение цели восстановления социальной справедливости.

Если потерпевший считает, что справедливость будет восстановлена в том случае, когда виновный принесет ему извинения, возвратит похищенную вещь, восстановит поврежденное имущество и т. д., компетентные органы не должны настаивать на строгом наказании для несовершеннолетнего. В противном случае, как заметил Х. Д. Аликперов, потерпевший теряет дважды: один раз – в результате взаимодействия с преступником, второй – в результате взаимодействия с правоохранительными органами¹.

7. Противоправное поведение потерпевшего, являющегося инициатором конфликта, в результате которого несовершеннолетним совершается преступление.

Рыбальская В. Я. отмечает, что провокационное поведение потерпевшего может быть длянщимся (выражается в «терроризировании потерпевшим в течение длительного времени самого несовершеннолетнего или членов его семьи») либо носить разовый характер (угроза убийством, нанесение потерпевшим обвиняемому или его близким оскорблений или побоев)².

На наш взгляд, это обстоятельство в обязательном порядке должно расцениваться как смягчающее, поскольку провоцирующее поведение потерпевшего приводит к резкому возрастанию риска ситуативного преступления с учетом характерной именно для несовершеннолетних незавершенности формирования социальной сдержанности и затруднительности прогнозирования сложной ситуации.

8. Совершение преступления впервые.

Совершение несовершеннолетним впервые преступления средней тяжести или даже тяжкого, как правило, приводит к назначению наказания с применением положений ст. 73 УК РФ. И лишь в случае совершения впервые

¹ См.: Аликперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности. М., 2001. С. 80.

² См.: Рыбальская В. Я. О соотношении степени виктимности потерпевшего и особенностей личности несовершеннолетнего преступника. – В кн.: Проблемы борьбы с преступностью. Омск, 1977. С. 156.

особо тяжкого преступления несовершеннолетние чаще всего осуждаются к реальному лишению свободы.

9. Предложение государственного обвинителя о применении условного осуждения к подсудимому.

10. Возмещение несовершеннолетними подсудимыми причиненного преступлением ущерба либо выражение желания возместить таковой.

11. Способствование несовершеннолетнего раскрытию преступления.

Безусловно, реальное лишение свободы может оказать отрицательное влияние на несовершеннолетнего, поэтому во многих случаях, особенно если преступление совершено впервые, целесообразно будет применять именно условное осуждение.

Так, например, Коршунов Н. С. 1987 г.р. был осужден по ч. 2 п. «в» ст. 158 УК РФ. Коршунов ранее не судим, вину признал полностью, характеризуется удовлетворительно. Также суд учел общественную опасность совершенного Коршуновым деяния, которое является преступлением средней тяжести, и назначил Коршунову наказание в виде двух лет лишения свободы, постановив на основании ст. 73 УК данную меру наказания считать условной с испытательным сроком один год¹.

Представляется, что в данном случае применение условного осуждения является обоснованным.

Однако необходимо учитывать, что условное осуждение должно применяться дозировано и только в том случае, когда у суда есть основания полагать, что цель исправления несовершеннолетнего может быть достигнута и без изоляции его от общества.

Но иногда в судебной практике встречаются случаи применения условного осуждения, хотя по материалам дела оснований для его применения не было.

Так, например, несовершеннолетний Ефремов Д.В. был привлечен к уголовной ответственности по ч. 2 п. «д» ст. 111 УК РФ. Смягчающими обстоятельствами суд признал отсутствие судимости, признание вины, положительные характеристики с места жительства и учебы. Посчитав эти обстоятельства исключительными, суд назначил Ефремову наказание в виде четырех лет лишения свободы, постановив в соответствии со ст. 73 УК данную меру наказания считать условной с испытательным сроком в три года².

Однако указанные обстоятельства являются типичными при рассмотрении уголовных дел и по своему характеру и содержания не могут рассматриваться как исключительные. Кроме того, в данном случае суд не учел степень общественной опасности совершенного деяния, которое является тяжким преступлением, посягающим на здоровье. Совершение же

¹ Уголовное дело №1-155-03. Архив Федерального суда Ленинского района г. Кемерово.

² Уголовное дело №1-56-03. Архив Федерального суда Ленинского района г. Кемерово.

данного деяния из хулиганских побуждений отрицательно характеризует личность виновного.

При назначении условного осуждения суд устанавливает испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен доказать свое исправление. Определение продолжительности испытательного срока является способом индивидуализации уголовной ответственности.

По данным наших исследований, в отношении 76 % условно осужденных несовершеннолетних испытательный срок устанавливается меньшим, чем срок наказания, а в отношении 18 % – равным ему. В то же время в 6 % случаев срок испытания превышал срок наказания.

По мнению Н. В. Ольховика, точку зрения которого мы поддерживаем, соответствующую практику судов необходимо скорректировать: при установлении испытательного срока суды должны максимально приближать его к сроку назначенного по приговору наказания, поскольку воспитательно-профилактическое воздействие в отношении более опасных несовершеннолетних осужденных следует осуществлять более длительное время¹.

Среди условно осужденных несовершеннолетних высок уровень криминологического рецидива, под которым понимается совершение преступления лицом, ранее совершавшим преступление. По данным К.Н. Тараленко, уровень криминологического рецидива среди несовершеннолетних составляет от 55,8 % до 59,5 %².

Все это указывает на недостаточную эффективность условного осуждения.

В результате интервьюирования сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних нами были выявлены причины повторных совершений преступлений несовершеннолетними:

1. Фактическая безнаказанность. Ведь, как правило, за преступление, совершенное впервые, подросток либо освобождается от уголовной ответственности или наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия, либо ему назначается лишение свободы с применением условного осуждения.

Между тем, по мнению сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних и уголовно-исполнительных инспекций, целесообразнее назначать несовершеннолетнему наказания, не связанные с лишением свободы, которые он мог бы отбывать реально, претерпевая определенные ограничения, например, штраф или исправительные работы. Анкетирование же судей показало, что условное осуждение большинство из

¹ См.: Ольховик, Н. В. Режим испытания при условном осуждении. Томск: Издательство Томского университета, 2003. С. 47.

² См.: Тараленко, К. Н. Рецидивная преступность несовершеннолетних, осужденных условно, и ее предупреждение. Дисс. ... к. ю. н. Томск, 2003. С. 75.

них рассматривают как вынужденную меру в связи с недостатками законодательного регулирования вопросов уголовной ответственности несовершеннолетних, с несовершенством системы наказаний для несовершеннолетних и с задержкой введения в действия положений Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов об аресте.

2. Социальные связи несовершеннолетнего, в первую очередь, в семье и школе. 93% опрошенных респондентов, совершивших преступления во время течения испытательного срока, признались, что со стороны родителей им не уделялось должного внимания. Из числа несовершеннолетних, не совершивших повторного преступления, этот факт отметили только 23%.

Помимо этого, некоторые несовершеннолетние, осужденные условно, в анкетах отмечали, что совершили преступление ради привлечения внимания родителей, причем это касается детей из благополучных семей, родители которых проводят много времени на работе, в результате чего не имеют достаточного количества времени, которое можно было бы уделить ребенку.

Отрицательное влияние на повторную преступность несовершеннолетних оказывают не работающие и не учащиеся друзья, особенно ранее судимые и злоупотребляющие спиртными напитками. Поскольку после условного осуждения подросток продолжает жить в той же среде, которая способствовала формированию у него отрицательных, в том числе преступных, установок, продолжает общаться с прежними друзьями, это в значительной мере влияет на уровень рецидива.

3. Неприятие условно осужденных несовершеннолетних со стороны законопослушных членов общества. Особенно это касается продолжения школьного образования. Как правило, несовершеннолетние после осуждения не имеют возможности продолжать обучение в прежней школе, для них созданы специальные вечерние школы. В результате несовершеннолетние осужденные лишаются возможности общаться с законопослушными сверстниками, круг их общения ограничивается такими же осужденными. Естественно, что в этих случаях резко возрастает вероятность рецидива.

4. Отсутствие комплексного подхода к проблеме профилактики подростковых преступлений.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24.06.1999 г. №120-ФЗ (в ред. ФЗ от 30.12.2012 г. №297 – ФЗ) в число организаций, которые осуществляют контроль за поведением условно осужденных, входят комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защитой населения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел¹.

¹ Консультант Плюс: Версия Проф.

Указанный закон регулирует порядок деятельности государственных и общественных органов по контролю за поведением условно осужденных несовершеннолетних. Однако большое количество случаев рецидива в период условного осуждения свидетельствует о том, что работа уполномоченных органов не всегда является достаточно эффективной.

В связи с нехваткой времени из-за большого количества условно осужденных несовершеннолетних и недостаточной численности сотрудников ПДН большинство сотрудников, по результатам опроса, ограничиваются только проведением воспитательных бесед с несовершеннолетними в помещении ПДН, но не ведут контроль за поведением несовершеннолетних в школьной и домашней обстановке.

