

Редакционный совет

Голенков В.А. д-р техн. наук,
проф., председатель
Радченко С.Ю. д-р техн. наук,
проф., зам. председателя
Борзенков М.И. канд. техн. наук, доц.
Астафичев П.А. д-р юрид. наук, проф.
Иванова Т.Н. д-р техн. наук, проф.
Киричек А.В. д-р техн. наук, проф.
Колчунов В.И. д-р техн. наук, проф.
Константинов И.С. д-р техн. наук, проф.
Новиков А.Н. д-р техн. наук, проф.
Попова Л.В. д-р экон. наук, проф.
Степанов Ю.С. д-р техн. наук, проф.

Редколлегия

Главный редактор
Астафичев П.А. д-р юрид. наук,
проф.

Заместитель главного редактора
Аронов Д.В. д-р ист. наук, доц.

Члены редколлегии

Борисов Г.А. д-р. юрид. наук, проф.;
Гусева Т.А. д-р. юрид. наук, проф.;
Дихтяр А.И. канд. юрид. наук, доц.;
Комкова Г.Н. д-р. юрид. наук, проф.;
Костин Ю.В. д-р. юрид. наук, доц.;
Назаренко Г.В. д-р. юрид. наук, проф.;
Пашин А.Л. канд. юрид. наук, доц.
Сизов В.Е. д-р. юрид. наук, проф.
Тычинин С.В. д-р. юрид. наук, проф.

Ответственный за выпуск

Черных М.А.

Адрес редакции

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
(4862) 47-45-75; 41-98-07
www.ostu.ru
E-mail: taxpol@ostu.ru

Зарег. в Федеральной службе
по надзору в сфере связи и массо-
вых коммуникаций. Свидетельство:
ПИ № ФС 77-40676
от 22 июля 2010 года

Содержание

Конституционное право

<i>Авакьян С.А. Основы и принципы конституционно-правового положения человека и гражданина в Российской Федерации.....</i>	3
<i>Комкова Г.Н. Понятие и тенденции развития конституционного института прав и свобод человека в России.....</i>	11
<i>Арановский К.В. О судебной защите избирательных прав и публичного интереса (С материалами из практики избирательных комиссий в Приморском крае).....</i>	15
<i>Романовский Г.Б. Понятие репродуктивных прав гражданина в юридической науке и современном праве</i>	20
<i>Васильева С.В. Смещение правового регулирования основных прав и свобод: от закона к подзаконному акту.....</i>	27
<i>Снежко О.А. История формирования правозащитного механизма: мировой опыт...</i>	33

Теория государства и права

<i>Пашенцев Д.А. К вопросу о методологических основаниях изучения генезиса правовой системы России.....</i>	38
<i>Фомин А.А. Основные направления совершенствования правозащитного механизма в сфере обеспечения безопасности личности.....</i>	46
<i>Сафронова Е.В. К вопросу о перспективах развития современного международного права.....</i>	51
<i>Олейник Н.Н. Коррупция как социальный феномен.....</i>	55

Уголовное право, криминология и уголовный процесс

<i>Новичков В.Е. Прогнозные концепции противодействия преступности и эффективности ее предупреждения.....</i>	60
<i>Назаренко Г.В. Уголовно-правовая квалификация законодательно измененной множественности преступлений.....</i>	66
<i>Ситникова А.И. Институт соучастия в отечественной доктрине XIX века</i>	69
<i>Гревецова А.Ю. Общественная опасность преступления как основание законодательной классификации преступлений.....</i>	73

Гражданское право и процесс

<i>Мкртумян А.Ю. Проблемы и перспективы развития судебного прецедента в системе источников гражданского права России.....</i>	77
<i>Печников А.П., Печникова О.Г. Формирование договора возмездного оказания медицинских услуг в российском гражданском праве (историко-правовой аспект).....</i>	84

Финансовое право

<i>Гусева Т.А. Актуальные вопросы обращения взыскания на денежные средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.....</i>	89
<i>Головач И.О. Правовое регулирование аудиторской деятельности в России.....</i>	94

Административное право

<i>Носков Б.П., Разуваева Т.Ю. О некоторых правовых проблемах освидетельствования и медицинского освидетельствования водителей на состояние опьянения.....</i>	101
<i>Громов В.Г., Макеев А.Н. Правонарушения в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.....</i>	107

MODERN SOCIETY and LAW

Scientific-practical journal
The journal is published since 2010
The journal is published 4 times a year

№ 1 (1) 2010
October-December

The founder – The Federal State Higher

Education Professional Institution

«State University – Training-Scientific-Production Complex»
(SU – TSPC)

Editorial council

Golenkov V.A. Doc. Sc. Tech., Prof.,
president

Radchenko S.Y. Doc. Sc. Tech., Prof.,
vice-president

Borzenkov M.I. Candidate Sc.
Tech., Assistant Prof.

Astafichev P.A. Doc. Sc. Law., Prof.

Ivanova T.I. Doc. Sc. Tech., Prof.

Kirichek A.V. Doc. Sc. Tech., Prof.

Kolchunov V.I. Doc. Sc. Tech., Prof.

Konstantinov I.S. Doc. Sc. Tech., Prof.

Popova L.V. Doc. Sc. Ec., Prof.

Stepanov Y.S. Doc. Sc. Tech., Prof.

Editorial Committee

Editor-in-chief

Astafichev P.A. Doc. Sc. Law, Prof.

Editor-in-chief Assistants

Aronov D.V. Doc. Sc. Hist., Prof.

Member of editorial board

Borisov G. A. Doc. Sc. Law, Prof.

Guseva T.A. Doc. Sc. Law,
Assistant Prof.

Dikhtyar A.I. Candidate Sc. Law,
Assistant Prof.

Komkova G. N. Doc. Sc. Law,
Professor

Kostin Yu.V. Doc. Sc. Law,
Assistant Prof.

Nazarenko G. Doc. Sc. Law,
Professor

Pashin A. L. Candidate Sc. Law,
Assistant Prof.

Sizov V.E. Doc. Sc. Law, Professor

Tychinin S.V. Doc. Sc. Law, Professor

Responsible for edition

Chernykh M.A.

Address

302020 Orel,
Naugorskoye Chaussee, 40
(4862) 47-45-75, 41-98-07
www.ostu.ru
E-mail: taxpol@ostu.ru

Journal is registered in Federal Department for Mass Communication. The certificate of registration ПИ № ФС77-40676 from 22.07.2010

Contents

Constitutional law

Avakyan S.A. Constitutional foundations and principles of the legal status of an individual and citizen in the Russian Federation.....	3
Komkova G.N. The concept and development trends of the human rights and liberties institution in Russia	11
Aranovsky K.V. About the judicial protection of voting rights and public interest (with materials of election commissions' practices).....	15
Romanovsky G.B. The concept of citizen's reproductive rights in the legal thought and modern law.....	20
Vasilieva S.V. The legal regulation of basic human rights and liberties: transition from laws to by-laws.....	27
Snezhko O.A. The evolution of human rights mechanism: international experience.....	33

State and law theory

Pashentsev D.A. On the issue of methodological basis for studying the Russian legal system genesis.....	38
Fomin A.A. The basic lines of human rights mechanism development in the sphere of safeguarding of personal security	46
Safronova E.B. On the issue of prospects for modern international law.....	51
Oleinik N.N. Corruption as a social phenomenon.....	55

Criminal law, criminology and criminal procedure

Novichkov V.E. Prognostic theories of fighting crime and effective crime prevention....	60
Nasarenko G.V. The criminal law characterization of multiple offences altered by law..	66
Sitnikova A.I. Complicity institution in the 19th century Russian legal doctrine.....	69
Grevtseva A.Yu. The public danger of a crime as the grounds for statutory classification of crimes.....	73

Civil law and procedure

Mkrtumyan A.Yu. Issues and prospects for development of judicial precedent in the system of sources of Russian civil law	77
Pechnikov A.P. Pechnikova O.G. Concluding a contract of paid medical services in Russian civil law (historical aspect).....	84

Finance law

Guseva T.A. The history of the establishment of the imposition of penalty institution applied towards budget financial funds of the Russian Federation's budget system.....	89
Golovach I.O. The legal regulation of auditors' activities in Russia.....	94

Administrative law

Noskov B.P., Rasuvayeva T.Yu. About some legal problems of survey and DWI medical examination.....	101
Gromov V.G., Makeev A.N. Offences in the sphere of protection of population and areas against emergencies.....	107

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.716 (470+571)

С.А. АВАКЪЯН

ОСНОВЫ И ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена авторскому видению основ статуса личности с позиций науки конституционного права. В исследовании концентрируется внимание на свободе индивида как имманентном свойстве конституционного статуса человека и гражданина, которая, одновременно с этим, связана и ограничена правом. В результате читателю предлагается развернутая и внутренне согласованная система конституционных принципов правового статуса личности, характеризующая данный конституционно-правовой институт в целом.

Ключевые слова: институт прав человека, конституционно-правовые принципы, свобода и достоинство личности, правоспособность, дееспособность, неотчуждаемость прав человека, поколения прав человека, международные стандарты в области прав человека, публичный и частный интересы, всеобщность, равенство и гарантированность прав человека.

Clause is devoted to author's vision of bases of the status of the person from positions of a science of a constitutional law. In research the attention to freedom of the individual as immanent property of the constitutional status of the person and the citizen which, simultaneously with it, is connected and limited by the law concentrates. As a result the developed and internally coordinated system of the constitutional principles of a legal status of the person, describing the given constitutional institute as a whole is offered to the reader.

Key words: institute of human rights, principles in a constitutional law, freedom and advantage of the person, capacity, generations of human rights, the international standards in the field of human rights, public and private interests, generality and equality of human rights, guarantees of realization of human rights.

Приоритет человека является одним из начал конституционного строя Российской Федерации. Отсюда вытекают и принципиальные черты статуса личности. В положении человека, правах, свободах и обязанностях отражаются не только его интересы, но и интересы государства, общества. Российская Федерация использует в характеристике статуса личности понятийный аппарат, из которого исходит все мировое сообщество и который отражен в международных документах. Нашим конституционным законодательством воспринято словосочетание «человек и гражданин» по отношению к личности.

В понятии «человек» отражается естественная природа каждого из нас, основы цивилизации на Земле. Человек – это, прежде всего индивид со своей жизнью, достоинством, естественными и духовными потребностями. Из таких людей с их сложным миром, бытием и складывается общество. Отсюда и само общество, и служащее его интересам государство призваны своей первой функцией считать заботу о человеке, создавать условия нормального существования, соблюдать пределы вмешательства в его частную жизнь.

Вместе с тем и сама личность может так или иначе влиять на жизнь общества, государства и даже обязана думать об их интересах, чем обуславливаются многие её поступки. Категория «гражданин» воплощает ту сторону в призвании личности, которая связана с ее посильным участием в делах общества и государства, заботой об их благе¹.

¹ Посредством категории «гражданин» в литературе, особенно художественной и публицистической, пытаются также отразить патриотические мотивы, связь человека с той страной, в которой он родился и живет, любовь к Родине, необходимость заботы индивида о славе своего Отечества. Вспомним некрасовские слова: «поэтом можешь ты не быть, но гражданином быть обязан». Однако такой смысл слова «гражданин», сам по себе очень важный, в принципе не предопределяет содержание конституционно-правового регулирования, поэтому мы на нем подробно не останавливаемся, ограничиваясь лишь данным пояснением.

Безусловно, даваемая здесь дифференциация в определенной мере условна, поскольку в реальности зачастую нельзя отделить «человека» от «гражданина» и наоборот. Ясно одно: следует каждому гражданину обеспечивать предпосылки для того, чтобы он мог жить, трудиться на благо себе, ближним и обществу в целом (или, по крайней мере, не во вред), как-то влиять на развитие общественных отношений, участвовать в них, в формировании государственной политики, пользоваться для этого правами и свободами и нести соответствующие обязанности.

В конституционно-правовом смысле понятие «личность» шире, чем понятия «человек» и «гражданин», и охватывает их оба. Иными словами, когда мы говорим о личности, то подразумеваются и природно-естественные свойства, и общественные связи индивида.

Конечно, у термина «личность» есть и второй смысл – отражение внутреннего достоинства человека, его неповторимости, индивидуальных начал, той «исторической миссии», ради которой человек появился на свет Божий. В данном плане для конституционного права понятия «человек» и «личность» почти тождественны. Собственно, в том же контексте категории «личность» и «человек» пользуются в художественной и публицистической литературе, и необходимость уважения к достоинству каждой человеческой личности особенно ярко выражена в словах одного из героев пьесы Максима Горького «На дне»: «Человек – это звучит гордо!»

Философская категория «личность» при ее правовом преломлении предполагает оформление в юридических нормах ряда условий существования и жизнедеятельности индивида. Они выражаются в следующих применяемых в совокупности и переплетающихся параметрах: существует определенный оформленный правом статус личности – неотъемлемый элемент ее естественного состояния; существование подобного статуса личности в свою очередь является неотъемлемым признаком и одной из характеристик общества и государства; для личности это состояние выражается в обладании определенным набором прав, свобод и обязанностей; личность обладает способностью (т.е. юридическими предпосылками) пользования своими правами, свободами и обязанностями; неизбежно возникают связи личности с обществом и государством, в том числе возможность требовать от государства обеспечить должные регулирование, реализацию и защиту ее прав, свобод и обязанностей; у государства возникает обязанность обеспечивать условия для реализации прав, свобод и обязанностей любой личности и особой заботы о тех, кому затруднительно это делать в силу субъективных, а порой и объективных факторов; для личности возникает необходимость, возможность и способность отвечать за свое поведение перед государством (а в определенной мере и перед обществом).

Кроме того, у государства есть специфические направления деятельности, связанные с заботой о своих гражданах, ставших жертвами внешних и внутренних общественно-политических катаклизмов, о соотечественниках, находящихся за рубежом, а также об иностранных гражданах и лицах без гражданства на территории РФ. У этих направлений деятельности есть свои конституционно-правовые основы.

В целом категория конституционного статуса человека и гражданина применима к любой личности, находящейся на территории нашей страны. Вместе с тем объем прав, свобод и обязанностей, конечно, зависит от того, является ли конкретное лицо гражданином РФ, иностранным гражданином либо лицом без гражданства.

Наряду с этим для любого человека набор и объем прав, свобод и обязанностей зависит от таких категорий, как правоспособность и дееспособность.

Правоспособность – общая способность лица иметь права, свободы и обязанности. Для гражданина РФ правоспособность выражается в возможности осуществлять все права и свободы, нести все обязанности, установленные Конституцией и законами. Правоспособность возникает с рождением человека и прекращается с его смертью. Ограничение правоспособности может иметь место лишь в случаях и порядке, предусмотренных законом.

Дееспособность – способность гражданина своими действиями приобретать права, свободы и создавать себе обязанности. Если общая правоспособность возникает у каждого с

рождения, то дееспособность – по достижении определенного возраста, различного для тех или иных прав и свобод, обязанностей (например, право избирать можно реализовать лишь с 18 лет), а также при наличии определенных обстоятельств и физического состояния индивида (то же избирательное право можно реализовать лишь тогда, когда назначены выборы, и при условии, что личность психически считается дееспособной и к тому же не отбывает уголовное наказание по приговору суда в месте лишения свободы).