На наш взгляд, с целью снижения криминологического рецидива среди условно осужденных подростков необходимо использовать все возможности для занятия несовершеннолетних в свободное от учебы или работы время, для чего привлекать их к участию в работе различных секций, кружков в зависимости от интересов и склонностей несовершеннолетнего осужденного.

В соответствии с ч. 5 ст. 73 УК РФ суд, назначая условное осуждение, может возложить на условно осужденного исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении. Суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению.

Проблема заключается в том, что суды недостаточно интенсивно используют свое право по возложению обязанностей на несовершеннолетнего. Изучение уголовных дел показало, что в 5% приговоров к условному лишению свободы на несовершеннолетнего вообще не возлагалось никаких обязанностей. Еще в 15% случаев суд возложил на осужденного несовершеннолетнего единственную обязанность – периодически являться на регистрацию в специализированный государственный орган, осуществляющий исправление осужденного. Таким органом в настоящее время является уголовно-исполнительная инспекция.

На наш взгляд, судам следует шире использовать предоставленное им право и налагать на условно осужденного сразу несколько обязанностей с тем, чтобы несовершеннолетний чувствовал определенные ограничения в своем положении и понимал, что в результате совершения преступления ему приходится претерпевать неблагоприятные для себя последствия. Кроме того, налагаемые обязанности должны способствовать нейтрализации факторов, способствовавших совершению преступления конкретным несовершеннолетним.

Недопустимым, по нашему мнению, является вынесение приговоров с применением условного осуждения и неназначением обязанностей, ведь практически всегда есть определенные обстоятельства, которые обуславливают необходимость возложения на несовершеннолетнего тех или иных обязанностей.

Федеральным законом от 08.12.2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» №162-ФЗ в ст. 88 УК была введена ч. 6.2, в соответствии с которой в случае совершения несовершеннолетним, которому назначено условное осуждение, нового преступления, не являющегося особо тяжким, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на условно осужденного исполнение определенных обязанностей.

Мы считаем, что эта норма противоречит сущности условного осуждения. Однако правоприменитель широко использует предоставленную законодателем возможность расширить сферу применения условного осуждения несовершеннолетних.

В практике судов встречаются случаи злоупотребления положениями ч. 6.2 ст. 88 УК: нередким является многократное условное осуждение несовершеннолетних, что ведет к формированию у виновных чувства безответственности и является стимулом к продолжению преступной деятельности.

В результате опросов сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних и уголовно-исполнительных инспекций нами было выявлено, что максимальное число условных осуждений одного человека равно шести. Естественно, что при такой практике невозможно достижение целей исправления осужденного и общей и специальной превенции, поскольку такое «регулярное» совершение преступлений, пусть даже не являющихся особо тяжкими, свидетельствует об устойчивости криминогенной направленности личности несовершеннолетнего, о недостаточности исправительного воздействия условного осуждения и, соответственно, о необходимости применения к такому несовершеннолетнему более строгих мер воздействия.

Поэтому, на наш взгляд, необходимо на законодательном уровне внести изменения в ст. ст. 73 и 88 УК РФ и предусмотреть, что повторное условное осуждение возможно только при наличии исключительных обстоятельств дела, свидетельствующих о небольшой степени общественной опасности деяния и лица, его совершившего. Кроме того, считаем необходимым дополнить ст. 73 и ст. 88 УК РФ указанием на то, что запрещается применять условное осуждение в отношении одного и того же лица более двух раз подряд.

А. А. Понуровский, К. В. Гилёва

Забайкальский государственный университет, г. Чита, Россия

НОВОВВЕДЕНИЯ В СФЕРЕ МОШЕННИЧЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В настоящей статье рассматриваются вопросы, касающиеся изменений, внесенных в статью 159 Уголовного кодекса Российской Федерации и поднимаются проблемы их правоприменения.

Ключевые слова: *мошенничество, Уголовный Кодекс Российской Федерации, проблемы правоприменения.*

Ежегодно за совершение мошенничества в целом по Российской Федерации осуждается более 25 тысяч лиц. Очевидно, что данное преступление является одним из наиболее распространенных посягательств в различных сферах экономической деятельности.

Так, согласно статистическим данным всего по статье 159 УК РФ за мошенничество в 2011 г. было осуждено 25557 лиц по основной квалификации¹ (для сравнения в 2010 г. – 29056, в 2009 г. – 32229 лиц), при этом судами обвинительные приговоры постановлены в отношении осужденных за совершение ими 50498 указанных преступлений (как по основной квалификации, так и по дополнительной квалификации по числу составов преступлений²).

Десятого декабря 2012 года вступил в силу Федеральный закон от 29.11.2012 № 207 – ФЗ, который ввел дифференциацию мошеннических действий в зависимости от сферы правоотношений, в которой совершаются преступные действия, способа совершения, предмета и объекта преступления. Законодательное описание и закрепление получили виды мошенничества, имеющие широкое распространение в криминальной среде России, но за неимением специальных составов квалифицировавшиеся правоприменителями по общему составу статьи 159 Уголовного Кодекса РФ, хотя степень общественной опасности у этих преступлений очевидно разная. В Пояснительной записке к законопроекту цель принятия поправок была обозначена таким образом: «С развитием в стране экономических отношений, модернизацией банковского сектора, развитием отрасли страхования, инвестиционной деятельности, информационных и промышленных технологий и предоставлением новых видов услуг неизбежно появляются новые схемы, способы хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество. Совершение таких

¹ Здесь и далее указано количество осужденных лиц, для которых обвинение по статье 159 УК РФ является наиболее тяжким из предъявленных обвинений

² Дополнительная квалификация по числу составов преступления – составы преступлений, совершенные в совокупности с другим более тяжким преступлением.

преступлений в современных условиях требует со стороны государства адекватных уголовно-правовых мер воздействия, в то время как закрепленный в Уголовном кодексе Российской Федерации состав мошенничества не в полной мере учитывает особенности тех или иных экономических отношений, а также не позволяет обеспечить на должном уровне защиту интересов граждан, пострадавших от мошеннических действий».

В Уголовный кодекс РФ введены новые составы мошенничества (статьи 159.1 – 159.6 УК РФ):

- в сфере кредитования;
- при получении выплат (пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат);
- с использованием платежных карт;
- в сфере предпринимательской деятельности (намеренное неисполнение договорных обязательств);
- в сфере страхования;
- в сфере компьютерной информации.

Статья 159.1 УК РФ: «Мошенничество в сфере кредитования». О распространенности этого вида мошенничества свидетельствуют данные статистики и проведенного мониторинга. Так, за мошенничество в сфере кредитования в 2011 г. было осуждено более 2,5 тыс. лиц, что составило более 10% от общего числа осужденных по статье 159 УК РФ. Всего в указанной сфере совершено порядка 4,5 тыс. преступлений, за которые постановлены обвинительные приговоры.

По данной статье подлежат уголовной ответственности заемщики, совершившие хищение денежных средств путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений.

Субъект данного состава преступления – специальный: лицо обязательно должно на момент преступления быть заемщиком по отношению к кредитору (не обязательно банку), т.е. между преступником (заемщиком) и его кредитором (займодавцем) должен быть заключен договор займа (кредитный договор). Спорный вопрос – будет ли в действиях заемщика усматриваться состав данной статьи, если кредитный договор будет недействителен (заключен с существенными нарушениями закона)?

Скорее всего, таких случаев будет немного, так как основную массу займов выдают кредитные организации, в которых проекты договоров проходят тщательную аналитическую проверку.

Объективная сторона данного состава характеризуется специальным способом: предоставление кредитору заведомо ложных или недостоверных сведений. Под такими сведениями понимаются сведения о месте работы, уровне заработной платы и иные сведения, на основании которых кредитор принимает решение о выдаче займа. Скорее всего, при представлении заемщиком в банк поддельных документов для получения кредита, если

такие документы являются документами официального образца (например, служебное удостоверение), преступление будет квалифицироваться по совокупности со статьей 327 УК РФ.

Всегда ли в таких преступлениях потерпевшее лицо – кредитор по договору займа? Потерпевший – всегда тот, кому преступлением причинен вред. То есть в любом случае это собственник переданных денежных средств, которые выбывают из его владения еще в момент заключения договора, а после того, как кредитор узнает о недостоверности представленных заемщиком сведений, он утрачивает право на их возврат. Здесь мы находим еще один интересный законодательный парадокс: момент совершения преступления тесно связан с моментом передачи денежных средств, хотя в реальности они могут идти с временным разрывом – часто банки принимают решение о выдаче кредита не сразу, а течение нескольких дней. С какого момента тогда будет совершено преступление? С момента как заемщик вручил представителю кредитора в руки подложные документы, или с момента выдачи ему суммы займа в кассе банка или в банкомате? Думается, что состав будет полным только в тот момент, когда произошли оба события – и представление недостоверной информации и передача денежных средств (т.е. по сути, хищение). Если при проверке представленных заемщиком документов будет обнаружена их подложность, а денежные средства будут решено по этому основанию не выдавать, то действия заемщика следует квалифицировать как приготовление к мошенничеству в сфере кредитования, и то – при доказанности факта заведомости (заемщик знал, что предоставляемые им сведения недостоверны).