В одних случаях дееспособность гражданина выражается только в его действиях (например, свобода мысли, слова) Но часто дееспособности человека корреспондируют действия органов, должностных лиц, организаций, без которых он не сможет осуществить право, исполнить долг. Например, чтобы осуществить избирательное право, гражданин должен быть включен в избирательный список, прийти на избирательный участок, получить там бюллетень, заполнить его и опустить в избирательный ящик. Если участковая избирательная комиссия не сделает всего необходимого, гражданин не сможет реализовать свое право на участие в выборах.

Под принципами конституционно-правового положения человека и гражданина понимаются исходные начала статуса личности, ее места в обществе и государстве. К их числу следует отнести свободу личности; принадлежность человеку основных прав и свобод от рождения и их неотчуждаемость; соответствие статуса личности в Российском государстве требованиям и стандартам, сложившимся в международном сообществе; сочетание индивидуальных интересов личности и интересов других лиц, государства и общества; всеобщность; юридическое равенство граждан (равноправие); соответствие конституционным основам статуса личности его регулирования в текущем законодательстве и практической реализации; гарантированность конституционного статуса личности.

Первым принципом конституционно-правового положения человека и гражданина в Российской Федерации является свобода личности. Она обеспечивается всем строем общества и государства, гарантируется в целом Конституцией РФ. Свобода личности – это самостоятельность ее поведения, выбора поступков и действий, положения в системе межличностных, групповых, общественно-государственных отношений.

О свободе личности написано очень много, что не означает полной ясности содержания этой категории. Разброс мнений широк: от признания так называемой абсолютной свободы, т.е. независимости человека от семьи, коллектива (в котором он работает либо состоит в качестве члена общественного объединения), общества в целом, государства до провозглашения свободы лишь в дозволенных рамках (дозволенных опять же семьей, коллективом, обществом, государством). Не вдаваясь в детали споров, в трактовке свободы личности в целом и уж тем более с позиций конституционно-правового статуса личности надо исходить из следующих основных постулатов.

Прежде всего, абсолютной свободы личности нет и быть не может. Человек существует не изолированно от семьи, коллектива, общества, государства, а поэтому он должен считаться с ними. Конечно, человека можно представить одного на необитаемом острове, в глухой тайге и утверждать, что там он имеет абсолютную свободу. Но это – относительно редкий вариант жизни человека (кстати, и здесь свобода условна, так как чтобы выжить, человек вынужден соизмерять свои поступки с силами природы, окружением диких животных и т.п.). Итак, не может быть свободы от семьи, коллектива, общества, государства, есть свобода в семье, коллективе, обществе и государстве. Иначе говоря, свобода существует в той общности, в которой находится человек.

Отсюда свобода личности выражается в соотношении личных притязаний человека и рамок его поведения, создаваемых той общностью, к которой он принадлежит. Извечной является проблема меры свободы личности. Мыслители разных эпох пытались найти эту меру, появились теории естественных, неотчуждаемых и даже абсолютных прав и свобод человека и гражданина, тех, которые никогда и ни при каких условиях не могут быть ограничены обществом, в котором живет индивид. Однако даже в одинаковых по социальной сущности системах люди не могут договориться о реестре этих, именуемых неотчуждаемыми, прав и

свобод, а тем более об их трактовке и пределах осуществления. Что уж тогда говорить и системах, исходящих если не из примата государства по отношению к личности, то всё-таки из его ведущей роли – там вообще иначе понимаются свобода личности, набор прав и свобод человека и гражданина и пути их реализации.

В связи со сказанным конституционную свободу личности надо связывать со следующими постулатами. Существующая в обществе свобода поведения личности предполагает выбор ею различных вариантов действий. Свобода личности – личная свобода человека самому определять, как жить, чем заниматься, где жить, с кем общаться и т.д. Эта свобода обеспечивается обществом и государством созданием соответствующего духовного климата и политического режима посредством как норм Конституции и иных законов, так и организационных усилий. Важнейшая в этом плане задача конституционного права – закрепление набора основных прав и свобод человека и гражданина, их главнейших гарантий.

Внешние предпосылки личности сочетаются с внутренним осознанием каждым индивидом своей свободы как свободы собственных действий, а также ее обеспеченности и гарантированности со стороны общества, государства. Данный фактор надо считать важнейшим, поскольку без внутреннего восприятия каждым человеком себя как свободной личности в семье, коллективе, обществе, государстве не может быть существования последних как свободных образований. Конституционное право закрепляет нормативные предпосылки формирования такого сознания личности как одной из частей конституционного правосознания.

Происходит соизмерение каждым индивидом свободы своего поведения, с одной стороны, с собственным благом, с другой – с интересами окружающих его лиц, благом семьи, коллектива, общества, государства. В свою очередь, общности, в которых человек находится, должны считаться с интересами личности, уважать ее и делать все от них зависящее для обеспечения этих интересов. То есть свобода личности – это общественная атмосфера для ее обеспечения, в которой имеет место гармония интересов личности, общества и государства.

Свобода личности – это ещё и установление определенных пределов, границ, дальше которых сообщество, в котором состоит личность, в воздействии на нее, вмешательстве в жизнь личности идти не может. Таким образом, каждое сообщество, членом которого является индивид, вправе оказывать на него влияние, но не переступая определенных границ. Конституционное право обеспечивает создание условий защиты личности от произвола не только государства и его должностных лиц, но и негосударственных объединений, к которым может принадлежать (не принадлежать) индивид.

Свобода личности – это и свобода гражданина как в определении своего желания участвовать (или не участвовать) в общественных и государственных делах, так и в выборе той из возможных форм участия, которые определены, прежде всего, законом, а в развитие его – нормами различных объединений граждан. Человек может трудиться индивидуально или работать у работодателя, не состоять ни в каком общественном объединении или вступить в различные объединения и обща с другими лицами решать вопросы их жизни соответственно закону и уставу, создать семью или оставаться одиноким – во всем этом проявляется свобода личности.

Наконец, свобода личности – это не только свобода реализовывать свои права, но и свобода самоограничения в пользу тех общностей, в которых пребывает человек. В идеале именно как добровольное самоограничение личностью себя следует рассматривать ее обязанности в обществе и государстве. Но в интересах равного положения всех в исполнении обязанностей они закрепляются в праве, а главнейшие из них поднимаются на уровень конституционных обязанностей.

Принцип неотчуждаемости и принадлежности основных прав и свобод человека и гражданина каждому от рождения отражен в ч. 2 ст. 17 Конституции РФ. Основными правами и свободами являются те, которые наиболее полно соответствуют природе человека и гражданина, выражают его положение в системе социально-общественных связей и закреплены в конституции (основном законе) государства. Следовательно, основными считаются

права и свободы, необходимые человеку и гражданину для жизнедеятельности. Если некоторые из них по каким-то причинам не попали в конституцию или же сформировались после ее принятия, то они закрепляются в текущем законе, но надо стремиться к их последующему конституционному оформлению. На этот случай Конституция РФ предусмотрела следующее: «Перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно трактоваться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина» (ч. 1 ст. 55).

Конституционная формулировка о принадлежности человеку основных прав и свобод от рождения должна пониматься таким образом, что все люди юридически равны и при рождении обретают тот объем прав и свобод, который существует в законодательстве соответствующей страны.

В истории человечества извечен вопрос: есть ли у личности какой-то круг прав и свобод, не зависящих ни от системы, ни от строя, ни от вкусов законодателей? Французским мыслителям XVIII в. принадлежит теория так называемых естественных прав, согласно которой люди рождаются свободными и в силу этого обладают определенным набором прав, без которых они не могут существовать (право на жизнь, на достоинство личности, свобода и неприкосновенность жилища, неприкосновенность личности и др.). При данном подходе к числу основных прав и свобод относятся те, которые характеризуют в каждой личности естественно-природные начала (отсюда характеристика их как естественных).

В научных исследованиях и учебной литературе по вопросам статуса личности и прав человека появилась теория так называемых поколений прав и свобод человека и гражданина как отражения их исторической эволюции. К первому поколению относят, прежде всего, отраженные в законах ряда государств естественные права личности, а также идеи равенства перед законом и права на участие в делах государства, иначе говоря, личные и публично-политические права. Права второго поколения сложились по мере борьбы трудящихся за свое экономическое и социальное положение, а также за обеспечение своих культурно-духовных притязаний. В международно-правовых документах, а также в законодательстве различных государств они обозначены как экономические, социальные и культурные права. В научной литературе при их характеристике используется также понятие «позитивные права». К третьему поколению стали относить права народов, реализуемые отдельной личностью в составе общности и которые трудно реализовать в отношении отдельного человека, – право на самоопределение народов, права национальных меньшинств, право на здоровую окружающую среду, на безопасную жизнь и т.д. Появилось суждение о правах четвертого поколения, которые связываются с правом личности пользоваться достижениями научно-технического прогресса, с внегосударственным использованием информационного пространства.

Теория поколений прав и свобод человека может быть принята с известной мерой условности, поскольку по мере развития цивилизации каждая группа прав, свобод и обязанностей личности не остается неизменной и пополняется новыми категориями. В итоге сегодня к числу неотъемлемых прав и свобод относят не только естественные права и свободы, но и многие позже появившиеся права и свободы, в том числе характерные для личности как не только индивида, но и гражданина, оказывающего то или иное воздействие на развитие общества и государства. Соответственно в наши дни правильнее говорить о том, что круг необходимых каждому индивиду главнейших прав и свобод зависит не только от его естественно-природных качеств, но и от того, что каждый живет в обществе, государстве и должен реализовать свои потребности в обществе и государстве, а при желании и участвовать в их жизни. Целостный набор всех таких основных прав и свобод формируется мировым сообществом и отражается в международных документах. Следовательно, чисто абстрактную постановку вопроса – что относить к числу естественных, или неотъемлемых, прав и свобод человека и гражданина – следует заменить более конкретной: какие из них мировое сообщество на основе коллективного опыта признало самыми главными.

Но сколько бы мы ни рассуждали о естественных и неотъемлемых основных правах и свободах, в каждой стране человек обладает таким их объемом, который закреплен правом. Таким образом, в условиях Российской Федерации рассматриваемый принцип означает принадлежность человеку от рождения и неотчуждаемость таких основных прав и свобод, которые зафиксированы в Конституции РФ и текущем законодательстве.

Сопоставление международных документов и национального конституционного законодательства позволяет увидеть, насколько полно последнее отражает основные права и свободы человека и гражданина, признанные мировым сообществом. На этой базе можно сформулировать следующий принцип статуса человека и гражданина в Российской Федерации: соответствие статуса личности в государстве требованиям и стандартам, сложившимся в международном сообществе – по кругу прав и свобод, их соотношению в статусе личности, трактовке и юридическому формулированию, закреплению в Конституции, иных нормативных актах. Этот принцип отражен в ч. 1 ст. 17 Конституции РФ: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией».

Включение общепризнанных принципов и норм международного права в правовую систему России (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) означает, что если при защите прав и свобод обнаруживается, что внутреннее законодательство противоречит международным договорам, подписанным Российской Федерацией, то к соответствующим общественным отношениям применяются нормы международных договоров РФ. Разумеется, желательно отразить необходимые нормы и правила во внутреннем законодательстве, чтобы не создавать проблем правоприменения у граждан, суда, должностных лиц.

Принцип сочетания индивидуальных интересов личности и интересов других лиц, государства и общества отражен в ряде конституционных положений. Так, в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ сказано, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Согласно ч. 2 ст. 15 не только органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, но и граждане, их объединения обязаны соблюдать акты, отражающие общие интересы, – Конституцию РФ и законы.

Конституция требует бережного отношения к правам и свободам; она гласит, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55). Вместе с тем здесь же сказано, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55). Как видим, общественные интересы следует учитывать при осуществлении основных прав и свобод личности.

При реализации рассматриваемого принципа важно обеспечить гармонию индивидуального подхода к общественным ценностям. Это означает, что сочетание интересов личности и общественных интересов должно строиться на внутреннем осознании человеком своей необходимости, а также на желании чем-то жертвовать во имя других лиц, общества, государства. Иначе говоря, реализация данного принципа не может строиться лишь на внешнем давлении на личность, хотя это и нельзя исключать.

Принцип всеобщности применительно как к статусу личности в целом, так и к её правам, свободам и обязанностям означает, что закрепленные в Конституции начала статуса относятся не к отдельным личностям или их группам, а ко всем без исключения гражданам государства, а также – по общему правилу и с исключениями, указанными в законе, – к иностранным гражданам и лицам без гражданства. Не допускается какой-либо их дискриминации. Естественно, каждое лицо осуществляет право, свободу, выполняет обязанность сугубо конкретно. Например, один, пользуясь правом на образование, окончил школу, университет, аспирантуру; другой ограничился школой и колледжем. Это никак не влияет на всеобщность

при осуществлении данного конституционного права, поскольку его диапазон для всех граждан одинаков, другое дело, как они будут им пользоваться.

Конституционно зафиксированные равные возможности людей не исключают различного физического и умственного состояния личностей. Всеобщность не предполагает, чтобы каждый человек непременно осуществлял данное право в одинаковом объеме. Человек делает это с учетом своих индивидуальных способностей. Следовательно, его прилежание, старательность имеют значение и не влияют на всеобщность прав, свобод и обязанностей.

Всеобщность не означает, что человек на каждом этапе своей жизни имеет реально одинаковый объем прав, свобод и обязанностей. Для одного человека какое-то право есть всего лишь потенциальное право, а для другого – реальное право. Так, школьник не имеет права на трудовую пенсию. То же можно сказать об обязанностях, например воинская обязанность по общему правилу существует для мужчин и лишь для определенных категорий женщин. Таким образом, всеобщность – это возможность, существующая для лиц с равными условиями.

Принцип юридического равенства означает, что все люди имеют равные юридические права, свободы и несут равные обязанности. Принцип юридического равенства (равноправия) не следует смешивать с физическим равенством людей и их фактическим общественным равенством.

Не может быть физического равенства индивидов. Каждый человек от рождения обладает разными свойствами – здоровьем, умом, красотой, способностями, деловой энергией. Природа заведомо делает людей разными, наделяя их неодинаковыми способностями, и позволяет существовать человеку в этом мире на заложенной в него генной основе. Не следует строить иллюзий и относительно фактического общественного равенства людей как равенства социально-экономического уровня их жизни – его тоже невозможно обеспечить. Живя в одном сообществе, люди остаются обладателями разного достатка, это зависит от их труда, потребностей, наследства, везения и т.д.

Государство и общество в состоянии провозгласить и должны стараться обеспечивать каждому человеку юридическое равноправие, иначе говоря, правовое закрепление равных стартовых условий существования и деятельности для любой личности. Особенно важны такие аспекты равноправия, как равенство всех перед законом, равноправие граждан независимо от национальной и гражданской принадлежности. Согласно ч. 2 ст. 19 Конституции РФ государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

В соответствии с ч. 3 ст. 19 Конституции РФ мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. В обеспечении принципа юридического равенства все-таки стоило бы в конституционной формулировке поменять их местами, т.е. сказать, что «женщина и мужчина» имеют равные права и свободы. Кроме того, можно было бы поднять на конституционный уровень некоторые гарантии для женщин, в частности: проведение государственной политики по обеспечению женского равноправия; повышению заботы о работающих женщинах, а матерях и т.д.

Несмотря на то, что в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ говорится о юридическом равенстве независимо от национальности, в многонациональном государстве следует отдельно подчеркивать значение национального равноправия. Было бы полезно включить в Конституцию РФ специальную статью о национальной политике государства и его заботе об обеспечении свободного развития всех наций и народностей в России.

Наконец, Российское государство провозглашает юридическое равенство иностранцев и лиц без гражданства с российскими гражданами, допуская определенные изъятия, но лишь

при условии их официального объявления. Согласно ч. 3 ст. 62 Конституции РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наряду с гражданами РФ, кроме случаев, установленных законом или международным договором РФ.

Юридическое равенство сочетается с рассмотренным ранее принципом всеобщности. В совокупности они требуют равного правового положения лица перед законом: недопустимо в одинаковых ситуациях создавать кому-либо привилегированные условия и давать больший, чем остальным, объем прав или освобождать от исполнения обязанности.

В ст. 18 Конституции РФ закреплено: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Это один из актуальных в любом государстве принципов. Провозглашенные в конституции демократические лозунги должны воплощаться в текущем законодательстве. Поэтому нельзя откладывать на долгие годы принятие закона, развивающего данное правило, если без него оно реально не будет применяться (несмотря даже на принцип прямого действия конституции). Очень важно также отслеживать уровень акта, который должен появиться в развитие нормы конституции.

В дополнение к этому отметим, что, даже если нормы текущего законодательства правильно развивают конституционные положения, ограничить права граждан может недолжная практика правоприменения. Например, в ст. 40 Конституции РФ, посвященной праву жилища, указано, что малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов. Казалось бы, гуманное правило, к тому же развитое и в текущем законодательстве. Но наличие двух вариантов – бесплатно или за доступную плату, абстрактность второго (что такое доступная плата?) привели к тому, что сейчас на практике значительно реже, чем в советское время, жилище безвозмездно предоставляется малоимущим гражданам. Практика «скорректировала» конституционную норму не в лучшую сторону. Допускаемые ошибки и перекосы надо исправлять практическими мерами соответствующих органов государства, местного самоуправления, политических партий и движений.

Предложенную систему принципов конституционно-правового статуса личности замыкает принцип его гарантированности. Он выражается в необходимости материального обеспечения осуществления прав и свобод, исполнения обязанностей, создания процессуальных механизмов их реализации, защите интересов личности. В сказанном – целая программа. Ведь если нет экономических условий, закрепленное в конституции право превращается в фикцию. Наличие способов защиты права вооружает в достижении своего законного интереса и борьбе с произволом.

Авакьян Сурен Адibeкович

Московский государственный университет им. М.В.Ломоносова

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: taxpol@ostu.ru

Г.Н. КОМКОВА

ПОНЯТИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ИНСТИТУТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ

В статье анализируется институт прав и свобод человека как система норм конституционно-правового характера, направленных на обеспечение демократического развития современной России. Автор обращает особое внимание на органическую взаимосвязь конституционных прав и обязанностей, которая складывается вследствие реализации норм в конституционных правоотношениях. Исследователь обосновывает необходимость обеспечения в Российской Федерации человеческого потенциала, наиболее эффективного применения знаний и умений людей для постоянного улучшения технологий, экономических результатов, жизни общества в целом.

Ключевые слова: институт прав человека, конституционно-правовые принципы, свобода и достоинство личности, неотчуждаемость прав человека, поколения прав человека, международные стандарты в области прав человека, всеобщность, равенство и гарантированность прав человека.

In clause the institute of the rights and freedom of the person as system of the legal norms directed on maintenance of democratic development of modern Russia is analyzed. The author pays special attention on organic interrelation of the rights and duties which develops owing to realization of norms in the constitutional mutual relations. The researcher proves necessity of maintenance for the Russian Federation human potential, most effective application of knowledge and skills of people for constant improvement of technologies, economic results, a life of a society as a whole.

Key words: institute of human rights, principles in a constitutional law, freedom and advantage of the person, generations of human rights, the international standards in the field of human rights, generality and equality of human rights, guarantees of realization of human rights.

Проблема взаимоотношений государственной власти и личности всегда была в центре научных исследований ученых-юристов. В советский период ученые-государствоведы (Л.Д. Воеводин, Ф.М. Рудинский, В.С. Основин, В.А. Патюлин, И.Е. Фарбер и др.) разрабатывали вопросы становления и развития прав и свобод личности, участие государства в их обеспечении. Однако приоритет исследований в силу различных причин отдавался государственной власти, а права личности рассматривались скорее на фоне власти, властеотношения трактовались в односторонне-императивном смысле¹. Сейчас, в период изменения соотношения между властью и личностью, на первый план выступает конституционный принцип приоритета прав человека, признание их высшей конституционной ценностью, смещение акцента во взаимоотношениях личности и государства в сторону обеспечения государством прав человека.

Нормативное содержание отношений, которые определяют место и роль человека и гражданина в обществе и государстве, характер реализации индивидом своих возможностей и пределы ограничений для них, установленные государством, а также способы защиты и обеспечения указанных прав, своей совокупности и представляет комплексный государственно-правовой институт прав человека, включающий в себя различные элементы. Ядром конституционного статуса личности являются признаваемые Конституцией основные права, свободы и обязанности. Исходное начало формирования правового статуса человека - принадлежность лица к гражданству определенного государства, из которого непосредственно вытекает его правоспособность. Определяющая роль в характеристике общего статуса личности принадлежит конституционным принципам прав и свобод человека и гражданина. Реализация прав и свобод человека невозможна без системы установленных государством гарантий, главное место среди которых принадлежит юридическим. Пределы реализации прав и свобод человека выражаются в их конституционных ограничениях.

¹ Лепешкин А.И. Курс советского государственного права. М., 1961.

Будучи комплексным, институт прав человека содержит нормы различных отраслей права. При этом каждая из них затрагивает лишь одну грань многообразных отношений (семейных, земельных, трудовых, гражданских, экологических, налоговых, административных и др.), связанных с осуществлением человеком своих прав. Только конституционное право видит права человека одновременно во всем их многообразии, как единое целое.

Усвоение человеком общественных отношений затрагивает две стороны - объективную и субъективную. Объективная сторона, по мнению И.Е. Фарбера, - это социальная среда, в которой живет личность, воздействующие на неё экономические, политические и культурные условия общественной жизни, причем конституционные нормы о правах и свободах личности, также как и правопорядок и законность, он также относил к объективным условиям формирования отдельной личности. акцент на приоритете для формирования личности не только объективных, но субъективных условий. Однако он полагал, что именно от активности самоопределения самого человека, его энергии, его индивидуальных усилий «присваивать» себе социальные условия жизнедеятельности, в значительной мере зависит процесс совершенствования личности². Действительно, хотя в период социализма об этом говорилось в гораздо меньшей степени, именно активная жизненная позиция личности во все времена являлась двигателем развития государства и общества. Сейчас, в период выработки стратегии инновационного развития России, это как никогда более востребовано, поскольку одним из главных конкурентных преимуществ страны является реализация человеческого потенциала, наиболее эффективное применение знаний и умений людей для постоянного улучшения технологий, экономических результатов, жизни общества в целом³.

Основой возникновения отношений между государством и личностью является институт гражданства, ведь «гражданство есть условие, предпосылка приобретения других конституционных прав»⁴. Ныне действующий Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» определяет гражданство Российской Федерации как устойчивую правовую связь лица с Российской Федерацией, выражающуюся в совокупности их взаимных прав, обязанностей (ст.3)⁵. Здесь гражданство рассматривается как взаимная связь лица и государства. Это означает, что не только гражданин является обязанным субъектом в отношениях гражданства (соблюдение законов, уплата налогов, защита Родины и др.), но и государство должно соблюдать и защищать права и свободы личности, как на территории страны, так и за ее пределами. Таким образом, гражданство можно рассматривать не только как предпосылку осуществления различных прав личности, но и как условие выполнения ею обязанностей, а также ответственность перед государством. Вопросы, связанные со становлением института гражданства и сейчас не утрачивают своей актуальности.

Поскольку количество граждан России ежегодно уменьшается на 700 тысяч ставится задача не только повышения рождаемости и снижения смертности, но проведение эффективной миграционной политики, предполагающей прежде всего качественное законодательное регулирование вопросов гражданства. К сожалению, этого нельзя сказать о действующем законодательстве, поскольку нет единства даже в основополагающих терминах. Например, в ст.3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «О гражданстве Российской Федерации»⁶ дается следующее определение иностранного гражданина - это лицо, не являющееся гражданином РФ и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства. Согласно ст. 2 Закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»: иностранный гражданин – физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства⁷. Видим, что по

² Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974. С. 20.

³ О стратегии развития России до 2020 года. Выступление Президента Российской Федерации В.В. Путина на расширенном заседании Государственного совета. М., 2008. С. 12.

⁴ Фарбер И.Е. Указ. соч. С. 53.

⁶ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031. 2003. № 46 (Ч. 2). Ст. 4447. 2004. № 45. Ст.4377. 2006. № 2. Ст. 170. № 31 (Ч. 1). Ст. 3420. 2007. № 49. Ст. 6057. № 50. Ст. 6241. 2008. № 40. Ст. 4498. 2009. № 1. Ст. 9. № 26. Ст. 3125.

⁷ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032. 2003. № 27 (Ч. 1). Ст. 2700; № 46 (Ч. 1). Ст. 4437. 2004. № 35. Ст.3607. № 45. Ст. 4377. 2006. № 30. Ст. 3286. 2007. № 2. Ст. 361. № 49. Ст. 6071. № 50. Ст. 6241. 2008. № 19. Ст. 2094. № 30. Ст. 3616. 2009. № 26. Ст. 3125. № 52 (Ч. 1). Ст. 6450.

своему смыслу эти определения одного и того же понятия, данные в близких по объекту регулирования законах, различны, что по правилам юридической техники недопустимо.

Конституционные принципы - это исходные начала правового положения личности. Если в понимании и назначении данных принципов существует единообразие, то этого нет в системе данных принципов. Нормы конституционного права, устанавливающие основы правового статуса человека и гражданина, определяют «главные принципы, характеризующие положение человека в обществе и государстве, а также основные неотъемлемые права, свободы и обязанности человека и гражданина»⁸.

К общим принципам конституционно- правового статуса личности в настоящее время относятся: всеобщность и неотчуждаемость (ст. 17 Конституции); непосредственное действие (ст. 18); гарантированность, защищенность государством (ст. 2); равенство (ст. 19)⁹. Эти принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений¹⁰. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права.

Пределы свободы личности в государстве и обществе связаны с другими двумя элементами института прав человека: конституционные ограничения и конституционные обязанности. Известный теоретик права, исследователь правовых ограничений А.В. Малько указывает, что конституционные ограничения выступают специфическим индикатором, позволяющим определить степень свободы и защищенности личности. Особую роль они играют во взаимоотношениях государства и человека, поскольку, как образно отмечает ученый: «Именно комплекс конкретно установленных в Конституции ограничений в наибольшей мере характеризует собой взаимоотношения между государством и человеком, представляет специфическое «лезвие бритвы» между законностью и произволом, во многом предопределяет общую концепцию Основного закона»¹¹. Изучение конституционных ограничений в настоящее время идет по пути классификации их видов, а также анализа ограничений конституционных прав и свобод в период особых государственно-правовых режимов. Красной нитью в данных исследованиях проходила идея о том, что ограничение прав и свобод в особых условиях – вынужденная мера, имеющая временный характер, а сужение объема некоторых конституционных прав российских граждан при этом обусловлено необходимостью обеспечения государственных интересов и в конечном итоге направлено на соблюдение прав и свобод других лиц.

Необходимым компонентом взаимоотношений государства и человека выступают юридические обязанности, без которых невозможны ни правовое государство, ни реализация самих прав и свобод человека. Отрицание человеком своих обязанностей ведет к тому, что он стремится осуществить свои желания или предположения о якобы принадлежащих ему правах любыми способами, что в свою очередь влечет за собой нарушения прав других людей, а иногда и совершение преступления. По мнению венгерского исследователя Й. Вига, «чрезмерное внимание к правам и оттеснение на второй план обязанностей человека, так же как и осуществление прав любой ценой, неблагоприятно влияют на отношения индивида и общества»¹².

В современной науке конституционного права учение об обязанностях пребывало в забвении, теоретические вопросы рассматривались фрагментарно, в связи с рассмотрением прав, которым уделялось и уделяется огромное внимание. Однако недавно появилась монография

⁸ Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 59.

⁹ Институт прав человека в России/ Под ред. Г.Н. Комковой. Саратов, 1998. С. 63-69.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. по делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула // ВВС РФ. 1993. № 14. Ст.508.

¹¹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. С. 88.

¹² Виг Й. Соотношение прав и обязанностей человека и проблемы преступности// Государство и право. 1995. № 7. С. 45.

известного ученого-конституционалиста Б.С. Эбзеева, посвященная институтам юридической ответственности и конституционным обязанностям личности и государства¹³. В этой книге автор говорит о том, что права и обязанности человека - это составная часть механизма согласования личных и общественных интересов, они выступают в качестве узды для законодателя и способа ограничения всякой публичной власти, действующей в обществе¹⁴.

Еще одним важнейшим компонентом взаимоотношений личности и государства выступают гарантии осуществления прав и свобод гражданина. Гарантии прав человека должны обеспечить достойную жизнь российских граждан. Ведь статья 7 Конституции России закрепляет положение о том, что Российская Федерация – это социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Достойная жизнь может быть обеспечена лишь в том случае, если каждому человеку будут предоставлены соответствующие и равные возможности удовлетворения всех насущных жизненных потребностей: в питании, проживании, здоровье, образовании и культуре.

Сейчас в России много делается для того, чтобы обеспечить повышение качества жизни её граждан. При этом акцент в стратегии инновационного развития страны до 2020 г. делается на реализацию человеческого потенциала, на наиболее эффективное применение знаний и умений людей для постоянного улучшения технологий, экономических результатов, жизни общества в целом. Результатом такого всестороннего взаимодействия государства и общества должно стать достижение амбициозной цели – сделать Россию самой привлекательной для жизни страной¹⁵. Именно в таком государстве осуществление прав и свобод человека будет гарантировано в максимальной степени.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Выступление Президента Российской Федерации В.В. Путина на расширенном заседании Государственного Совета. О стратегии развития России до 2020 года. - М., 2008.
2. Виг, Й. Соотношение прав и обязанностей человека и проблемы преступности / Й. Виг // Государство и право. - 1995. - № 7. С. 45.
3. Институт прав человека в России / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1998
4. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М.: Юрист, 2001. – 448с.
5. Лепешкин, А.И. Курс советского государственного права / А.И. Лепешкин. – М.: Госюриздат, 1961. - 550 с.
6. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве/ А.В. Малько. - М., 2003.
7. Фарбер, И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве / И.Е. Фарбер. - Саратов, 1974.- С.20
8. Эбзеев, Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б.С. Эбзеев. – М.: Норма, 2007. - 384 с.