Еще один нюанс: денежные средства выбывают из владения кредитора по его доброй воле, так как передаются по договору займа, после заключения договора займа и передачи суммы займа заемщику у кредитора остается право на возврат займа и процентов за его пользование. Таким образом, если подходить к анализу данного состава строго формально, то, в отличие от других составов преступлений против собственности, здесь в основе нарушенного права собственности кредитора должна учитываться не сумма переданных заемщику денежных средств, а более значительная сумма – с процентами, согласно договору.

Статья 159.2 УК РФ «Мошенничество при получении выплат». Ответственность за действия, состоящие в хищении денежных средств или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий, социальных и иных денежных выплат путем представления в органы исполнительной власти, учреждения или организации, уполномоченные принимать соответствующие решения, заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, например, о наличии обстоятельств, наступление которых согласно закону, подзаконному акту и (или) договору является условием для получения соответствующих выплат или иного имущества (в

частности, о личности получателя, инвалидности, наличии иждивенцев, участии в боевых действиях, отсутствии возможности трудоустройства, наступлении страхового случая), а также путем умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат, установить в статье 159² УК РФ в редакции законопроекта.

Состав, который долго ждал своего появления в уголовном законе в качестве отдельной статьи, давно набрал достаточный удельный вес совершаемости в рамках общего количества преступлений. Этот вид мошенничества один из самых распространенных. В 2011 г. за мошенничество при получении пособий, компенсаций, субсидий, социальных и иных денежных выплат было осуждено более 3 тыс. лиц, что составило более 12% от общего числа осужденных по статье 159 УК РФ. Всего в указанной сфере было совершено около 4 тыс. преступлений, за которые постановлены обвинительные приговоры.

Здесь подразумевается и общий субъект – любое лицо, которое представило заведомо ложные сведения для получения права на социальные выплаты, и специальный – лицо, имевшее право на социальные выплаты ранее, но не предупредившее о наступлении события, с которым прекращается выплата таких пособий, компенсаций и т.д.

Как следствие, в составе соединены два способа: действие – представление заведомо ложных сведений и бездействие – умолчание о фактах, влекущих прекращение социальных выплат.

Спорный вопрос, с какого момента преступление считается оконченным: с момента представления ложных сведений в орган, осуществляющий социальные выплаты, с момента получения права на получение денежных средств в качестве социальных выплат (вынесения решения о предоставлении социальных выплат) или с момента фактического получения денежных средств лицом, предоставившим ранее недостоверные сведения. Так как состав сформулирован на основании общего понятия о хищении, скорее всего, преступление будет окончено момент получения лицом денежных средств по факту, а все события до этого момента (представление недостоверных документов, вынесение уполномоченным органом решения о выплате социальных пособий, компенсаций и т.д.) должны квалифицироваться как приготовление к совершению мошенничества при получении социальных выплат.

То же самое и в отношении умолчания о фактах, влекущих прекращение социальных выплат лицу. С момента, когда такое лицо должно было в официальном порядке уведомить орган, осуществляющий выплату пособий, о наступлении определенного события, однако умышленно этого не сделало, действия квалифицируются как приготовление к совершению мошенничества. С момента получения первой (после неуведомления) выплаты состав окончен.

Статья 159.5 УК РФ «Мошенничество в сфере страхования». Опыт других стран показывает, что модификация и детализация УК РФ способствует повышению эффективности систем противодействия мошенничеству в страховых компаниях и, как результат, приводит к его снижению. В качестве наглядного примера можно привести данные по различным странам о мошенничестве в сфере страхования имущества, в том числе движимого. Австралия, например, оценивает объем страхового мошенничества в 10-15% от всех заявлений об убытках, Южная Африка – в 15%, а Шведская ассоциация страховщиков – лишь в 5-10%.

Если посмотреть на шведское законодательство, то в нем статья по мошенничеству в сфере страхования является достаточно детализированной. Это пример того, как совершенствование кодекса, в конечном счете, сказывается на повышении качества противодействия мошенничеству.

Мошенничество в сфере страхования – это хищение чужого имущества путем обмана относительно наступления страхового случая, а равно размера страхового возмещения, подлежащего выплате в соответствии с законом либо договором страхователю или иному лицу.

Сразу стоит отметить, что в данном составе специальные и субъект преступления, и потерпевший. По сути, эти стороны договора страхования: в случае обмана относительно наступления страхового случая субъектом будет страхователь, а потерпевшим, соответственно, страховщик; в случае обмана относительно размера страхового возмещения.

Объективная сторона данного состава характеризуется двумя разными способами:

- обман относительно наступления страхового случая: страхователь сообщает в страховую компанию о наступлении страхового случая, руководствуясь корыстными мотивами – надеясь получить возмещение, когда на самом деле страховой случай не наступил;

- обман относительно размера страхового возмещения: намеренное необоснованное занижение суммы страховой выплаты страхователю для сбережения собственных средств страховой компанией.

Так как субъективная сторона данного состава характеризуется прямым умыслом, то здесь также возникает та же самая проблема доказанности преднамеренности действий виновного.

Среди квалифицирующих признаков данной статьи следует обратить внимание на такой признак, как причинение значительного ущерба гражданину. Такая формулировка автоматически распространяется только на один из способов объективной стороны – обман страховой компании относительно суммы возмещения.

На сегодняшний день существует обширная судебная практика разрешения споров относительно суммы страхового возмещения в гражданско-правовом порядке. С введением данного состава страховые компании оказались под «дамокловым мечом» уголовной ответственности:

практика занижения сумм страховых выплат, ставшая уже вполне обычной для страховщиков, теперь грозит обернуться плачевными последствиями для руководителей страховых организаций в пределах от штрафа до ареста вплоть до лишения свободы.

Российский рынок страхования давно нуждается в различных законодательных инициативах и изменениях в правовом поле, которые способствовали бы повышению привлекательности страховых услуг и росту доверия к самим страховым компаниям. Внесение в Уголовный кодекс (УК РФ) статьи 159.5 «Мошенничество в сфере страхования» является одним из таких позитивных нововведений, поскольку будет способствовать повышению качества противодействия мошенничеству на отечественном страховом рынке.

Статья 159.6 УК РФ «Мошенничество в сфере компьютерной информации». Преступлениями в сфере компьютерной информации нашли свое отражение в отдельной главе УК РФ (Глава 28 «Преступления в сфере компьютерной информации»), где законодатель закрепил три состава:

- неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации,
- создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ (попросту «пиратство»),
- нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (самый «мертвый» из перечисленных составов).

Законодатель выделил данные составы в отдельную главу, так как посчитал нужным закрепить преступления, в результате совершения которых страдает охраняемая законом информация и нормальное функционирование компьютерных сетей, баз данных.

В составе статьи 159.6 УК РФ, несмотря на то, что такое преступление также относится к преступлениям в сфере компьютерной информации, преступник посягает совсем на другое благо – на право собственности гражданина, а это благо – гораздо чаще нарушается, и поэтому тщательнее охраняется законом – неслучайно глава преступлений против собственности в содержании идет перед главой о преступлениях в сфере компьютерной информации.

Данный состав мошенничества законодатель описывает следующим образом: хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей.

С объективной стороны данного состава, на первый взгляд, не возникает никаких вопросов, однако при совершении данного преступления

совместно с использованием платежной карты, например при использовании карты в кассовом аппарате, подключенном к компьютерной сети данные вносятся в компьютерную базу данных) возникает коллизия специальных составов. Какой из составов – 159.3 и 159.6 – «специальнее», законодательство не разъясняет, санкции у обеих статей одинаковые.

Комментарий Управляющего партнера ОО ЮФ «Юрлига-бизнес Волкова И. П.: «Я считаю, что в данном случае необходимо вменить статью о мошенничестве с использованием платежных карт, так как это лишь один из способов манипуляций в сфере компьютерной информации, который законодатель посчитал нужным зафиксировать в качестве отдельного состава. Если мошенником не использовалась карта, а было использовано какое-либо другое устройство (компьютер, специальное устройство взлома, программа и т.п.) то применению подлежит именно статья 159.6 УК РФ».

Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ внес изменения и в правила определения пределов уголовной ответственности за совершение мошенничества, начиная с основного состава по ст. 159 УК РФ: здесь в части 4 появился новый квалифицирующий признак мошеннических действий – лишение права гражданина на жилое помещение.

В связи с особой повышенной общественно-социальной опасностью повлекших лишение права гражданина на жилое помещение мошеннических действий, совершенных, например, под видом гражданско-правовых сделок, связанных с отчуждением жилого помещения, наступлением от этих преступлений особо тяжких, в том числе и социальных последствий, представляется злободневным и насущным предусмотреть такие случаи в качестве квалифицированного состава мошенничества.

Стоимость жилья по Российской Федерации различна, и мошенничество, повлекшее утрату жилого помещения, не во всяком случае может быть квалифицировано как совершенное в «особо крупном размере» и даже в «крупном размере». Однако общественная опасность такого деяния весьма велика и, по мнению законодателя, ответственность за содеянное в данном случае не должна зависеть от стоимости жилья, которого лишился потерпевший.

Согласно данным проведенного мониторинга в 2011 г. за мошенничество, совершенное в отношении жилища, было осуждено около 1 тыс. лиц, что составило порядка 4% от общего числа осужденных по статье 159 УК РФ. Если говорить обо всем объеме совершаемого мошенничества в указанной сфере, то количество деяний, за которые постановлены обвинительные приговоры в этот период, составило около 2 тыс. преступлений.

Значительное число преступных посягательств, предметом которых является жилое помещение, по нашему мнению, свидетельствует о недостаточном предупредительном воздействии применения и угрозы применения нормы об ответственности к этим лицам.

С учетом этого законопроектом предлагается квалифицировать по части четвертой статьи 159 УК РФ действия лица, совершившего посягательство, предметом которого является жилое помещение независимо от его стоимости.

Примечательно, что законодатель ввел частичную декриминализацию мошенничества: для новых составов будет применяться иной размер крупного и особо крупного ущерба (за исключением состава статьи 159.2 УК РФ), сема предусмотренный для остальных преступлений против собственности – вместо привычных 250 000 рублей он составил 1 500 000 рублей, особо крупный – 6 000 000 рублей (вместо 1 000 000 рублей). Данное изменение имеет большое значение для квалификации преступных действий по новым составам мошенничества. Вместе с тем, мелкие мошенники останутся безнаказанными.

На данном этапе, пока не наработана следственная практика по новым составам мошенничества, прогнозируется следующая трудность вменения данных составов: так как все они основаны на субъективной стороне, характеризующейся прямым умыслом и преднамеренностью действий, правоохранителям будет трудно доказать факт появления умысла до совершения данных преступлений. В связи с этим составы могут оказаться «мертворожденными» нормами, без выработки практических методик расследования данной категории преступления.

Е. В. Портнягина, М. А. Лоцилова

*Омский государственный педагогический университет, г. Омск,
Россия; Юргинский технологический институт (филиал) Национального
исследовательского Томского политехнического университета, г. Юрга,
Россия*

ПРОБЛЕМА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЮВЕНАЛЬНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В РОССИИ

В статье рассматривается проблема использования ювенальных технологий в Российской Федерации, анализируются вопросы защиты прав несовершеннолетних.

Ключевые слова: *несовершеннолетний, ювенальная юстиция, Уполномоченный по правам ребенка в Российской Федерации.*

Сегодня развитие ювенальной юстиции как правовой основы социальной политики в отношении несовершеннолетних является главной точкой приложения сил законодательных, исполнительных и судебных органов, органов местного самоуправления, различных институтов гражданского общества в Российской Федерации.

Ювенальные технологии, безусловно, представлены разнообразными подходами к работе с несовершеннолетними детьми и подростками, попавшими в трудную жизненную ситуацию или вступившими в конфликт с законом. Однако в большей части отечественных публикаций речь идет о становлении ювенальной юстиции, тем самым понятие ювенальных технологий рассматривается слишком узко, как технологии, используемые в уголовном судопроизводстве.

Потребность в особой охране прав несовершеннолетних обусловлена в первую очередь их возрастом, который не позволяет им в полном объеме осуществлять свои права, а также использовать правовые способы их защиты.

В юридической литературе широко представлены труды отечественных правоведов в области различных отраслевых юридических наук, касающиеся вопросов прав человека и гражданина, их реализации и их гарантий, среди которых работы С. С. Алексеева, А. Г. Бережного, Н. А. Бобровой, Л. Д. Воеводина, С. Э. Жилинского, Л. Д. Златопольского, Е. А. Лукашевой, Г. В. Мальцева, А. М. Нечаевой, И. В. Ростовщикова, Ф. М. Рудинского, Ю. А. Тихомирова, Б. Н. Топорнина и других.

Различные аспекты проблемы ювенальной юстиции и формирования системы защиты прав ребенка исследовались Л. И. Беляевой, В. В. Бойцовой, Н. Е. Борисовой, Н. А. Бобровой, Г. Н. Ветровой, Э. Б. Мельниковой, А. М. Нечаевой.

Вопросы правового статуса несовершеннолетнего исследовались в работах Б. А. Булаевского, Л. Г. Кузнецовой, Ю. А. Томилова, Я. Н. Шевченко и других.

Важные социологические, педагогические и психологические проблемы познания юридического механизма защиты прав и законных интересов несовершеннолетних представлены исследованиями В. Л. Васильева, Л. С. Выготского, Г. И. Забрянского,

Несмотря на разнообразие научного материала, опубликованные работы носят фрагментарный характер по отношению к комплексу проблем гарантированности конституционных прав несовершеннолетних в Российской Федерации и механизму защиты этих прав.

Проблемы защиты прав несовершеннолетних, являются общенациональной задачей, а поэтому имеют федеральное значение, а не региональное, на уровне органов опеки и попечительства конкретного субъекта РФ. Однако механизм реализации связан с этими органами, так как специальной юридической службы в их составе нет, несмотря на наличие аппарата Уполномоченного по правам ребёнка. На данный момент в российском ювенальном законодательстве учтено большинство международно-правовых норм, однако, есть проблемы, связанные с осуществлением и защитой прав несовершеннолетних. Существующие проблемы в реализации прав несовершеннолетних – следствие отсутствия

единого и эффективного правового механизма защиты и реализации их прав в РФ, учитывая особенности правосубъектности несовершеннолетних и их проявлений в конкретных правоотношениях.

Несовершеннолетним признаётся человек, не достигший возраста, с которым закон связывает полную гражданскую дееспособность, то есть возможность осуществления своих субъективных прав и юридических обязанностей, предусмотренных Конституцией и другими законами, принятыми в стране, в полном объёме.

Возраст несовершеннолетия не универсален для всех государств. Как правило, это 18 лет, но в некоторых государствах – 15, 20 и даже 21 год, в связи с этим международным законодательством несовершеннолетний определяется как человек до достижения им 18-летнего возраста, но с оговоркой: если по закону, применяемому к ребёнку в каждой конкретной стране, он не достиг совершеннолетия раньше.

Термин «несовершеннолетний» – порождение национальных законодательств, как следствие часто синонимы этого понятия: ребёнок, подросток, частично дееспособный и т.д. Самый универсальный акт об охране детства – Конвенция ООН по правам ребёнка 1989 г. – разъясняет, что под ребёнком понимается несовершеннолетний в возрасте до 18 лет, то есть Конвенция распространяется на всю возрастную группу несовершеннолетних, а не только на детей.

Включив в законодательство понятие «несовершеннолетний», международное сообщество и законодатели государств установили правовую границу между несовершеннолетием и совершеннолетием, выделив тем самым группу людей, обладающих специфическими правами и обязанностями. Необходимость обособления такой группы диктуется потребностью в специальной правовой защите несовершеннолетних, вызванной специфическими качествами личности детей и подростков¹. Неустойчивая психика подростка плохо защищена от неблагоприятных внутренних и внешних факторов. Это может привести к конфликту с окружающими, с требованиями закона, к более частым нарушениям прав несовершеннолетних взрослыми. Такая защита, предусмотренная законами, также является обязательным признаком юридического понятия «несовершеннолетний».

На данный момент в мировом сообществе и в РФ накоплена достаточно большая база документов, закрепляющих права ребёнка. Причём закрепление прав детей в специальных документах вовсе не означает, что на детей не распространяются нормы международных документов о правах человека, так как во всех нормах используются такие понятия, как «каждый», «человек», что указывает на базовый, неотчуждаемый характер закреплённых положений, принадлежащих каждому от рождения в равной степени. Права

¹ Прокументов Л. М. Права несовершеннолетних и их охрана в Российском законодательстве. Томск, 2007. С. 126-127.

ребёнка соотносятся с правами человека как часть и целое, так как особенности возраста несовершеннолетних требуют особой охраны их прав и интересов.

По данным Уполномоченного по правам ребёнка в РФ наиболее частым в нашей стране является алкоголизированное насилие, которое, как правило, встречается в неблагополучных семьях. К сожалению, в подобных семьях невысокий уровень родительской ответственности, не исполняются родительские права и обязанности, отсутствуют навыки правовой культуры, низкая степень законопослушания. В таких семьях часто жестокое обращение с детьми, нарушение половой неприкосновенности, создание угрозы жизни и здоровью, нарушение имущественных прав¹.

Статистика преступлений против несовершеннолетних детей очень печальна – ежедневны сообщения в СМИ о случаях избиения детей, пропажи детей, о педофилии. Чрезвычайно опасна ситуация с беспризорниками. Очень высок уровень подростковой преступности, резко возрос показатель детской жестокости; сообщения об избиениях в школах стали появляться с пугающей регулярностью.

По данным сотрудников кризисных центров для оказания помощи в случаях семейного насилия к ним ежемесячно обращаются подростки, чаще всего из-за конфликтов с родителями. С такими детьми обычно работают психологи. Много обращений от детей из неблагополучных или неполных семей, где дети предоставлены сами себе. С такими родителями работают социальные службы, сотрудники инспекций по делам несовершеннолетних, поскольку если родители не прекращают вести аморальный образ жизни, не заботятся о своих несовершеннолетних детях, то предоставляется материал на лишение родительских прав. В такой ситуации подросток направляется в интернат, и в этом случае нарушается его право на проживание в семье.