Комкова Галина Николаевна

Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского
Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации
Заведующая кафедрой конституционного и муниципального права, декан юридического факультета
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu

¹³ Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007.

¹⁴ Эбзеев Б.С. Указ. соч. С. 58.

¹⁵ О стратегии развития России до 2020 года. Выступление Президента Российской Федерации В.В. Путина на расширенном заседании Государственного Совета. М., 2008. С. 12.

К.В. АРАНОВСКИЙ

О СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ И ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСА

(С материалами из практики избирательных комиссий в Приморском крае)

Статья посвящена авторскому видению механизма судебной защиты избирательных прав и публичного интереса. Подтверждая теоретические выводы конкретными примерами из судебной практики, исследователь констатирует недостаточную согласованность правоприменительных актов, их слабую вовлеченность в конституционный механизм обеспечения демократической избирательной системы современной России.

Ключевые слова: судебная защита прав человека, активное и пассивное избирательное право, избирательные комиссии, публичные интересы, избирательная система.

Clause is devoted to author's vision of the mechanism of judicial protection of the right to participation in political elections and public interest. Confirming theoretical conclusions concrete examples from judiciary practice, the researcher ascertains an insufficient coordination of decisions of courts, their weak involvement into the constitutional mechanism of maintenance of a democratic electoral system of modern Russia.

Key words: judicial protection of human rights, the right to vote on political elections, the right promotion of a nominee on political elections, the commissions on the organization of political elections, Public interests, the Electoral system.

Среди многих описаний права известен социологический подход, когда право распознают и отличают от сходных с ним систем, скажем, от нравственности или от этикета по тому признаку, что **право непременно подразумевает** возможное или действительное **вмешательство суда** – суда либо третейского, образованного *ad hoc*, либо регулярного, учрежденного именем государства. Не обсуждая правоту или изъяны этого определения, согласимся, что оно не лишено смысла. Особенно это касается права субъективного, то есть права, в котором видят не совокупность общих норм, а правомочия лиц, субъектов. Избирательное право тоже подтверждает себя со всей определенностью именно в юрисдикционных коллизиях. Без них выборы смещаются в область рутины и текущего управления, где права и обязанности участников стёрты до незначительной частности. Так выглядели подчас советские выборы. **Без юрисдикционного вмешательства состязательные выборы, то есть та версия выборов, которую предусматривает Российская Конституция, решительно невозможны.** С.В. Вавилов писал: «...избирательные споры являются необходимыми и даже чрезвычайно полезными спутниками любой избирательной кампании...»¹

Судебная защита избирательных прав граждан подразумевает юрисдикционные средства, применяемые по правилам судопроизводства и обеспечивающие признание, восстановление избирательных прав лиц или общностей, пресечение нарушений, когда права нарушены или образуется угроза их нарушения. **Субъективное право** на участие в выборах различают на два вида – активное избирательное право и право пассивное. Каждое подразумевает участие в выборах в ролях избирателя с решающим голосом и кандидата с правомочиями претендовать на выборный мандат, получив его по достижении положительного избирательного результата. Каждое из правомочий, входящих в субъективное избирательное право, время от времени бывает или кажется нарушенным, что и создает поводы к избирательным спорам.

Но вмешательство суда не ограничено лишь случаями защиты субъективного избирательного права. Кроме прав гражданина есть еще и **публичный интерес**, включая интересы законности, легализации публичной власти. Такие интересы, конечно, можно истолковать и в смысле интересов отдельных граждан с той лишь особенностью, что они образуют общность. На этом предположении, между прочим, построен идейный, правовой, политический индивидуализм, особенно у англосаксов. Но большинство народов и культур, не исключая

¹ Вавилов С.В. Несомненность волеизъявления избирателей // Журнал о выборах. 2009. № 2. С. 8.

русскую, сложились в иных этических ориентирах. Для них свести публичный интерес к простой сумме интересов и прав обособленных индивидов – это операция искусственная и опровергаемая, причем не столько логикой, сколько мощью национальной этики и государственно-правовой традиции.

В избирательных спорах так бывает, что поддержку получают не только субъективные права и даже совсем не они, а публичные интересы, ради которых сами граждане терпят ограничения, вплоть до отказа в правопритязании. Сама Конституция России, объявляя в ст.2 человека и его права высшей ценностью, в Преамбуле и в других своих положениях столь же несомненно утверждает как ценностные опоры многонациональную народность и народный суверенитет, суверенную государственность, общую судьбу, гражданский мир и согласие, исторически сложившееся государственное единство, память предков, уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, благополучие и процветание России, ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, территориальную целостность и неприкосновенность и другое, никак не сводимое к правам частных лиц. В ч.3 ст. 55 Конституция прямо допускает ограничение федеральным законом прав ради нравственности, обороны и безопасности государства, защиты основ конституционного строя, среди которых принципы социального и светского государства, единство экономического пространства, местное самоуправление и проч.

Лишь в догматике или в демагогии можно не заметить, что защитой гражданских свобод в делах по избирательному праву правосудие не ограничивается. Избирательные споры условно различаются, во-первых, на те, где защитой пользуется субъективное избирательное право, и те, во-вторых, где защита простирается на объективное право, его нормы и принципы, выражающие разнообразные публичные интересы. Приморский опыт судопроизводства это подтверждает. В нём избирательные правопритязания лиц и публичные интересы частью согласуются, а иной раз встают в противоречие.

О защите пассивного избирательного права можно говорить на примере решения Ленинского районного суда г. Владивостока, которым суд в 2004 г. отменил регистрацию кандидата на должность главы администрации города. Хотя суд и заметил в мотивировочной части решения, что предметом выяснения по делу выступают не избирательные права, а лишь основания к отмене регистрации кандидата, в действительности, предметом обсуждения стало именно пассивное избирательное право. Суд вынес решение на том основании, что кандидат использовал преимущества должностного и служебного положения, то есть нарушил п.1 ст.40 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав...» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ и ст.46 Избирательного Кодекса Приморского края; что он действовал «осознанно, виновно, неправомерно», используя служебные средства связи и бланки депутата Государственной Думы Российской Федерации, когда направлял Президенту России, Генеральному прокурору, прокурору края, Центральной избирательной комиссии и другим инстанциям разнообразные обращения о нарушениях законности и своих прав в избирательной кампании. Решение, конечно, спорное, если учесть, что депутат, строго говоря, не может злоупотреблять преимуществами должностного положения, ибо лишь приравнивается к лицам, занимающим должность, главным образом, в части «денежно-вещевого довольствия», материальных гарантий. Небесспорно и то утверждение, что обращения в правоохранительные и в прочие инстанции представляет собой агитацию, в которой, собственно, и запрещено использовать преимущества должностного положения. Но если отвлечься от этих нюансов, то в рассмотренном деле обнаружится тот именно случай, когда правосудию предоставляется дать защиту пассивному избирательному праву кандидатов, положение которых ухудшается, оттого что их соперники используют преимущества должностного положения. Даже спорное решение суда на подобную тему представляется ценным уже потому, что никто, кроме правосудия, не обеспечит соразмерный эффект легализации и определенности в электоральном конфликте.

Пассивное избирательное право становится объектом защиты в спорах по поводу правил расходования избирательных фондов. Например, о нарушении таких правил Ленинский районный суд рассмотрел два дела по заявлениям кандидатов в депутаты Думы Владивостока, где оба заявителя требовали отменить регистрацию двух своих соперников на том основании, что те оплачивали агитацию помимо избирательного фонда, превысив на 7 и на 5 % предельный размер расходования средств. Заявители, в принципе, верно ставили вопрос о

том, что конкуренты нарушают их пассивное избирательное право в смысле равноправия. Примечательно и то обстоятельство, что платежи были сделаны из фонда, но не прямо на счет редакции СМИ, разместившего агитационный материал, а на счет другой организации, которую суд посчитал агентом. Нарушение, конечно, выглядит формальным. Но формализация избирательных правоотношений – тоже гарантия прав, ибо, после того как условленные правила исполнены, лицо избавлено от вмешательства в его свободу и может по усмотрению использовать свои права. И ещё заметим, что, удовлетворяя заявление Виктора *Ивановича* Черепкова, суд отменил регистрацию Виктора *Григорьевича* Черепкова, тем самым обеспечивая попутно и как бы невзначай оставшийся не названным, но всё же значимый законный интерес, связанный с осуществлением пассивного избирательного права кандидата – право на честное соперничество.

Суды выносят решения и по поводу права на выдвижение. И, хотя в практике наблюдаются признаки непоследовательности, в итоге правосудие дает избирательным правоотношениям определенность, на которую можно полагаться и участникам спора, и другим субъектам. Так, Уссурийский городской суд в 2009 г. решил удовлетворить заявление кандидата в депутаты Думы Уссурийского городского округа, который оспаривал действия ТИК, выразившиеся в том, что комиссия признала недействительными 32 из 180 представленных подписей в подписных листах. Комиссия опиралась в своих выводах на справку эксперта-почерковеда, но суд распространил на избирательные правоотношения правила гражданского процесса и увидел нарушение закона в том, что выводы специального исследования не оформлены заключением эксперта, как это принято в судопроизводстве. Приморский краевой суд эту позицию не поддержал. Он также не поддержал выводы суда в той части, что отсутствие в подписном листе сведений о субъекте федерации и о городе, где проживает подписант, позволяет идентифицировать его личность, вследствие чего такой недостаток образует несущественное нарушение и не дает оснований признать подпись недействительной. Несколькими актами Верховный Суд РФ подтвердил, что подобные отступления от формальных требований закона влекут недействительность подписей безотносительно к тому, есть ли реальная возможность идентифицировать подписанта.

Попадая в область судебной защиты, **активное избирательное право** в одних случаях находит поддержку, а в других – притязания на участие в голосовании суд опровергает. Впрочем, нельзя сказать, что именно на защиту права голосовать правосудие тратит основную часть своих усилий. Надо полагать, что нарушения активного избирательного права совершаются латентно и не становятся предметом формального спора. Сами споры на этот счет открываются обычно близко к дате голосования и разрешаются в ускоренном порядке, обеспечивающем если и не сплошную законность, то, по крайней мере, эффективность. Когда избиратель имеет основания принять участие в голосовании, участковая комиссия, как правило, беспрепятственно вносит его в дополнительный список. Другое дело, что избирательные списки подчас сохраняют одни и те же дефекты в записях о тех же избирателях от одной кампании к другой. Нарушения нередко состоят не в том, что избиратель отстранен от голосования, а в том, что в голосовании участвуют лица, не имеющие на то права. В исправлении таких беспорядков, однако, комиссиям больше поможет старательность и компетентность, а не правосудие.

Случается, впрочем, что активное избирательное право становится предметом судебного разбирательства. Но в таких конфликтах, когда гражданин входит в принципиальное несогласие с комиссией, ему едва ли удастся доказать свою правоту и приходится уступать перед формальной законностью. В интересах законности и вопреки притязаниям на активное избирательное право Первореченский районный суд г. Владивостока в решении от 1 июля 2004 г. отказал в удовлетворении требований заявительнице, которую участковая избирательная комиссия не внесла в избирательный список. Гражданка не смогла доказать факт своего места жительства на территории участка, как и открепительного удостоверения. Будучи студенткой и обучаясь во Владивостоке, она была зарегистрирована, однако, как лицо, проживающее в п. Смоляниново.

Говоря о **защите публичного интереса** в избирательных спорах, заметим, что нередко он получает поддержку в тесной связи с защитой субъективных прав, и не только прав избирательных. Например, в 2006 г. Приморский краевой суд по заявлению одного из кандидатов

отменил регистрацию другого кандидата в депутаты Законодательного Собрания на том основании, что этот, последний, незаконно и, кроме того, с нарушением авторских прав третьих лиц использовал в предвыборной агитации изображения известных плакатов времен Гражданской и Великой Отечественной войн. (Определением Верховного Суда РФ решение оставлено в силе). Заявитель, кстати, вменял своему оппоненту еще и возбуждение социальной ненависти и вражды по отношению к партии «Единая Россия», но это требование, также обращенное на публичный интерес, в суде не подтвердилось. Но в том, что касается использования известных плакатов «Дойдем до Берлина» или «Ты записался добровольцем» (с измененными текстами, как то: «За народ, За Марковцева»), суд высказался именно в защиту публичного интереса: законности вообще; законодательства об интеллектуальной собственности; избирательного законодательства (п.1 ст.56, пп. «д» п.5 ст. 76 ФЗ № 67-ФЗ «Об основных гарантиях...») Защита авторских прав, как таковая, не была центральным пунктом, а правообладатели плакатов не участвовали в деле – лишь один из них письменно заявил окружной комиссии о том, что не давал разрешения использовать плакатное изображение. Главное, на что отозвался суд – это нарушение закона, оформляющего публичный интерес в проведении правомерных выборов и соблюдении правового режима интеллектуальной собственности. При этом субъективное право вести агитацию, определяя содержание и способы таковой, попало под ограничения, установленные в пользу публичного интереса.

Публичный интерес был поставлен под судебную защиту, когда Дальнереченский районный суд в 2008 г. признал члена ТИК Дальнереченска систематически не выполняющим свои обязанности, что повлекло в дальнейшем прекращение его членства в комиссии на основании нарушения п.10 ст.28 ФЗ от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ.

В 2007 г. Приморский краевой суд в защиту законности и стабильности избирательных правоотношений отказал избирательному объединению в праве выступить в избирательной кампании под новым наименованием. Комиссия зарегистрировала список кандидатов с изначально заявленным названием объединения и не стала его менять после того, как оно представило новую редакцию своего устава, где наименование «Свобода выбора» изменилось на «Блок Виктора Черепкова за Свободу и Народовластие». В силу ч.4 ст.35 Избирательного Кодекса Приморского края изменение наименования и эмблемы избирательного объединения после их представления в избирательную комиссию не допускается. Комиссия уже выполнила действия, включая заказ на изготовление бюллетеней, с использованием прежнего наименования избирательного объединения. Обновление титула субъекта избирательного права нарушало бы как закон, так и течение избирательной кампании; повлекло бы новые расходы бюджета.