Ужасающую картину являет собой статистика подростковых суицидов. По данным Уполномоченного по правам ребёнка в РФ ежегодно происходит около 5 тысяч самоубийств подростков в возрасте от 12 до 17 лет². Среди причин подросткового суицида можно выделить и отношения в семье, и отношения с друзьями, но основной причиной является общая экономическая и социальная ситуация в стране. Это очень мощный фактор, когда подросток видит, что у его родителей что-то не получается в жизни, когда он понимает, что даже если он поступит в ВУЗ и получит образование, то далеко не факт, что сможет устроиться на хорошую работу и сможет достойно обеспечить себя и свою будущую семью, то подросток, с его ещё не окрепшим мировоззрением теряет веру в жизнь и ищет ухода из неё. В данном случае очень важно, чтобы у подростка были родители, которые могут его поддержать, а не те самые неблагополучные родители, или хотя бы

¹ Доклад уполномоченного по правам ребёнка в РФ. [Электронный ресурс] // <http://www.rfdeti.ru/files/32>

² Там же.

инспектор ПДН, психолог. С другой стороны – неблагополучная семья не возникает сама по себе, это тоже результат сложившейся в стране ситуации.

Важно добиться того, чтобы как можно меньше семей нуждалось в какой-либо поддержке государства. Необходимо, чтобы подростки и их родители имели возможность выбора врача, больницы, метода лечения, чтобы имели возможность получить качественное медицинское обслуживание. Ещё одним элементом реализации прав несовершеннолетних является обеспечение государством качественного, доступного, а главное востребованного образования, которое позволит трудоустроиться в будущем.

Представляется необходимым отказ от репрессивных мер в области профилактики правонарушений и безнадзорности среди несовершеннолетних. Актуальным является внедрение ювенальных технологий и практики досудебной профилактики детской преступности.

Отсутствие единого кодифицированного нормативного акта, специальной системы образования для специалистов, реализующих ювенальные технологии; четкого механизма взаимодействия различных органов власти, которые наряду с другими функциями решают вопросы профилактики правонарушений, защиты прав детей, охрану семьи и детства, а также отсутствие методических рекомендаций по использованию ювенальных технологий, для социально-реабилитационных центров, клубов по месту жительства, школ. При этом, опыт реализации ювенальных технологий накоплен отдельными участниками данных организационно-правовых отношений. Но этот опыт представляет собой систему, разработанную по «наитию», путем проб и ошибок, экспериментов самих участников. Каждый из них готов делиться данным опытом, но для этого необходимы организационные, финансовые механизмы, которые позволят создать систему мер и закрепить ее на федеральном уровне.

Н. В. Суворова

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ПРИ РЕЦИДИВЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье анализируются проблемные вопросы назначения наказания при рецидиве преступлений. Обосновывается целесообразность дифференцирования правил назначения наказания в зависимости от вида рецидива.

Ключевые слова: множественность преступлений, рецидив, назначение наказания.

Уголовный Кодекс РФ 1996 г. впервые законодательно закрепил понятие рецидива преступлений. Рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ч. 1 ст. 18 УК РФ). Таким образом, наличие как минимум одной судимости за ранее совершенное преступление как обязательный признак рецидива позволяет отграничить рецидив от совокупности преступлений.

Рецидив является весьма опасным проявлением множественности преступлений. Осужденный совершает новое преступление после того, как уже получил отрицательную оценку своего преступного поведения от имени государства, выраженную в обвинительном приговоре суда, предупреждение о недопустимости в будущем подобного поведения. Совершение нового преступления лицом, подвергшимся наказанию и имеющим непогашенную судимость, как правило, свидетельствует о том, что оно игнорирует предупреждение со стороны государства, продолжает посягать на правоохраняемые интересы, вести антиобщественный образ жизни, то есть его личность представляет повышенную опасность¹. Общественная опасность как свойство личности преступника, заключающееся в реальной угрозе совершения им нового преступления, имеющая различную степень выраженности у первичных и повторных преступников (в том числе и рецидивистов) является основанием для усиления ответственности тех, кто совершил преступление не в первый раз². Уравнивание ответственности преступников-рецидивистов с ответственностью лиц, осуждаемых впервые, равно и как уравнивание ответственности при различных проявлениях рецидива противоречило бы целям борьбы с рецидивом преступлений.

Уголовный закон предусматривает три вида рецидива: простой, опасный и особо опасный. При этом отнесение рецидива к тому или иному виду зависит от количества судимостей, категории преступлений, а также вида назначенного наказания. Последнее обстоятельство, а именно вид назначенного ранее судом наказания, имеет значение при признании рецидива опасным в случае совершения лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено к лишению свободы за умышленное преступление, а также при признании рецидива особо опасным в случае совершения лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо три или более раз было осуждено к лишению свободы за умышленное тяжкое преступление или умышленное преступление средней тяжести.

¹ См.: Черненко, Т. Г. Уголовно-правовые средства противодействия рецидиву преступлений // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. Материалы 3-го Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 29-30 мая 2008 г. М., 2008. С. 159.

² См.: Филимонов, В. Д. Норма уголовного права. СПб., 2004. С. 129-130.

Анализ действующих положений Уголовного Кодекса РФ показывает, что рецидив преступлений является:

а) обстоятельством, отягчающим наказание в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ;

б) основанием для назначения наказания в соответствии со ст. 68 УК РФ;

в) обстоятельством, влияющим на определение вида исправительного учреждения лицам, осужденным к лишению свободы.

Таким образом, наказание, применяемое лицу, в действиях которого усматриваются признаки рецидива преступлений, должно быть более строгим по сравнению с наказанием, которое назначается лицу, впервые совершившему преступление.

Первоначальная редакция Уголовного кодекса (от 13.06.96г.) предусматривала не только виды рецидива, но и дифференцировала уголовное наказание в зависимости от вида рецидива.

Изменения от 08.12.2003г. №162-ФЗ в ч.2 ст.68 УК РФ, коснувшиеся правил назначения наказания при рецидиве преступлений, отменили дифференциацию наказания при рецидиве преступлений, установив единый предел назначения наказания.

На сегодняшний день действующая редакция ст. 68 УК РФ, независимо от вида рецидива, предусматривает, что наказание, назначаемое судом лицу, в действиях которого усматриваются признаки рецидива преступлений, не может быть менее одной трети части максимального срока наиболее строгого вида наказания, то есть законодателем исключены правила, в соответствии с которыми наказание назначалось с учетом вида рецидива.

Указанное изменение уголовного закона от 08.12.2003г. вызвало неоднозначную и зачастую негативную реакцию, как со стороны представителей юридической науки, так и со стороны правоприменителей.

Так, Н. Коротких считает, что для правоприменителя это существенно облегчает задачу правильного назначения наказания, поскольку вид рецидива не имеет значения. Ранее, чтобы правильно назначить наказание за рецидив преступлений, необходимо было сначала определить вид рецидива в соответствии со ст. 18 УК РФ, а затем, в зависимости от его вида, назначить наказание, согласно ст. 68 УК РФ, не менее 1/2 максимального срока наиболее строгого наказания при простом рецидиве; не менее 2/3 – при опасном рецидиве; не менее 3/4 – при особо опасном рецидиве преступлений¹.

Степашин В. отмечает, что вызывает недоумение новый формализованный нижний предел наказания, определенный ст. 68 УК. Его установление в размере одной трети от максимального значения санкции, как правило, лишь номинально ужесточает наказание, поскольку в подавляющем

¹ Коротких, Н. Виды рецидива преступлений. Уголовное право. 2005. № 4. С. 31.

большинстве случаев нижний порог санкции оказывается выше, чем одна треть от установленного максимума¹.

Питецкий В. справедливо констатирует, что по наиболее опасным видам рецидива дифференциация ответственности (прерогатива законодателя) заменена способом индивидуализации ответственности (прерогатива суда). Это можно расценить как ошибку законодателя. Способ дифференциации ответственности, особенно в уголовном праве, более способствует соблюдению его основополагающих принципов (законности, равенства всех перед законом), чем способ ее индивидуализации².

Действительно, такая обоснованность законодательных изменений вызывает большие сомнения, поскольку их целесообразность и явная чрезмерная либерализация не соответствует не только общим началам назначения наказания, принципу справедливости, но и целям дифференциации уголовной ответственности.

Следует отметить, что установление формализованного нижнего предела наказания для всех видов рецидива, лишает всякого смысла дальнейшее сохранение в Уголовном кодексе дифференциации рецидива преступлений на простой, опасный, особо опасный, а деятельность суда по определению вида рецидива преступлений фактически оказалась излишней, поскольку, по сути, лишена какой-либо процессуальной цели.

Исходя из правил назначения наказания при рецидиве преступлений, теряется смысл в выделении самих видов рецидива, так как в ст. 68 УК РФ установлены единые правила определения нижней границы наказания вне зависимости от вида рецидива, да и то суд может их не учитывать при наличии условий, перечисленных в ч. 3 ст. 86 УК РФ³.

Кроме того, на сегодняшний день, эффективность применения правил, установленных ч. 2 ст. 68 УК РФ, невелика, особенно в отношении тяжких и особо тяжких преступлений. Усиление наказания при наличии в действиях лица признаков рецидива преступлений может и не произойти, поскольку одна треть максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершение особо тяжких преступлений, в подавляющем большинстве санкций меньше их нижнего предела. Например, за совершение разбойного нападения с незаконным проникновением в жилище при наличии признаков рецидива преступлений (ст.162 ч. 3 УК РФ) нижний предел санкции статьи, равный годам лишения свободы, больше чем одна треть максимального срока наиболее строгого вида наказания,

¹ Степашин, В. Спорные вопросы назначения наказания при рецидиве преступлений. Уголовное право. 2009. №1. С.4

² Питецкий, В. Правила назначения наказания при рецидиве преступлений. Законность 2004. № 9. С. 10.

³ Кибальник, А., Соломоненко, И. Юридические оплошности действующего уголовного закона. Российская юстиция. 2004. № 6. С. 28.

предусмотренного за совершение данного преступления, который составляет четыре года лишения свободы.

Нижний предел больше половины санкций, предусмотренных за совершение тяжких преступлений, также превышает одну треть максимального срока. Например, одна треть максимального срока наказания при совершении лицом преступления, предусмотренного ч. 2 ст.131 УК РФ составит 3года 3 месяца лишения свободы при минимальном размере санкции 4 года лишения свободы.

А если одна третья часть максимального наказания, предусмотренного в санкции, равна минимальному его размеру либо меньше его, то пределы наказания за рецидив преступлений находятся в рамках санкции статьи. Например, в ст. 222 ч. 2 УК РФ $\frac{1}{3}$ максимального срока наказания равна минимальному размеру санкции статьи (2 года лишения свободы).

Можно сказать, что в результате понижения предела наказания при рецидиве до одной трети от максимального значения санкции возникла, по сути, парадоксальная ситуация, выражающаяся в том, что чем более тяжким является преступление при рецидиве, тем меньшее влияние на назначаемое за него наказание оказывают правила ст. 68 УК. Данное положение обусловлено особенностями конструкций санкций норм Особенной части уголовного закона и заниженным пределом наказания, установленным в ч. 2 ст. 68 УК.

Проанализировав часть наиболее распространенных составов преступлений, совершаемых лицами, в действиях которых имеется рецидив преступлений, можно отметить, что по всем особо тяжким составам преступлений, таких как ст.ст.105 ч.ч.1, 2 УК РФ, ст.126 ч.2 УК РФ, ст.131 ч. 3 и ч. 4 УК РФ, ст. 150 ч. 4 УК РФ, ст. 162 ч. 3 и ч. 4 УК РФ и др., срок наказания при любом виде рецидива меньше минимального размера санкций статей, а потому вид рецидива вообще не играет какой-либо роли при назначении судом размера наказания, который, при отсутствии оснований для применения ст. 61 УК РФ и ст. 64 УК РФ, назначается судом в рамках санкции статьи. А по большинству тяжких составов преступлений, например, таких как ст. 158 ч. 3 и ч. 4 УК РФ, ст. 159 ч. 3 и ч. 4 УК РФ, ст. 161 ч. 2 УК РФ, ст. 162 ч. 2 УК РФ, нижний предел санкции статьи не существует, а потому вид рецидива здесь играет роль при назначении размера наказания именно в рамках санкции статьи.

Исходя из изложенного нелогичной и противоречивой выглядит ситуация, когда установленные в Уголовном Кодексе нормы назначения наказания при рецидиве преступлений фактически не применимы и закон не гарантирует усиление наказания.

Таким образом, можно констатировать, что по наиболее опасным видам рецидива дифференциация ответственности заменена способом индивидуализации ответственности, что является прерогативой суда, а не законодателя. Безусловно, отрицать важность роли суда в назначении

наказания, нельзя, поскольку именно суд устанавливает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, конкретные фактические обстоятельства уголовного дела, личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства по делу, которые в каждом конкретном случае могут быть разными. Но, вместе с тем, нельзя и недооценивать роль государства в лице законодателя в деле уголовно-правовой борьбы с наиболее опасными проявлениями преступного поведения, к числу которых относится рецидив преступлений. Усилия законодателя должны быть направлены на достижение социальной справедливости в сфере уголовной ответственности, уголовного наказания, которая может достигаться, в том числе, и путем дифференциации уголовной ответственности, выраженной в изменении предусмотренного уголовным законом вида, размера и характера меры ответственности, в зависимости от общественной опасности деяния и лица, его совершившего.

Кроме того, необходимо отметить, что назначение судом наказания за преступление в рамках санкции статьи, в которых одна треть максимального срока наказания ниже либо равна минимальному размеру санкции статьи, фактически ставит в неравное положение при лиц, в действиях которых отсутствуют признаки рецидива преступлений и наказание которым также назначается в рамках санкции статьи, в которой установлены верхний и нижний пределы.

Думается, что разрешение указанной проблемы возможно путем возврата к законодательной дифференциации наказания в зависимости от вида рецидива преступлений.

В связи с вышеизложенным вполне обоснованной выглядит позиция В. Питецкого, который указал, что если законодатель посчитал прежние правила назначения наказания за рецидив преступлений чрезмерно жесткими, то ему можно было установить более мягкие их правила, не отказываясь при этом от дифференциации наказания в зависимости от вида рецидива. Вариантов здесь существовало много (не менее $1/4$, $1/3$, $1/2$ от максимального предела санкции, не менее $1/3$, $1/2$, $2/3$ от этого же предела и т.д.). Важно было сохранить именно дифференциацию, как несомненное преимущество УК РФ 1996 г. по сравнению со всеми своими предшественниками¹.

В контексте разрешения данной проблемы также заслуживает внимание и точка зрения Степашина В. М., который предлагает установить дифференциацию наказания в зависимости от вида рецидива (опасного и особо опасного). Применительно же к простому рецидиву преступлений указанным автором предлагается в целях предотвращения явно непропорционального ужесточения наказания снятие запрета на применение альтернативных лишению свободы мер государственного принуждения,

¹ Питецкий, В. Правила назначения наказания при рецидиве преступлений. Законность 2004. № 9. С. 11.

предусмотренных санкцией, с распространением на все виды наказаний формализующего коэффициента¹.

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что целесообразность и обоснованность законодательных изменений от 08.12.2003г. в ст.68 ч.2 УК РФ, регламентирующую правила назначения наказания при рецидиве преступлений, представляется сомнительной, свидетельствует о явном ослаблении уголовно-правовой политики в борьбе с рецидивной преступностью, не создает предпосылок для эффективного решения задач, направленных на противодействие наиболее опасным разновидностям преступной деятельности.

Думается, что специальные правила, регламентирующие назначение наказания при рецидиве преступлений, требуют законодательной корректировки и должны быть ужесточены, а также дифференцированы в зависимости от вида рецидива преступлений.

Т. Г. Черненко

Кемеровский государственный университет, г. Кемерово, Россия

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЙСТВИЙ СОУЧАСТНИКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В статье рассматриваются вопросы квалификации действий соучастников преступления в зависимости от объективных и субъективных обстоятельств, находящихся на стороне исполнителя, при эксцессе исполнителя, при неудавшемся «соучастии».

Ключевые слова: *соучастник преступления, ответственность, эксцесс исполнителя.*

Преступление в соучастии совершается несколькими лицами, каждое из которых может обладать определенными свойствами, действовать под влиянием определенных мотивов, целей, повышающих или понижающих общественную опасность содеянного, а также характеризующих общественную опасность личности преступника. Вопрос о значении указанных обстоятельств для ответственности каждого соучастника в теории уголовного права является дискуссионным. Причем неоднозначно решается вопрос о влиянии обстоятельств, находящихся на стороне исполнителя, на ответственность других соучастников. Что же касается организатора, подстрекателя или пособника, то общепризнанным является мнение, что

¹ Степашин, В. Спорные вопросы назначения наказания при рецидиве преступлений // Уголовное право. 2009. №1. С.12

обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, влияют на ответственность лишь того лица, которое обладает соответствующим признаком.

Иное значение для ответственности соучастников имеют обстоятельства, находящиеся на стороне исполнителя (объективные и субъективные). Объективные обстоятельства, характеризующие деяние, условия, способы, обстановку его совершения, свидетельствующие о большей или меньшей степени общественной опасности преступления, подлежат вменению всем остальным соучастникам, если эти обстоятельства охватывались их умыслом. Если соучастник не осознавал каких-либо существенных особенностей, относящихся к признакам состава преступления, то они не могут отразиться на квалификации действий данного соучастника. Так, если подстрекатель склонил исполнителя совершить грабеж, а исполнитель совершил грабеж, соединенный с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего, что не охватывалось умыслом подстрекателя, то за совершение грабежа с квалифицирующими обстоятельствами будет отвечать только исполнитель. Подстрекателю же будет вменяться соучастие в грабеже, предусмотренном частью 1 статьи 161 УК РФ (если иные квалифицирующие признаки не охватывались его умыслом).