Защиту нравственности, основ конституционного строя в части гарантии свободных выборов и других конституционно значимых интересов обеспечивало рассмотрение дела о подкупе избирателей на выборах в городскую Думу по округу № 12 во Владивостоке. В подкупе избирателя нельзя, оставаясь в здравом уме, видеть нарушение его прав, если избиратель свободно решает продать свой голос. В делах такого рода суд пресекает, прежде всего, применение аморальных средств и нарушение принципов образования публичной власти, установленных Конституцией. Три инстанции – Ленинский районный суд, гражданская коллегия и Президиум Приморского краевого суда рассматривали дело во многих заседаниях, давая неодинаковую оценку фактам и влиянию подкупа на результаты волеизъявления. В итоге Президиум краевого суда в определении от 25 июня 2004 г. подтвердил по материалам дела факт массового подкупа избирателей и пришел к выводу, что в силу п.3 ст.77 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав...» это влечет отмену решения муниципальной комиссии об установлении итогов голосования по округу. Правда, производство по делу длилось больше года и было прекращено, поскольку заинтересованный кандидат еще до его завершения был избран в Законодательное Собрание Приморского края. Тем не менее, судебное вмешательство в избирательную ситуацию важно оценить по достоинству, хотя бы потому, что суд сделал важные правовые констатации и выводы, которые никто не сделает столь же авторитетно.

На выборах Думы Дальнереченского городского округа весной 2009 г. избирательная комиссия по 10-му избирательному округу решила объявить результаты выборов недействительными. Основанием стало обнаружение в ящиках для голосования 6 бюллетеней сверх

того количество, которое выдано избирателям, и это мешало комиссии уверенно определить содержание их волеизъявления. В этом споре нет явных субъектов, избирательное право которых ставилось бы под защиту. Даже кандидат не был стороной, права которой защищало бы правосудие, и заявителем по делу стал прокурор. Защиту получило само муниципальное образование – город, интерес которого в том, чтобы образовать органы власти в законном составе, даже если часть избирателей или кандидатов считает свои интересы нарушенными. Центральным и здесь остается публичный интерес – законность и определенность в образовании публичной власти.

В судебной защите избирательных прав граждан и публичного интереса получают применение разные приемы и средства. В одних случаях суд своим решением **возлагает обязанности**, исполнение которых обеспечивает соблюдение прав и интересов, в других он **устанавливает либо прекращает правовые состояния или правоотношения**, например, отменяет акты, прерывает кампании, аннулирует результаты выборов, в третьих он **констатирует** в судебном акте **юридически значимые состояния и факты**, скажем факт систематического неисполнения обязанностей членом избирательной комиссии.

В целом всё убеждает в необходимости участия правосудия в избирательном процессе. В том же Дальнереченске комиссия могла бы сама рискнуть и решить, что 6 «лишних бюллетеней» - не причина дискредитировать общий избирательный результат, когда лидирующий кандидат остался в большом преимуществе перед прочими. Но в обстановке соперничества и при недостатке процессуальных средств доказывания такое решение навлекло бы на комиссию и на весь избирательный процесс строгую критику, разрушая в нем самое ценное – доверие к выборам и легитимность выборной власти. Позволь себе комиссия легализовать сомнительный результат выборов, и это возбудило бы то подозрение, что она заинтересована в успехе одного из кандидатов. Суд, напротив, в открытом разбирательстве с допросами свидетелей, с обстоятельным исследованием совокупности доказательств сумел силой своего авторитета уверенно, хотя и с необходимой отсрочкой, узаконить акт избрания. Голосование граждан не осталось бесплодным, и само избрание сделалось легитимным.

Особенно важно обращаться к правосудию в тех случаях, когда **самой комиссии затруднительно или невозможно выполнить юрисдикционные процедуры и функции. В частности, вмешательство суда бывает просто необходимым, когда: 1) выяснению подлежат вопросы не только законности, но и вины, а решения влекут за собой ограничения прав граждан, аналогичные мерам ответственности; 2) необходимы допросы свидетелей и оценка их показаний, выполнение экспертиз, получение и оценка иных, сложных в процессуальном отношении, доказательств.** Избирательным комиссиям не зазорно, а иногда принципиально важно опираться не только на собственные полномочия и ресурсы, но и поверять свою деятельность в судопроизводстве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Вавилов, С.В. Несомненность волеизъявления избирателей/ С.В. Вавилов // Журнал о выборах. - 2009. -№ 2.

Арановский Константин Викторович

Конституционный Суд Российской Федерации

Доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: taxpol@ostu.ru

Г.Б. РОМАНОВСКИЙ

**ПОНЯТИЕ РЕПРОДУКТИВНЫХ ПРАВ ГРАЖДАНИНА
В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ И СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ¹**

Статья посвящена недостаточно изученной в науке конституционного права проблеме репродуктивных прав человека. Для российского законодательства характерно, что отдельные репродуктивные процессы становятся объектом отраслевого правового регулирования, в рамках которого могут формулироваться отдельные права гражданина. Однако само существование репродуктивных прав человека в конституционном аспекте не получило всеобщего признания и закрепления на конституционном уровне. Автор аргументирует необходимость институционализации данного субъективного права.

Ключевые слова: права человека и гражданина в семейной сфере, рождаемость, репродуктивное право, материнство, отцовство и детство.

Clause is devoted insufficiently studied in a science of a constitutional law to a problem of reproductive human rights. For Russian the legislation is characteristic, that separate reproductive processes become object of branch legal regulation within the limits of which the separate rights of the citizen can be formulated. However existence of reproductive human rights in the constitutional aspect has not received a general recognition and fastening at the constitutional level. The author gives reason for necessity of existence of the subjective right to a reproduction.

Key words: human rights and the citizen in family sphere, birth rate, the reproductive right, motherhood, paternity and the childhood.

Необходимо отметить, что тема – «право и рождаемость» – неоднократно поднималась в советской юридической печати, но термин «репродуктивные права» в это время не использовался. По-видимому, это имело свои объективные основания. Юридическая наука того периода предельно осмотрительно относилась к формулированию каких-то самостоятельных субъективных прав гражданина. Причем не только потому, что это связывалось с определенной идеологией, но и поскольку присутствовало понимание серьезности оперированием данной категорией. Если государством закреплялось определенное право, значит, оно должно было каким-то образом и обеспечиваться (Следует добавить, что все это происходило на фоне декларативности многих конституционных и отраслевых прав). Ещё в 1977 г. Р. Каллистратова отмечала: «Семейные отношения, как и всякие другие, испытывают воздействие со стороны целого комплекса социальных явлений: экономики, политики, идеологии. Кроме того, стимулировать рождаемость могут нормы самых различных отраслей права. Поэтому настало, видимо, время найти приемлемую организационную форму сотрудничества юристов различных профилей, экономистов, демографов для комплексной разработки конкретных предложений о решении проблемы динамики народонаселения. Сейчас юристы оказались «в хвосте» всех тех, кого по государственному интересу этот вопрос»². Следует согласиться с автором в том, что, как и более сорока лет назад, очень мало юристов, занимающихся данной проблемой. В 80-е гг. прошлого столетия в юридической печати появляются пробные публикации об искусственном оплодотворении³. При этом сфера интимных отношений остаётся за кадром советского правового регулирования и обсуждения в научных изданиях, как бы не существуя вообще. Причём сам термин «интимный» не ассоциируется с проявлением сексуальности. Закон РСФСР от 29 июля 1971 г. «О здравоохранении»⁴ хотя и содержал специальный раздел V «Охрана материнства и детства», но в нем отсутствовали какие-либо нормы, раскрывающие современные репродуктивные права. В основном все правовое регулирование сводилось к закреплению социальных гарантий будущим матерям, подросткам, оказанию им специальной медицинской помощи. Например, ст. 65 закрепляла:

¹ Исследование проведено по гранту Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых и по государственной поддержке ведущих научных школ Российской Федерации (проект № МД – 633.2009.6)

² Каллистратова Р. Рождаемость и право // Советская юстиция. 1971. № 2. С. 15.

³ Литвинова Г.И. Правовые аспекты искусственного оплодотворения // Советское государство и право. 1981. № 9.

⁴ ВВС РСФСР. 1971. № 31. Ст. 656.

«Материнство в РСФСР охраняется и поощряется государством; женщинам создаются условия, позволяющие сочетать труд с материнством; обеспечиваются правовая защита, материальная и моральная поддержка материнства и детства». Далее раскрывался перечень социальных благ, обеспечиваемых государством. Ст. 66 закона, посвященная решению вопроса о материнстве, была исключительно краткой: «В целях охраны здоровья женщины ей предоставляется право самой решать вопрос о материнстве». Но уже в 1970-1980 гг. прошлого столетия медицина серьезно затронула репродуктивную сферу. Появилась возможность искусственного оплодотворения, что повлекло за собой осознание возможности манипуляций с биологическим материалом, последствием которых выступает рождение человека. С развитием медицины, генетики вопросы правового регулирования рождаемости более активно стали подниматься в 90-е г.г. XX в. Юридическим итогом стало появление раздела VII «Медицинская деятельность по планированию семьи и регулированию репродуктивной функции человека» в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан⁵ (далее – Основы об охране здоровья), принятых в июле 1993 г. Указанный раздел содержит всего три статьи, каждая из которых посвящена отдельному аспекту репродуктивной деятельности:

- искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона;
- искусственное прерывание беременности;
- медицинская стерилизация.

На международном уровне также наметилась активизация процесса формулирования репродуктивных прав. В Программе действий Международной конференции по народонаселению и развитию (Каир, 1994 г.) и Платформе действий, принятой в Пекине в 1995 году⁶ впервые было подчеркнуто международное значение репродуктивных прав, что обусловлено как минимум:

- неравномерным распределением людских ресурсов;
- глобализацией экономических процессов;
- неравномерным распределением мирового капитала.

На Международной конференции по проблемам народонаселения и развития в Каире (1994 г.) подчеркивалась важность интегрирования программ регулирования семьи в новую всеобъемлющую систему подхода к службе репродуктивного здоровья. На Конференции было сформулировано, что решения о добровольном планировании семьи являются одним из основных человеческих прав для всех семейных пар и отдельных личностей⁷.

Анализируя именно международные документы, особенно приведенные выше, необходимо отметить их осторожность в формулировании каких-то обязательств государств. Они хотя и указывают на наличие специальных репродуктивных прав, но их содержание раскрывается через устоявшуюся систему прав человека. Например, Каирская Программа в принципе⁸ устанавливает право каждого на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. Данное право является признанным всеми базовыми документами о правах человека, оно не является открытием. Уже, исходя из него, предусматривается право на доступ к услугам по охране здоровья, в том числе репродуктивного. Глава VII, хотя и несет в себе упоминание о репродуктивных правах, именно о них говорит опять же в контексте права на здоровье либо в контексте иных признанных прав. Необходимо отметить, что Святейшим Престолом была высказана общая оговорка, основанная на позиции Католической Церкви к абортам, регулированию деторождения и др. аналогичным вопросам. Первоначально в главе VII представлено определение репродуктивного здоровья, которое «подразумевает, что у людей есть возможность иметь доставляющую удовлетворение и безопасную половую жизнь и что у них есть возможность воспроизводить себя, и что они вольны принимать решение о том, делать ли это, когда делать и как часто». Выявленная возможность должна гарантироваться информированностью и доступом мужчин и женщин к методам планирования семьи, а также к соответствующим услугам системы здравоохранения. В Каирской Программе также говорится и об охране сексуального здоровья, которое рассматривается не только как отсутствие заболеваний, но и как фактор улучшения жизни и личных отношений. В ней подчеркивается, что репродуктивные права охватывают некоторые права человека, ко-

⁵ ВВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

⁶ Принята на 4-й Всемирной конференции по положению женщин, Пекин, 4-15.09.1995 г. Тексты предоставлены Информационным центром ООН в России [Электронный ресурс] // URL: www.unic.ru

⁷ Там же [Электронный ресурс] // URL: www.unic.ru/relis/0204/01_2.html

торые уже признаны в национальных законодательствах, международных документах по правам человека и других соответствующих документах Организации Объединенных Наций, принятых на основе консенсуса. В документе используется непонятная формулировка: репродуктивные права «зиждутся на признании основного права всех супружеских пар и отдельных лиц свободно принимать ответственное решение относительно количества своих детей, интервалов между их рождением и времени их рождения и располагать для этого необходимой информацией и средствами и праве на достижение максимально высокого уровня сексуального и репродуктивного здоровья. Это также включает их право принимать решения в отношении воспроизводства потомства без какой бы то ни было дискриминации, принуждения и насилия...». Неясно, являются ли перечисленные возможности именно теми самыми репродуктивными правами, или только их основой. Сами же репродуктивные права выступают тогда чем-то производным. Аналогичная последовательность в содержании использована в Пекинской Платформе действий, но в более четком изложении.

В то же время необходимо понимать, что Каирская Программа и Пекинская Платформа не относятся к документам, создающим права человека, обладающие свойством исковой защиты. Они в большей мере направляют политику государств, не являясь императивными нормами, нормами *jus cogens*. Это касается также документов, определяющих положение современных биомедицинских технологий. Например, Венская декларация и программа действий, принятая 25 июня 1993 г. на Второй Всемирной конференции по правам человека, закрепляя право каждого на пользование результатами научного прогресса, только подчеркивает важность международного сотрудничества, особенно в биомедицинских и биологических науках. Венская декларация обтекаемо предусматривает право каждой женщины на доступное и надлежащее медицинское обслуживание и на возможно более широкий спектр услуг в области планирования семьи⁸. Подчеркнем также, что конвенционные правила не закрепляют какие-либо репродуктивные права (хотя «обет молчания» начинает понемногу разрушаться⁹). Ничего о них не говорится ни во Всеобщей декларации прав человека (которая не является международным договором, но большинством ученых признается как документ, приобретший характер норм обычного права), ни в Международных пактах о правах человека, ни в региональных документах (например, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). Наверно, именно поэтому присутствует тенденция перевести репродуктивные права в категорию «основных прав человека». В случае успеха они приобретут такие свойства как неотчуждаемость, универсальность, внетерриториальность. Тогда можно говорить об обязанности государства закрепить в своей национальной правовой системе соответствующие нормы. Права человека перестают быть только внутренним делом государства, они обязывают даже при отсутствии их нормативного закрепления.

В современной российской юридической науке вопросы правового регулирования рождаемости активно стали подниматься М.Н. Малеиной¹⁰, которая все-таки в своих работах так и не использует термин «репродуктивные права». Например, в своем исследовании «Человек и медицина в современном праве» § 2 главы III называется «Регулирование репродуктивной деятельности». Именно через такое понятие рассматриваются такие права как на искусственное прерывание беременности, искусственное оплодотворение, медицинскую помощь при бесплодии и др. Это означает, что репродуктивные права как самостоятельные правомочия не признаются, поскольку речь идет не о правовых притязаниях человека, а о методах государственного воздействия на одну из сфер человеческой деятельности. Соответственно государство оставляет за собой возможность создавать определенную правовую режим с помощью дозволений, запретов, стимулов, ограничений.

Одной из первых юристов-учёных, озвучивающих проблемы закрепления репродуктивных прав, стала О.А. Хазова. Под ними она понимает «права граждан самостоятельно и свободно от какого бы то ни было принуждения решать вопросы деторождения, иметь доступ к необходимой для этого информации и медицинской помощи»¹¹. Кстати О.А. Хазова специально отмечает: «В течение последнего времени репродуктивные права, имеющие

⁸ [Электронный ресурс] // URL: www.unic.ru/relis/0204/01_2.html

⁹ Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS N 164). Заключена в г. Овьедо 4 апреля 1997 г.