Думается, аналогичным образом должен решаться вопрос о возможности вменения в вину организатору, подстрекателю, пособнику тех преступных целей и мотивов, которыми руководствовался при совершении преступления исполнитель, ибо мотив и цель, являясь компонентами субъективной стороны преступления, влияют на степень общественной опасности содеянного.

Бывают такие ситуации, когда подстрекатель, склонив предполагаемого исполнителя к преступлению, формирует у последнего определенный мотив, сам же подстрекатель стремится к преступному результату под влиянием иных мотивов. Например, подстрекатель, руководствуясь мотивом ревности, склонил исполнителя совершить убийство за материальное вознаграждение, то есть нанял исполнителя преступления. Исполнитель, соглашаясь совершить убийство за материальное вознаграждение, руководствуется корыстным мотивом. И несмотря на то, что сам подстрекатель не имел корыстного мотива, его действия следует квалифицировать как подстрекательство к убийству по найму, так как данное лицо осознавало, что исполнитель из корыстных побуждений совершит убийство по найму, более того, оно само сформировало корыстный мотив у исполнителя, нанимая его за материальное вознаграждение совершить преступление. Эта позиция нашла отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве», в пункте 11 которого говорится, что лица, организовавшие убийство за вознаграждение,

подстрекавшие к его совершению или оказавшие пособничество в совершении такого убийства, несут ответственность по соответствующей части статьи 33 и пункту «з» части 2 статьи 105 УК РФ¹.

На стороне исполнителя могут быть субъективные обстоятельства, относящиеся к его личности и характеризующие, в первую очередь, повышенную степень общественной опасности преступника (например, совершение преступления лицом, ранее судимым за такое же или однородное преступление). По мнению Б. А. Куринова, если эти признаки предусмотрены в законе в качестве признаков состава преступления, то квалификация действий соучастников должна осуществляться с учетом этого признака². Подобное же суждение высказывалось еще раньше и А. Н. Трайниным³. Данная точка зрения не получила широкой поддержки в юридической литературе. По мнению многих ученых, анализирующих в своих работах проблемы соучастия, обстоятельства, характеризующие исключительно повышенную степень общественной опасности личности преступника, независимо от того, включены они в состав преступления или нет, не могут влиять на уголовную ответственность других соучастников⁴. Эта позиция представляется более убедительной, соответствующей принципу самостоятельной ответственности соучастников за содеянное, а также принципу справедливости ответственности. Так, например, если исполнитель изнасилования малолетней имеет судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, а подстрекатель к преступлению не имеет судимости за аналогичное преступление, то действия исполнителя должны квалифицироваться по части 5 статьи 131 УК РФ, а действия подстрекателя – по пункту «б» части 4 статьи 131 УК РФ со ссылкой на часть 4 статьи 33 Уголовного кодекса.

Законодатель в статье 67 УК РФ предусмотрел правило, в соответствии с которым смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику. Однако это положение относится лишь к назначению наказания, его же следовало бы сформулировать более широко, что бы оно касалось и квалификации преступлений, например, так, как это предлагал сделать Ф. Г. Бурчак: «Отягчающие или смягчающие обстоятельства, относящиеся к личности отдельного преступника, вменяются только этому соучастнику. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, относящиеся к деянию, совершенному совместно, вменяются тем

¹ Справочная правовая система «Консультант Плюс».

² См.: Куринов, Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 189.

³ Трайнин, А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 268.

⁴ См., например: Бурчак, Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986. С. 188; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). Издание 4-е. / Под ред. Е. Г. Исакова. М., 2012 / Справочная правовая система «Консультант Плюс»; Арутюнов, А. А. Соучастие в преступлении. М., 2013 / Справочная правовая система 2Консультант Плюс».

соучастникам, умыслом которых они охватывались»¹. Это способствовало бы выработке единообразного подхода к учету в процессе квалификации обстоятельств, имеющих место на стороне отдельных соучастников.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года расширил понятие исполнителя преступления по сравнению с УК РСФСР 1960 года. В соответствии с частью 2 статьи 33 УК РФ исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных уголовным кодексом. В процессе непосредственного исполнения в качестве орудия совершения преступления могут быть использованы: а) малолетний; б) невменяемый; в) лицо, действующее под влиянием физического насилия, угроз, если воля принуждаемого полностью подавляется, и он в связи с этим освобождается от уголовной ответственности; г) лицо, действующее в условиях ошибки, исключаяющей его ответственность². При посредственном исполнении действия исполнителя (несмотря на то, что он сам не выполнял объективную сторону преступления) квалифицируются по соответствующей статье Особенной части УК РФ без ссылки на статью 33 Общей части Уголовного кодекса.

Неоднозначно в теории уголовного права решается вопрос о квалификации действий соучастников в случае эксцесса исполнителя. В соответствии со статьей 36 УК РФ «эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватываемого умыслом других соучастников. За эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат». В зависимости от характера отклонения деятельности исполнителя от замысла соучастников эксцессы делятся на качественные и количественные. При первой разновидности эксцесса исполнитель совершает преступление, неоднородное с тем, которое было задумано всеми соучастниками, посягает на качественно иной объект. Например, подстрекатель склонил исполнителя совершить кражу. Исполнитель, проникнув в квартиру, столкнулся с ее хозяйкой. Желая избавиться от нежелательного свидетеля, он совершает убийство женщины, а затем осуществляет кражу. В данном случае исполнитель наряду с оговоренным преступлением совершил еще одно, которое не охватывалось предвидением подстрекателя. Исполнитель должен отвечать за убийство и кражу, подстрекатель – только за соучастие в краже.

При количественном эксцессе, в отличие от качественного, исполнитель совершает преступление, однородное с тем, которое было задумано соучастниками, то есть вред причиняется именно тому объекту, на

¹ Бурчак, Ф. Г. Указ. соч. С. 189.

² См.: Тельнов, П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 75.

который хотели посягнуть соучастники. Например, исполнитель совершает преступление с отягчающими обстоятельствами, которые не охватывались умыслом иных соучастников, допустим, вместо простого убийства совершает убийство с особой жестокостью. Действия организатора, подстрекателя или пособника находятся в данном случае в причинной связи с преступлением, совершенным исполнителем. При квалификации в этой ситуации не возникает осложнений: исполнитель отвечает за содеянное в полном объеме (за преступление с отягчающими обстоятельствами), организатор, подстрекатель, пособник – за соучастие в преступлении без отягчающих обстоятельств.

Затруднения вызывает квалификация действий соучастников при такой форме количественного эксцесса, когда исполнитель осуществляет преступление, однородное с задуманным соучастниками, но другого вида: например, вместо кражи совершает грабеж. По мнению Ю. А. Красикова, в этом случае «подстрекатель должен отвечать за приготовление к краже, а исполнитель – за реально совершенное преступление»¹. Такая квалификация вызывает возражение. Стадия приготовления к преступлению характеризуется тем, что на ней создаются благоприятные условия для совершения преступления, предполагаемый объект посягательства еще не поставлен под непосредственную угрозу причинения вреда. В рассмотренном же нами примере соучастник (допустим, подстрекатель) возбудил решимость у исполнителя совершить хищение чужого имущества, под влиянием подстрекателя исполнитель совершил хищение, достиг цели, к которой стремился подстрекатель, причинил ущерб именно тому объекту, на который желал посягнуть подстрекатель. Исполнитель лишь использовал не тот способ завладения чужим имуществом, который охватывался предвидением подстрекателя. Налицо реальная причинная связь между подстрекательскими действиями и преступлением, совершенным исполнителем. Ю.А. Красиков не отрицает, а напротив, констатирует наличие причинной связи в анализируемой ситуации². Но, коль скоро это так, то непонятны основания сужения границ уголовной ответственности подстрекателя. Стадия приготовления не охватывает в полном объеме содеянного подстрекателем, более того, подобная квалификация не отражает наличия соучастия в данной ситуации, а исключает его, с чем никак нельзя согласиться, ибо все признаки соучастия в наличии. Исполнитель лишь допустил отступление от общего замысла. При рассмотренной разновидности количественного эксцесса единственно верной, на наш взгляд, будет квалификация действий соучастников с учетом направленности их умысла: исполнитель должен отвечать за грабеж, подстрекатель – за подстрекательство к краже. Такая квалификация содеянного подчеркивает, что соучастие в преступлении имело место, но исполнитель допустил эксцесс, за который другие

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1994. С. 315.

² См.: Уголовное право. Общая часть. М., 1994. С. 315.

соучастники ответственности не несут.

Иногда лицо, которое склонили к конкретному преступлению, по каким-либо причинам совершает новое преступление вместо согласованного (в отношении же последнего не осуществляет даже подготовительных действий). В данной ситуации нет соучастия как такового, а имеется частный случай неудавшегося соучастия. Исполнитель, совершивший преступление, будет отвечать за фактически содеянное, действия же иных лиц не находятся в причинной связи с этим деянием, в связи с чем ответственность этих лиц за совершенное исполнителем преступление исключается. Возникает вопрос об уголовно-правовой оценке действий организатора, подстрекателя, пособника, которые закончились неудачей. Ф. Г. Бурчак было высказано предложение квалифицировать действия указанных лиц как покушение на организацию преступления, на подстрекательство к преступлению и на пособничество ему¹. Однако в теории уголовного права и судебной практике преобладает точка зрения, в соответствии с которой неудавшееся соучастие расценивается как приготовление к преступлению². Поддерживая в целом данную позицию, считаем возможным не останавливаться на аргументах в ее пользу, ибо они уже не раз приводились в юридической литературе. Указанная позиция получила определенное подтверждение и на законодательном уровне. В части 5 статьи 34 УК РФ говорится, что лицо, которому по независящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления, несет уголовную ответственность за приготовление к преступлению.

¹ См.: Бурчак, Ф. Г. Указ. соч. С. 169-170.

² См.: Ковалёв М. И. Соучастие в преступлении. Часть II. Свердловск, 1960-1962. С. 182-183; Малыхин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы. Куйбышев, 1987. С. 68; Тельнов П. Ф. Указ. соч. С. 158; Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении. М., 2013 / Справочная правовая система «Консультант Плюс».

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

1. **Агажданиян Леди Леоновна**, Юргинский технологический институт (филиал) Национального исследовательского Томского политехнического университета.
2. **Балаян Эллада Юрьевна**, к. ю. н., доцент, доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета Кемеровского государственного университета.
3. **Бессонова Виктория Викторовна**, к. ю. н., доцент, доцент кафедры государственного и муниципального права Забайкальского государственного университета.
4. **Бибило Валентина Николаевна**, д. ю. н., профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, профессор (Минск, Беларусь).
5. **Бляхман Борис Яковлевич**, к. ю. н., доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Кемеровского государственного университета.
6. **Болтанова Елена Сергеевна**, к. ю. н., доцент, доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Томского государственного университета.
7. **Волков Николай Алексеевич**, Уполномоченный по правам человека в Кемеровской области.
8. **Воробьева Татьяна Викторовна**, канд. культурологии, доцент кафедры гуманитарного образования и иностранных языков факультета экономики и менеджмента Юргинского технологического института (филиала) Национального исследовательского Томского политехнического университета.
9. **Гаврилов Станислав Олегович**, д. ист. н., профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права юридического факультета Кемеровского государственного университета.
10. **Гаврилова Анжелика Васильевна**, к. ю. н., доцент кафедры теории и истории государства и права, заместитель декана юридического факультета Кемеровского государственного университета.
11. **Гергерт Светлана Александровна**, аспирант Кемеровского государственного университета.
12. **Гилёва Ксения Вадимовна**, студентка Забайкальского государственного университета.
13. **Григорян Вардан Тигранович**, директор учредитель / партнер – координатор проектов Grigoryan Law Group® (ЗАО «ТВГ») / ЗАО «Тер-Тачатян, Ваганян и Гринорян»; Советник Генерального директора по специальным проектам ЗАО «Электрические сети Армении».
14. **Гусаков Евгений**, магистрант Кемеровского государственного университета.

15. **Даньшин Александр Владимирович**, к. ю. н., доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Кемеровского института (филиала) Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова
16. **Землякова Галина Леонидовна**, к. ю. н., доцент, старший научный сотрудник Института государства и права РАН.
17. **Иванова Евгения Михайловна**, к. филос. наук, доцент кафедры гуманитарного образования и иностранных языков факультета экономики и менеджмента Юргинского технологического института (филиала) Национального исследовательского Томского политехнического университета;
18. **Имекова Мария Павловна**, аспирант кафедры гражданского права Юридического института Томского государственного университета; ассистент кафедры геоинформатики и кадастра Томского государственного архитектурно-строительного университета.
19. **Исаева Елена Александровна**, к. ю. н., доцент кафедры социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.
20. **Исхаков Эдуард Робертович**, д. мед. н., профессор, профессор кафедры криминологии и психологии Уфимского юридического института МВД России.
21. **Казанцева Олеся Леонидовна**, к. ю. н., доцент кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса Алтайского государственного университета.
22. **Казьмин Владимир Николаевич**, д. ист. н., доцент, профессор кафедры теории истории государства и права юридического факультета Кемеровского государственного университета.
23. **Ким Юрий Владимирович**, д.ю.н., заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Кемеровского института (филиала) Российского государственного торгово-экономического университета.
24. **Кинозеров Роман**, студент Юргинского технологического института (филиала) Национального исследовательского Томского политехнического университета.
25. **Киселева Елена Ивановна**, к. ист. н., доцент кафедры теории государства и права юридического факультета Новосибирского государственного технического университета.
26. **Левченко Василиса Владимировна**, ассистент кафедры Конституционного и муниципального права Кемеровского института (филиала) РЭУ им. Г.В. Плеханова.
27. **Леонова Тамара Юрьевна**, к. ю. н., доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета Кемеровского государственного университета.

28. **Липунова Лариса Викторовна**, к. и. н., доцент, конституционного и административного права Новокузнецкого филиала (института) Кемеровского государственного университета.
29. **Лисина Наталья Леонидовна**, к. ю. н., доцент кафедры трудового, экологического права и гражданского процесса юридического факультета Кемеровского государственного университета.
30. **Ломанова Наталья Павловна**, к. ю. н., доцент, доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета Кемеровского государственного университета.
31. **Лоцилова Марина Андреевна**, ст. препод. кафедры гуманитарного образования и иностранных языков факультета экономики и менеджмента Юргинского технологического института (филиала) Национального исследовательского Томского политехнического университета.
32. **Максимов Алексей Олегович**, ассистент кафедры государственного и административного права юридического факультета Кемеровского государственного университета.
33. **Мамонтова Евгения Васильевна**, заведующая лабораторией кафедры систем управления и экономики энергетики Новосибирского государственного технического университета.
34. **Масалитина Ирина Владимировна**, к. ю. н., доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Кемеровского государственного университета.
35. **Михеев Дмитрий Николаевич**, старший преподаватель кафедры социально-гуманитарных дисциплин филиала ФГБОУ ВПО «Кузбасский государственный технический университет имени Т.Ф. Горбачева» в г. Прокопьевске.
36. **Мороз Елена Владимировна**, д. ист. н., доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Кемеровского института (филиала) РГТЭУ.
37. **Нагорняк Алевтина Александровна**, к. пед. н., доц., доцент кафедры гуманитарного образования и иностранных языков факультета экономики и менеджмента Юргинского технологического института (филиала) Национального исследовательского Томского политехнического университета.
38. **Нарутто Светлана Васильевна**, д. ю. н., профессор кафедры конституционного и муниципального права Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
39. **Пономарев Владимир Алексеевич**, доцент кафедры гуманитарного образования и иностранных языков факультета экономики и менеджмента Юргинского технологического института (филиала) Национального исследовательского Томского политехнического университета.

40. **Понуровский Андрей Антонович**, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета Забайкальского государственного университета.
41. **Портнягина Елена Владимировна**, канд. полит. наук, доцент кафедры правоведения, государственного и муниципального управления Омского государственного педагогического университета.
42. **Праскова Светлана Васильевна**, к. ю. н., доцент, заместитель директора – научный руководитель Иркутского института законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского
43. **Самович Юлия Владимировна**, д. ю. н., профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Кемеровского государственного университета.
44. **Серафимович Анна Евгеньевна**, ассистент кафедры теории и истории государства и права, заместитель декана юридического факультета Кемеровского государственного университета.
45. **Степанова Наталья Владимировна**, к. ю. н., доцент, доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета Кемеровского государственного университета.
46. **Суворова Надежда Викторовна**, судья Кемеровского областного суда.
47. **Суслова Светлана Владимировна**, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Кемеровского института (филиала) РГТЭУ.
48. **Тарусина Надежда Николаевна**, к. ю. н., профессор, заведующая кафедрой социального и семейного законодательства, декан юридического факультета Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова.
49. **Челбакова Юлия Вадимовна**, магистрант Кемеровского государственного университета.
50. **Черненко Тамара Геннадьевна**, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета Кемеровского государственного университета.

Научное издание

**ГОСУДАРСТВО И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ИСТОРИЯ,
СОВРЕМЕННОСТЬ, НОВЕЛЛЫ БУДУЩЕГО**

*Материалы международной научно-практической конференции
Кемерово, 15 мая 2013 года
(посвященной 20-летию Конституции России)*

Редактор З. А. Кунашева

Подписано к печати 03.07.2013 г. Формат 60×84 1/16.
Бумага офсетная. Усл. печ. л. 19,065. Тираж 100. Заказ № 26283.

ФГБОУ ВПО «Кемеровский государственный университет».
650043, г. Кемерово, ул. Красная, 6.
Отпечатано в типографии ООО «ИНТ»,
650003, г. Кемерово, пр. Химиков, 43а, тел. 8(3842) 738797.