¹⁰ Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991; Малеина М.Н. О праве на жизнь // Государство и право. 1992. № 12; Указ. авт. Человек и медицина в современном праве. М., 1995.

¹¹ Хазова О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2000. № 4. С. 16.

принципиальное значение для обеспечения репродуктивного здоровья, получили широкую поддержку в международных документах и договорах по правам человека». Однако, как отмечалось выше, такое высказывание выглядит не совсем точным. Отметим, Российская Федерация не связана жесткими международными обязательствами по имплементации репродуктивных прав в систему российского законодательства. Добавим, что присутствует некое навязывание правовой модели нашему государству, исходя из «международного закрепления репродуктивных прав». Например, Е.А. Баллаева отмечает: «...понятие «репродуктивные права» используется как аналитический инструмент для рассмотрения соответствия действующего российского законодательства, адресованного регулированию социальных отношений репродуктивного поведения людей, нормам международного права, признаваемым мировым сообществом стандартов»¹². Автор указывает на необходимость соответствия национального законодательства нормам международного права, подчеркивая иерархическую составляющую. Подобные выводы достаточно распространены. К.Ф. Фаракшина, хотя прямо и не пишет о несоответствии норм российского законодательства «общепризнанным репродуктивным правам», также делает логическое заключение о некоторой неполноценности отечественной правовой системы. Для этого, в частности, приводятся формулировки об обязанностях государства обеспечивать пропаганду репродуктивных прав и т.д. Об этом говорит и само название публикации¹³.

О.А. Хазова активно использует термин «репродуктивные права», дифференцируя их в рамках следующего круга правомочий:

- право свободно принимать ответственные решения относительно количества детей, интервалов между их рожденьями и времени их рождения;
- право доступа к необходимым для этого информации и средствам;
- право достигать высших стандартов сексуального и репродуктивного здоровья, включая право принимать решения по вопросам, касающимся репродуктивного поведения в условиях отсутствия дискриминации, принуждения и насилия¹⁴.

Свое видение репродуктивных прав представила Е.В. Перевозчикова: «Репродуктивные права – права, связанные с реализацией различных аспектов продолжения рода (деторождения), в частности – с принятием решения о зачатии ребенка, с определением количества детей, интервалов между их рождением, с применением высоких репродуктивных технологий в случае, если беременность не может наступить естественным путем. Репродуктивные права – это разновидность так называемых личностных прав, которые являются подвидом личных прав человека, закрепленных в Конституции РФ»¹⁵.

Т.А. Шумилова указывает на необходимость дополнения Конституции РФ нормой о равном праве мужчины и женщины на репродукцию, под которым следует понимать право супружеских пар и отдельных лиц свободно принимать ответственное решение относительно количества своих детей, интервалов между их рождением и времени их рождения и располагать для этого необходимой информацией¹⁶.

Объемное видение репродуктивных прав обозначено Ю.В. Павловой: «Права, связанные с осуществлением человеком репродуктивной функции (репродуктивные права) — это права супружеских пар и отдельных лиц на достижение максимально высокого уровня репродуктивного здоровья, включающее в себя право свободно и ответственно принимать решения в отношении воспроизводства потомства без какой-либо дискриминации, принуждения и насилия, располагать для этого необходимой информацией и средствами и иметь доступ к наиболее эффективным и методам планирования семьи и методам преодоления бесплодия. Репродуктивные права включают в себя: право на свободный репродуктивный выбор и планирование семьи; право на получение информации по охране репродуктивного здо-

¹² Баллаева Е.А. Гендерная экспертиза законодательства РФ: репродуктивные права женщин в России [Электронный ресурс] // URL: /www.gender.ru/russian/public/ballaeva/zadachi/ponjat.shtml

¹³ Фаракшина К.Ф. Проблемы реализации репродуктивных прав человека в международном праве и их имплементация в законодательстве РФ // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия» [Электронный ресурс] // URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1252203>

¹⁴ Хазова О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2000. № 4. С. 16.

¹⁵ Перевозчикова Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: автореф. ... канд. юрид.наук.. Казань, 2006. С. 9-10.

¹⁶ Шумилова Т.А. Конституционно-правовое регулирование равенства родительских прав и обязанностей в Российской Федерации: автореф. ... канд. юрид.наук. Саратов, 2003. С. 9-10.

ровья и планированию семьи; право на невмешательство в личную жизнь и конфиденциальность при получении услуг по охране репродуктивного здоровья; право на получение специализированной медицинской помощи в целях охраны репродуктивного здоровья; право на пользование достижениями научного прогресса в целях охраны репродуктивного здоровья и лечения бесплодия; право на донорство и хранение половых клеток; право на защиту своих репродуктивных прав»¹⁷. Ю.В. Павлова обосновывает, что каждое из приведенных репродуктивных полномочий черпает себя в том или ином конституционном праве (право на охрану здоровья, право на жизнь, право на государственную защиту своих прав и др.).

Н.А. Рубанова предлагает «краткую версию» репродуктивных прав, настаивая на их легальном определении. Под ними автор понимает «права по поводу репродуктивного здоровья и выражающиеся в свободном выборе поведения относительно рождения или отказа от рождения ребенка с учетом медицинских показаний»¹⁸. А.В. Малешина настаивает на принятии Федерального закона «О репродуктивных правах граждан и вспомогательных репродуктивных технологиях», что, по мнению автора, позволило бы урегулировать многие проблемные вопросы, такие как определение репродуктивных прав граждан, понятие вспомогательных репродуктивных технологий, ответственность за нарушение репродуктивных прав и порядка применения вспомогательных репродуктивных технологий. Однако само понятие прав А.В. Малешиной не предлагается¹⁹.

Необходимо отметить, что на постсоветском пространстве, тема репродуктивных прав заметно продвинулась в силу принятия специальных законов. К таковым следует отнести:

Республика Молдова – Закон Республики Молдова № 185-XV от 24 мая 2001 г. «Об охране репродуктивного здоровья и планировании семьи», Закон Республики Молдова от 28 марта 1995 г. № 411-XIII «Об охране здоровья».

Республика Армения – Закон Республики Армения от 26 декабря 2002 г. № ЗР-474 «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека».

Республика Казахстан – Кодекс Республики Казахстан о здоровье народа и системе здравоохранения (принят в сентябре 2009 г.). До недавнего времени действовал Закон Республики Казахстан от 16 июня 2004 г. № 565-2 «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их осуществления».

Республика Таджикистан – Закон Республики Таджикистан от 2 декабря 2002 г. № 72 «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах», Закон Республики Таджикистан от 15 мая 1997 г. № «Об охране здоровья населения».

Кыргызская Республика – Особенностью правового регулирования репродуктивных прав в данном государстве выступает то, что на протяжении последних 10 лет уже дважды принимался специальный закон. Благодаря этому можно проследить некоторые тенденции в развитии правовой базы в указанной сфере. Так, действовал Закон Кыргызской Республики от 13 января 2000 г. № 5 «О репродуктивных правах граждан», который впоследствии был заменен на Закон Кыргызской Республики от 10 августа 2007 г. № 147 «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации».

Ряд государств СНГ не имеют специальных законов, регулируя определенные виды медицинской деятельности, оказывающие воздействие на репродукцию человека с помощью общих нормативных актов, посвященных здравоохранительной деятельности (как это осуществляется и в Российской Федерации). К таковым следует отнести: Республику Узбекистан, Республику Беларусь, Украину, Азербайджанскую Республику.

Для российского законодательства характерно, что отдельные репродуктивные процессы становятся объектом отраслевого правового регулирования, в рамках которого могут формулироваться отдельные права гражданина. Например, Основы об охране здоровья в статье 36 закрепляют право каждой женщины самостоятельно решать вопросы материнства. В пределах данного права указывается на право на искусственное прерывание беременности по желанию женщины при сроке беременности до 12 недель. Отдельно определяется, что аборт проводится в соответствии с программой обязательного медицинского страхования. Подза-

¹⁷ Павлова Ю.В. Репродуктивная функция организма как форма реализации конституционного права человека на жизнь: автореф. ... канд. юрид.наук. М., 2007.

¹⁸ Рубанова Н.А. Право человека на жизнь в законодательстве Российской Федерации: понятие, содержание, правовое регулирование: автореф. ... канд. юрид.наук. Ростов-на-Дону, 2006. С. 9.

¹⁹ Малешина А.В. Ответственность за преступные деяния против жизни в странах общего права (на примере Англии, США и Канады): автореф. ... канд. юрид.наук. М., 2009. С. 17-18.

конные акты закрепляют, что при проведении самой операции женщина имеет право на эффективное обезболивание и т.д. Но приведенные права не являются репродуктивными в первоначальном виде. Они носят производный характер. Это не означает, что репродуктивная деятельность находится вне правового регулирования. М. Босанац специально вводит такое свойство как «юридический аспект жизнедеятельности» – «государственно-правовое вмешательство в воспроизводство населения, которое осуществляется путём правового регулирования, прямо или косвенно влияющего на рождаемость и сохранение потомства»²⁰. Государство оставляет за собой право на регулирование отношений, возникающих по поводу искусственного прерывания беременности, полного отказа от возможности воспроизводства (стерилизация), искусственного оплодотворения и т.д.

В настоящее время российское законодательство рассматривает репродуктивные права как правомочия на получение специальной медицинской помощи. Аборт, искусственное оплодотворение, родовспоможение, планирование семьи – часть социальных услуг, осуществляемых государством через сеть создаваемых медицинских учреждений. Законодательное разрешение таких вопросов в Российской Федерации осуществляется в упоминавшихся Основах об охране здоровья граждан. В Государственной Думе РФ инициировался проект Федерального закона «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их осуществления», который можно оценивать в большей мере как пиар-акцию. Об этом косвенно свидетельствует тот факт, что он был отозван самими авторами законопроекта²¹. В Пояснительной записке к проекту указывались негативные факторы, которые «приводят к дисгармонии в браке, росту числа бесплодных пар, высоким репродуктивным потерям». Но эти последствия законом о репродуктивных правах не предотвратить. Дисгармония в браке – вечная проблема всего общества, закон не сможет заставить мужа и жену любить друг друга. Бесплодие – медицинская проблема. Её решение в создании и финансировании сети специальных учреждений. Высокие репродуктивные потери – не следствие отсутствия нормативного закрепления репродуктивных прав. Можно сказать, что принятие закона именно в представленном виде не отвечает общественным потребностям, что и повлияло, по-видимому, на его судьбу. Содержание законопроекта показывало, что он был в большей степени посвящен созданию законодательной базы для деятельности специализированных медицинских центров. Это не плохая цель, но она относится к регулированию деятельности лечебных учреждений, а не прав человека.

Коллективом авторов (медиков и юристов) был подготовлен Проект Федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении»²². Обращает внимание, что проект не предлагает определение репродуктивных прав. В преамбуле отмечается: «Настоящий Закон регулирует общественные отношения в области охраны репродуктивного здоровья граждан, а также устанавливает основные принципы государственной политики в сфере осуществления гражданами репродуктивного права на применение методов вспомогательных репродуктивных технологий и закрепляет гарантии его осуществления». Статья 1 проекта закрепляет право каждого на пользование достижениями научного прогресса в целях охраны репродуктивного здоровья и лечения бесплодия, в том числе с применением вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). Право на применение методов ВРТ является составной частью репродуктивных прав человека, реализуемых в целях охраны репродуктивного здоровья и лечения бесплодия. Как видно, ссылка на репродуктивные права присутствует, в то же время в статье 4 проекта (в которой раскрываются основные понятия, используемые в проекте) понятие не раскрывается. В то же время выделяется, что вспомогательные репродуктивные технологии – это методы терапии бесплодия, при которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне организма. Охрана репродуктивного здоровья – объединение методов, технологий и услуг, которые защищают репродуктивное здоровье, посредством предотвращения и решения проблем в репродуктивной сфере человека. Репродуктивное здоровье – состояние полного физического, умственного и социального благополучия во всем, связанном с репродуктивной системой, ее функциями и процессами.

²⁰ Босанац М. Внебрачная семья. М., 1981. С. 26.

²¹ Рашидханова Д.К. Репродуктивные права личности: сущность и правовая природа // Социальное и пенсионное право. 2007. № 4.

²² Сергеев Ю.Д., Лебедев С.В., Павлова Ю.В., Дергачев Н.А. Проект ФЗ «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении» // Медицинское право. 2008. № 2.

Нельзя не сказать, что проект стал обсуждаться на страницах юридической печати²³. Остается только надеяться, что столь пристальное внимание к репродуктивным правам будет иметь свой практический результат – принятие специального закона, учитывающего опыт зарубежных стран, итоги научных дискуссий, новые достижения в сфере медицины, генетики, биологии.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан // ВВС РФ. - 1993. - № 33. - Ст. 1318.
2. Закон РСФСР от 29 июня 1971г. «О здравоохранении» // ВВС РСФСР. - 1971. - № 31. - Ст. 656.
3. Баллаева, Е.А. Гендерная экспертиза законодательства РФ: репродуктивные права женщин в России [Электронный ресурс] - Режим доступа: www.gender.ru/russian/public/ballaeva/zadachi/ponjat.shtml
4. Босанац, М. Внебрачная семья. / М. Босанац - М.: Прогресс, 1981. - 297 с.
5. Каллистратова, Р. Рождаемость и право/ Р. Каллистратова // Советская юстиция. - 1971. - № 2.
6. Кириченко, К.А. К проекту Федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении»/ К.А. Кириченко // Медицинское право. - 2009. - № 1.
7. Литвинова, Г.И. Правовые аспекты искусственного оплодотворения / Г.И. Литвинова // Советское государство и право. - 1981. - № 9.
8. Малеина, М.Н. Человек и медицина в современном праве / М.Н. Малеина М., 1995.
9. Малеина, М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. /М.Н. Малеина. - М., 1991.
10. Малеина, М.Н. О праве на жизнь / М.Н. Малеина // Государство и право. - 1992. - № 12.
11. Малешина, А.В. Ответственность за преступные деяния против жизни в странах общего права (на примере Англии, США и Канады) : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. / А.В. Малешина. - М., 2009.
12. Павлова, Ю.В. Репродуктивная функция организма как форма реализации конституционного права человека на жизнь : / Ю.В. Павлова : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2007.
13. Перевозчикова, Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. / Е.В. Перевозчикова. - Казань, 2006.
14. Рашидханова, Д.К. Репродуктивные права личности: сущность и правовая природа / Д.К. Рашидханова // Социальное и пенсионное право. - 2007. - № 4.
15. Рубанова, Н.А. Право человека на жизнь в законодательстве Российской Федерации: понятие, содержание, правовое регулирование : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. / Н. А. Рубанова. - Ростов-на-Дону, 2006.
16. Сергеев, Ю.Д. Проект ФЗ «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении» / Ю.Д. Сергеев, С.В. Лебедев, Ю.В. Павлова, Дергачев Н.А // Медицинское право. - 2008. - № 2.
17. Фаракшина, К.Ф. Проблемы реализации репродуктивных прав человека в международном праве и их имплементация в законодательстве РФ / Федеральный правовой портал «Юридическая Россия» [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1252203>
18. Хазова, О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования / О.А. Хазова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. - 2000. - № 4.

Романовский Георгий Борисович

Пензенский государственный университет
 Доктор юридических наук, доцент
 Заведующий кафедрой уголовного права
 Тел.: (4862) 41-98-07
 E-mail: taxpol@ostu.ru

²³ Кириченко К.А. К проекту Федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении» // Медицинское право. 2009. № 1.

С.В. ВАСИЛЬЕВА

СМЕЩЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД: ОТ ЗАКОНА К ПОДЗАКОННОМУ АКТУ

Статья посвящена важной в современной юридической науке проблеме регулирования прав и свобод человека и гражданина в законах и подзаконных нормативных правовых актах. Автор отмечает тенденцию «смещения» такого регулирования в пользу подзаконных актов, что влечет за собой ряд политико-правовых последствий для современной России.

Ключевые слова: законодательное регулирование прав человека, регулирование прав человека в подзаконных нормативных актах, реализация прав человека, конституционный механизм ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Clause is devoted important in modern jurisprudence to a problem of regulation of the rights and freedom of the person and the citizen in laws and in other normative legal documents. The author marks the tendency of "displacement" of such regulation in favour of the documents which are not concerning a category "law". It, in turn, entails a number of consequences for modern Russia.

Key words: legislative regulation of human rights, regulation of human rights in other normative legal documents, realization of human rights, the constitutional mechanism of restriction of the rights and freedom of the person and the citizen.

Правовое обеспечение конституционных прав и свобод как форма стимулирования социальной активности. Содержательное наполнение в текущем законодательстве конституционных прав и свобод личности, а также обеспечение их реализации задает потенциал для развития социальной активности. Социальная активность с точки зрения позитивного права проявляется в рамках осуществления права на участие в управлении делами государства, в отношениях предпринимательства, в деятельности некоммерческих неправительственных организаций (НКО), в проведении публичных мероприятий, забастовок и т.д. Социальная активность исследуется в правовых концепциях демократии, самоуправления, самоорганизации, саморегулирования, социальной солидарности и др.

Стержнем конституционно-правового статуса личности в сфере политических общественных отношений является право на участие в управлении делами государства. Законодательное развитие этого права и его практическая реализация активизируют социальную активность по следующему направлению – самостоятельное принятие гражданами публично-властных решений и влияние на акты органов власти. Таким образом, граждане и их объединения реализуют свой потенциал участия в политике на выборах, референдумах, в ходе манифестаций, лоббизма, публичных слушаний и т.д.

После 2000 г. в России были приняты законодательные меры, которые ограничили политическую конкуренцию и возможность заявления активной позиции граждан на выборах. Образовался колоссальный дефицит доверия граждан к органам и отчужденность общества от власти. Согласно опросам руководителей НКО в России фактически не существует диалога между властью и гражданским обществом¹. Сократилось число политических партий и политических общественных объединений, которые могли бы участвовать в выборах. В публичной политике фактически доминирует одна партия. При этом только 14% россиян готовы были бы принять участие в деятельности какой-либо партии². Анализ законодательства и практики позволяют сделать вывод о развитии протестной социальной активности. Однако последняя не влияет на общую тенденцию – существенное подавлении социальной активности в политической сфере.

Правовое наполнение и обеспечение конституционных прав и свобод в сфере экономических общественных отношений концентрируются на отношениях предпринимательства. Основным направлением социальной активности здесь является деятельность по извлечению

¹ Мерсиянова И.В. Негосударственные некоммерческие организации: институциональная среда и эффективность деятельности. М.: Из. Дом ГУ ВШЭ, 2007. Вып. II. С. 66.

² Открытое государство: пути достижения. М.: Институт государства и права, 2005. С. 44.

прибыли на свой страх и риск и под свою ответственность. Граждане и их объединения регистрируют коммерческие организации, заключают договоры, обращаются к судебной защите права собственности. Социальная активность в сфере экономики может локализовываться и в общественно-полезном секторе, который поддерживается государством в публичных интересах. Речь идет о частно-государственных партнерствах, венчурных фондах, институтах развития (Инвестиционный фонд РФ, фонды развития местных сообществ и др.).

После 2000 г. в России предприниматели стали более удовлетворены условиями их деятельности в областях налогообложения, доступа к кредитным ресурсам. По их мнению, более предсказуемым стало законодательство, упростилась процедура начала бизнеса. Улучшилось и отношение представителей бизнеса к налоговым инспекторам и судьям арбитражных судов. Индикатором позитивной динамики является сокращение доли предприятий, которые сталкивались с нарушениями своих прав и интересов, а также снижение числа фирм, отмечавших нарушения своих прав со стороны государства³. Многие проблемы, конечно, остаются. Речь, в частности, идет о коррупционных проявлениях. Социальная активность в сфере малого бизнеса недостаточно «подпитана» на правовом и инфраструктурном уровнях. Социальное предпринимательство сталкивается с рядом административных барьеров, не в состоянии конкурировать с более крупными организациями и характеризуется как «вынужденное», поскольку в малый бизнес, в основном, идут неудовлетворенные своей занятостью люди⁴. Анализ законодательства и практики позволяют сделать вывод о том, что социальная активность в экономической сфере, находится на относительно стабильном уровне. Очевидно, она не возрастает, но и не подавляется.

Конституционные права и свободы личности в сфере социальных общественных отношений развиваются в институтах трудового права и права социального обеспечения. Социальную активность в этой сфере поддерживают правовые механизмы, направленные на создание благоприятных условий жизни граждан, установление социальных предпочтений нуждающимся категориям лиц, на развитие идей социально ориентированной экономики т.д. О развитии социальной активности в этой сфере сложно делать однозначные выводы. Во-первых, сфера разнопланова. В нее входят такие области как здравоохранение, образование, пенсионное обеспечение, жилье, экология, культура. В эту сферу вовлечено множество субъектов – общества инвалидов, пенсионеров, защиты прав потребителей, этнические общины, потребительские кооперативы, товарищества собственников жилья (ТСЖ), территориальные общественные самоуправления (ТОС) и др. С одной стороны, можно предположить, что социальная активность в этой сфере отношений возрастает пропорционально уровню ущемления конституционных прав и свобод. Примером являются социальные протесты против «монетизации льгот». С 2006 г. по мере ужесточения контрольных полномочий органов власти наблюдается резкое падение скорости роста некоммерческого сектора и, в частности, сокращение числа зарегистрированных НКО в ряду всех юридических лиц. С другой стороны, правовые ограничения вызывают обратные явления – активизация НКО, функционирующих без регистрации. В некоторых городах ТОСы покрывают всю территорию и их деятельность является ощутимой. Количество ТСЖ растет быстрыми темпами, с янв. по июль 2007 г. доля переданного им жилищного фонда увеличилась на 20%⁵. При невысоких показателях реального участия россиян в НКО и гражданских инициативах примерно половина опрошенных лиц заявляют о потенциальной готовности общественного участия⁶.

Импульсы для развития ТСЖ, потребительских кооперативов и других НКО, способных к продолжению государственной социальной политике «на нижних этажах», исходят из действующего законодательства. Рост самоуправления и самоорганизации в социальной сфере может быть связан с необходимостью выплеска подавленной на политическом уровне

³ Яковлев А. Право и правоприменение в России глазами бизнеса: что изменилось за семь лет? // <http://www.ecsoc.ru/db/msg/19761>; http://www.opec.ru/docs.aspx?id=225&ob_no=88011.

⁴ Московская А., Мамут М. Социальное партнерство и развитие институтов гражданского общества: опыт регионов и муниципалитетов. М.: Минэкономразвития РФ, 2008. С. 13-14 и др. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.hse.ru/news/5032297.html>

⁵ Факторы развития гражданского общества и механизмы его взаимодействия с государством/ Под. ред. Л.И. Яковсона. М.: Вершина, 2008. С. 242, 258-259, 280, 283.

⁶ Мерсиянова И.В. Негосударственные некоммерческие организации: институциональная среда и эффективность деятельности. М.: Из. Дом ГУ ВШЭ, 2007. Вып. II. С. 53.

гражданской активности. О весомом вкладе российского некоммерческого сектора в развитие социальной сферы общественных отношений, свидетельствуют результаты деятельности НКО⁷.

Таким образом, в настоящее время наблюдается тенденция подавления социальной активности в политической сфере общественных отношений. В экономической и социальной сферах уровень активности граждан, скорее всего, остается неизменным. Однако за счет оттока социальной активности из политики, экономическая и социальная сферы могут пополниться новыми «активистами». Переток социальной активности из политической сферы общественных отношений в экономическую и социальную не означает, что граждане предпочитают участию в выборах предпринимательскую или благотворительную деятельности. Смещение вектора социальной активности по сферам означает, что перекрытие каналов политического участия будет компенсироваться общественным участием. Граждане, неудовлетворенные реализацией их влияния на публично-властные решения, скорее всего, активизируются в тех сферах жизнедеятельности, в которых возможно удовлетворение общественных потребностей самостоятельно и собственными силами.

Смещение социальной активности по сферам можно рассматривать в качестве хорошего знака для поиска новых форм демократического участия. Оно, скорее всего, будет трансформироваться в направлении от влияния на власть к непосредственному решению гражданами общественно-полезных задач, к оказанию государственных функций и публичных услуг лицами частного права.

Правовое регулирование конституционных прав и свобод в системе российского законодательства.

Конституция РФ и законы. От Конституции РФ не стоит ожидать много и, тем более, обстоятельного регулирования социальной активности в различных сферах общественных отношений. Глядя в ее текст, нельзя понять реальные масштабы народовластия, предпринимательства и обеспечения достойного уровня жизни граждан. В конституционном тексте отражены классические атрибуты демократии и соответствующие общемировым ценностям основные права, свободы и обязанности личности. Перетоки социальной активности, Конституция РФ, тем более, не может и не должна фиксировать. Развитие конституционных прав и свобод личности и, следовательно, стимулирование и упорядочивание социальной активности должно происходить на уровне текущего законодательства, прежде всего, федеральных конституционных законов, федеральных законов и законов субъектов РФ.

Вместе с тем многие законы наполнены общими положениями и содержат нормы, развитие которых должно осуществляться на уровне подзаконного регулирования. В законах определяются основные принципы регулирования, перечисляются отраслевые права граждан и общие способы их реализации без установления надлежащих гарантий и процедур. Достаточно часто встречается положение о том, что регулирование конкретного вопроса осуществляется актами органов исполнительной власти. Ощущается тенденция переноса регулирования конституционно-правового статуса личности на подзаконный уровень. Например, государственные гарантии оказания гражданам бесплатной медицинской помощи, обеспечение права на жилище, социальная поддержка инвалидов, а также развитие ряда других конституционных прав и свобод осуществляется прежде всего в постановлениях и распоряжениях Правительства РФ. В связи с этим можно усомниться в способности собственно законодательства стимулировать социальную активность.

Постановления Конституционного Суда РФ наполнены правовыми позициями, с помощью которых можно фиксировать формальные очертания социальной активности. Постановления Конституционного Суда РФ о неконституционности положений текущего законодательства являются индикаторами «пробуксовки» правовых норм на практике и корректируют действия законодателя и правоприменителя. Посредством осуществления конституционного контроля экономические и социальные отношения все в большей степени вовлекаются в сферу конституционного воздействия, что созвучно тенденции конституционализации

⁷ Эмпирические исследования гражданского общества: сборник материалов общественных слушаний / Сост. А.М. Лопухин. М.: Общественная палата Российской Федерации, 2008. Общество своими глазами. Избранные материалы результатов открытого конкурса. М.: Институт общественного проектирования, 2008. Общероссийская коалиция общественных объединений «МЫ, ГРАЖДАНЕ!» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.citizens.ru/>

отраслевого законодательства⁸. Однако Конституционный Суд РФ не может стать «авангардом» правовой регуляции социальной активности, во-первых, потому что этот орган не вправе подменять правотворца, а, во-вторых, потому что вопрос о юридической силе правовых позиций Суда до сих пор остается дискуссионным.

Правовые акты государственного планирования и прогнозирования. В этом ряду следует упомянуть о посланиях Президента РФ, задающих основные направления модернизации российского законодательства. Сюда относятся и Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г., введенная в силу Распоряжением Правительства РФ, и федеральные, региональные, муниципальные программы развития (целевые программы), утверждаемые исполнительными органами власти. В этих правовых актах определяются основные сферы жизнедеятельности, в которых планируется развивать социальную активность, и прогнозируются показатели ее роста. Предусматриваются правовые формы стимулирования активности населения и вовлечения представителей коммерческого и некоммерческого секторов в управления делами государства (рост среднего класса, некоммерческого сектора, частно-государственное партнерство, публичный аутсорсинг и др.). Социальную активность призваны развить и инвестиционные проекты комплексного освоения территорий, стратегии социально-экономического развития регионов и другие правовые акты, также исходящие от исполнительной власти. В литературе отмечается, что в условиях смещения вектора правового регулирования на подзаконный уровень выхолащивается суть процесса принятия закона о бюджете. Предусмотренные целевыми программами бюджетные инвестиции, как правило, включаются в бюджет без серьезного обсуждения, как «данность», исходящая от будущего ответственного исполнителя и подкрепленная уже принятым подзаконным актом⁹.

Национальное проектирование. Российские национальные проекты представляют собой стратегические векторы развития экономических и социальных отношений в конкретных областях – здоровье, жилье, агропромышленный комплекс и т.д. Направления, основные мероприятия и параметры приоритетных федеральных национальных проектов утверждаются президиумом Совета при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов. В литературе отмечается, что национальное проектирование бессистемно, недостаточно учитывает реальные потребности целевых групп, а также является закрытым в ходе подготовки, финансирования, реализации национальных проектов. Особо подчеркивается при этом отсутствие общественного контроля¹⁰. Предлагается принять федеральный закон о национальных проектах, который бы позволил снять ряд претензий к сложившейся практике регулирования социальной активности¹¹.

Основные направления деятельности как руководство к действию для органов исполнительной власти – еще один пласт подзаконного регулирования конституционных прав и свобод личности. Речь идет, например, об основных направлениях деятельности Правительства РФ, утвержденных Постановлением Правительства РФ, о приказе Минэкономразвития РФ о мероприятиях по государственной поддержке малого предпринимательства и др. В иерархии правовых регуляторов эти акты находятся на еще более низшей ступени, нежели упомянутые концепции, стратегии, планы, программы, проекты и др. Однако, судя по содержанию, также прирастают к политико-правовым документам, определяющим концептуальные основы развития социальной активности. В них определяются параметры прозрачности органов власти в отношении с обществом, гарантии предпринимательской деятельности и другие значимые конституционно-правовые вопросы.

⁸ Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности в контексте решений Конституционного Суда РФ. М., 2006. С. 13, 15.

⁹ Егаян А. Повышение эффективности бюджетных инвестиций в инфраструктуру через ГЧП-инструменты // Корпоративный юрист. Приложение. № 10. Окт. 2008. С. 18-19.

¹⁰ Афанасьева О.В. О нормативно-правовом регулировании реализации приоритетных национальных проектов по результатам экспертного опроса участников конференции // Приоритетные национальные проекты и задачи совершенствования российского законодательства. Материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 30 марта 2007 г.) / Под. ред. С.В. Кабышева, Г.В. Минха, О.В. Афанасьевой. М.: Формула права. С. 24-27.

¹¹ Джагарян А.А. Национальное проектирование в системе государственного управления инновационным развитием России: конституционные аспекты // Государственное управление в XXI веке: традиции и инновации/ Отв. ред. И.Н. Мысляева. М.: МАКС Пресс, 2008.

Таким образом, основная нагрузка регуляции социальной активности в рамках различных сфер общественных отношений приходится в настоящее время на подзаконные акты. Эта тенденция представляется опасной лишь постольку, поскольку подзаконное регулирование вторгается в компетенцию законодателя и в значимые конституционно-правовые отношения. Подмечено, что новый этап социально-экономического развития России характеризуется увеличением политико-правового значения подзаконных актов исполнительной власти¹².

Причины и последствия изменения уровня регуляции конституционных прав и свобод личности от закона к подзаконному акту. Изменение уровня правового регулирования элементов конституционно-правового статуса личности в системе законодательства специфично для современного политического, экономического и социального развития России. Трудно усмотреть параллели между тенденцией перетока социальной активности в неполитические сферы отношений и смещением ее правового регулирования от законодательного уровня к подзаконному. Можно предположить, что это два слабо связанных между собой процесса. Скорее всего, причины «господства» подзаконных актов над законами обусловлены смещением центра принятия публично-властных решений к исполнительным органам и рационализацией управления. Рационализация в данном случае означает оперативное решение названными органами экономических и социальных вопросов вне рамок законодательного процесса. Плюс к этому – стремление стоящих у власти политических элит к завоеванию поддержки электората.

В теории права и в науке конституционного права нет однозначного ответа на вопрос о видах общественных отношений, регулирование которых должно осуществляться либо на уровне закона, либо на уровне подзаконного акта. В отечественной литературе высказывались различные позиции на этот счет. В частности, предлагалось определить круг общественных отношений, регулируемых законом, на основе трех критериев: значимости, типичности и устойчивости этих отношений¹³.

В настоящее время уровни правового регулирования тех или иных общественных отношений как в России, так и в зарубежных странах определяются, в основном, путем размежевания полномочий между законодательными и исполнительными органами, процедурой делегированного законодательства, правилами соотношения нормативных правовых актов¹⁴. Т.е. вопрос о видах общественных отношений, регулирование которых должно осуществляться либо на уровне закона, либо на уровне подзаконного акта, решается в законодательстве через установление параметров смежных правовых явлений.

Тенденция подзаконного регулирования значимых, типичных и устойчивых конституционно-правовых отношений в России стала очевидной в 1991 г. Съезд народных депутатов РСФСР наделил Президента особыми полномочиями – регулировать своими указами практически любые вопросы хозяйственной деятельности на период проведения экономической реформы. В настоящее время практика «указного права» продолжается. С формальной точки зрения ее можно оценивать и как проявление так называемого «делегированного законодательства», и как реализацию правомочия Президента РФ издавать указы, восполняющие пробелы законодательного регулирования. Это правомочие главы государства было подтверждено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 г. № 11-П.

В случаях развития исполнительными органами власти элементов конституционно-правового статуса личности, необходимо соблюдение ряда формальных требований. Подзаконное регулирование тех отношений, которые должны закрепляться на уровне закона, должно носить временный характер и применяться только в исключительных случаях переходного периода развития государства. Правовая природа указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ определяется ролью исполнительной власти, которая заключается в организации исполнения законодательства и контроля за его выполнением. Именно этим обосновывается характер соотношения законов как источников конституционного права России, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ. Подзаконные норматив-

¹² Мазаев В.Д. Конституционная модель российской экономической системы: образ и реальное наполнение // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 59.

¹³ Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права. М.: Изд-во МГУ, 1988. С. 30.

¹⁴ Егорова Н.Е. Федеральный закон как источник конституционного права. Дисс. ... к.ю.н. М. 2009. С. 161-164.

ные правовые акты должны конкретизировать положения федеральных законов, быть изданными во исполнение федеральных законов¹⁵.

Реализация, обеспечение и защита конституционно-правового статуса личности непосредственно вытекают из Конституции РФ и должны развиваться на уровне закона. Только так можно обеспечить оптимальное согласование публичных и частных интересов при определении конкретных элементов этого статуса в различных сферах общественных отношений. Основная нагрузка в области регулирования социальной активности, производной от отраслевого законодательства, ложится на исполнительные органы власти. Вместе с тем исполнительная власть не должна подменять законодательную в части непосредственного регулирования конституционных прав и свобод личности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бондарь, Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности в контексте решений Конституционного Суда РФ/ Н.С. Бондарь: М., 2006.
2. Еганиян, А. Повышение эффективности бюджетных инвестиций в инфраструктуру через ГЧП-инструменты // Корпоративный юрист. Приложение. – 2008. - № 10.
3. Егорова, Н.Е. Федеральный закон как источник конституционного права: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук.: М., 2009.
4. Лукьянова, Е.А. Закон как источник советского государственного права / Е.А.
5. Мазаев, В.Д. Конституционная модель российской экономической системы: образ и реальное наполнение/ В.Д. Мазаев // Журнал российского права. - 2008. - № 12.
6. Мерсиянова, И.В. Негосударственные некоммерческие организации: институциональная среда и эффективность деятельности / И.В. Мерсиянова М.: Издат. Дом ГУ ВШЭ, 2007.
7. Московская, А. Социальное партнерство и развитие институтов гражданского общества: опыт регионов и муниципалитетов. [Электронный ресурс]/ Московская А., Мамут М. М.: Минэкономразвития РФ, 2008. Режим доступа: <http://www.hse.ru/news/5032297.html>
8. Открытое государство: пути достижения / Отв. ред. В.В. Смирнов. М.: Институт государства и права РАН, 2005.
9. Факторы развития гражданского общества и механизмы его взаимодействия с государством/ под ред. Л.И. Яковсона. М.: Вершина, 2008
10. Яковлев А. Право и правоприменение в России глазами бизнеса: что изменилось за семь лет [Электронный ресурс] // режим доступа: <http://www.ecsoc.ru/db/msg/19761>; http://www.opec.ru/docs.aspx?id=225&ob_no=88011.

Васильева Светлана Викторовна

Государственный университет – Высшая школа экономики
Кандидат юридических наук, доцент
Доцент кафедры конституционного и муниципального права
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

¹⁵ Егорова Н.Е. Указ. соч. С. 56, 171 и др.

О.А. СНЕЖКО

ИСТОРИЯ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВООЩИТНОГО МЕХАНИЗМА: МИРОВОЙ ОПЫТ

В статье рассматриваются исторические этапы утверждения идеи защиты прав граждан. На основе анализа научных теорий и концепций, делаются выводы сравнительного характера, а также обобщаются политические и правовые взгляды, касающиеся роли государства в правозащитном механизме.

Ключевые слова: права человека, правозащитный механизм, самостоятельная защита прав человека, государственная защита прав человека, исторический опыт правозащитной деятельности.

In clause historical validation phases of idea of protection of the rights of citizens are considered. On the basis of the analysis of scientific theories and concepts, conclusions of comparative character are done, and also the political and legal sights, concerning roles of the state in the mechanism of protection of the rights of citizens are generalized.

Key words: human rights, the mechanism of protection of human rights and the citizen, independent protection of human rights, the state protection of human rights, historical experience of the activity directed on protection of human rights.

Вся история человеческого общежития представляет собой непрерывное взаимодействие человека с государством по «отвоеванию» все больших возможностей в реализации своих прав. Классовые битвы велись как за обладание новыми правами, так и за расширение прав, укреплявших положение человека в обществе. Каждая новая ступень развития общества добавляла новые качества правам человека и распространяла их на все более широкий круг субъектов.

В настоящее время представляется необходимым, обратиться к истории возникновения и развития общественной и правовой мысли, которая обосновывая сущность государственной власти и характер её взаимоотношений с отдельной личностью, не оставила без внимания проблемы защиты граждан. Общеизвестно, что «с чего начинается история, с того же должен начинаться и ход мыслей, и дальнейшее движение вперёд будет представлять собой не что иное, как отражение исторического процесса в абстрактной и теоретически последовательной форме; отражение исправленное, но исправленное соответственно законам, которые даёт сам действительный исторический процесс»¹.

Истоки защиты прав граждан можно отыскать на самых ранних этапах государственной организации человечества, т.к. основное предназначение государства усматривалось в служении «общему благу». Древнегреческая правовая мысль пыталась обосновать идеальную форму государства, способствующую «общему благу», «справедливости», «благочестию» и «добродетели». Именно с этих концептуальных положений рассматривали деятельность государства Платон, Аристотель, Цицерон и другие. Так, Платон в своих известных работах «О государстве» и «О законах» обосновывая существование государства, пытался связывать осуществление защиты граждан с мудрым правлением. Только человек, совмещающий роль философа и правителя, т.е. гражданина, который соединяет в себе черты ученого («кто готов отдаться всякой науке, кто с радостью идет учиться...») и высшего руководителя государства может быть образцовым правителем идеального государства у Платона. Такое правление позволит всем лицам государства выполнять свой долг по справедливости, а правителям «стоять на страже» интересов своих граждан. Древнегреческий ученый неоднократно указывает на то, что если у человека, наделенного властью соединятся «разумение и рассудительность», возникает наилучший государственный строй, и принимаются законы, отражающие истину.

Нельзя обойти вниманием и труды Аристотеля, который, анализируя типы государственного устройства, формы осуществления государственной власти делает выводы о «государственных мужах», которые наделяются обширными обязанностями в различных сферах

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 497.

государственной и общественной жизни. Аристотель вслед за Платоном пытался усмотреть прочную гарантию защищенности граждан во всех тех, кто властвует и несет на себе политические функции. Пытаясь определить понятие «граждан государства», Аристотель делает вывод, что «деятельность государства распределяется между властвующими и подчиненными; задача первых – давать распоряжения и выносить судебные решения...». Аристотель неоднократно указывает на то, что все должностные лица государства должны поддерживать государственный порядок, ориентироваться в своей деятельности на средний класс населения, пресекать зарождающее зло, уметь раньше всех понять и различить его разрушительный характер. Следовательно, греческий мыслитель связывает воедино обеспечение блага граждан с «идеальным» государственным управлением. Причем такое управление должно обеспечивать, прежде всего, благо всего народа и государств. «Даже если для одного человека благом является то же самое, что и для государства, более важным является все-таки благо государства, достижение его и сохранение. Желанно, разумеется, и благо одного человека, но прекраснее и божественней благо народа и государств»².

Сходную позицию занимает выдающийся мыслитель и политический деятель Древнего Рима Марк Туллий Цицерон. В своих работах «О государстве», «О законе» и «Об обязанностях» он, вслед за Аристотелем, подчеркивает естественное возникновение государства и государственной власти. «Естественное» понимается им как отвечающее подлинной сущности, природе человека, могущего жить только в социальной среде, поэтому у Цицерона государство есть «достояние народа», «соединение многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов».

Большое внимание исследованию категории «интереса» уделяется в трактате «Об обязанностях»³. Ученый настойчиво повторяет одну и ту же мысль: благополучие государства зависит напрямую от учета интересов граждан, соблюдения правителями гармонии интересов всех людей, а также от выполнения законов и соблюдения прав, установленных в государстве. Тот, кто стоит «во главе государства», обязан «оберегать интересы граждан», сообразуя «все свои действия именно с ними, забыв о собственной выгоде».

Учения всех вышеперечисленных представителей науки древности послужили основой развития политико-правовой мысли западной цивилизации. Несмотря на их «утопичность» идеи справедливости, долженствования, обязанностей государственных деятелей сохраняют свою актуальность и значимость и в наши дни. Они оставили неизгладимый след в истории развития общественной мысли, оказывают и поныне влияние на многие стороны общественной жизни. Следует признать, что при всем многообразии существовавших в древности взглядов, в их основе лежала одна основная мысль о том, что государство существует для человека, для «общего блага». В связи с этим защита своих граждан – это долг каждого мудрого правителя, олицетворявшего государство в целом. Защита граждан рассматривается уже, в то время как деятельность направленная не только на пресечение нарушений, но и обеспечивающая их недопущение. Вне всякого сомнения, во все времена особая роль в защите граждан отводилась закону, который должен лежать в основе защиты граждан. Поэтому от его качества и действия зависела степень защищенности граждан.

Эпоха средневековья наполнила содержание обязанностей государства по защите граждан глубоким религиозным содержанием. Государство в это время представляется неотделимым от церкви и её учений, закладывающих основы нравственности, духовности и морали. Причём характер государственных правозащитных обязанностей перед индивидом во многом определялся наличием определённой веры. Долгое время в науке считали, что данный этап развития человеческой цивилизации не внес какого-либо значения в развитие идей государственности. Однако попытаемся доказать обратное. Общеизвестно, что основным источником, который использовался церковью для утверждения своей власти, является Библия. Когда мы обращаемся к Библии, то должны иметь в виду, что объективные материалистические процессы облечены в ней в своеобразную, религиозную оболочку. По нашему мнению те идеи, которые в ней заложены, живы и сегодня, поэтому нельзя обойти их стороной.

Практически все библейские авторы уделяют внимание проблеме власти. Библейские заветы и заповеди формулировали главную мысль о том, что государственная власть, данная Богом, сама должна решать, когда и кого защищать и противиться власти – противиться

² Аристотель. Никомахова этика // Философы Греции. М.: ЭКСМО Пресс, 1997. С. 165.

³ Цицерон М.Т. Об обязанностях. М., 2003. С. 156-160 и др.

Божьему установлению, «ибо начальник есть Божий слуга». Любой правитель обязан следить за благосостоянием своих подданных, заботиться об их благополучии, о потомстве, о будущем своего народа. Особую заботу государство должно обеспечивать бедным. Анализ Библейских законов позволяет сделать вывод, что в эпоху средневековья вся деятельность по защите граждан сосредотачивалась в руках высшего государственного сановника. По существу от его воли, его устремлений, личных качеств во многом зависела безопасность и положение подданных, которые должны были безропотно принимать все решения высшей власти. Отсюда можно сделать вывод, что только приверженность к определенной религии, лояльность по отношению к церкви и активное участие в укреплении её власти служили надежной гарантией защищенности гражданина в государстве. Церковные заповеди впервые обозначили обязанности государства в социальной сфере, путем указания на необходимость помощи и заботы о малообеспеченных слоях населения.

В эпоху развития феодализма возникают концепции направленные на разрыв со средневековыми устоями жизни и создание раннекапиталистических отношений. В гуманистических концепциях, выдвинутых Г. Гроцием, Т. Гоббсом, Д. Локком, Ш.-Л. Монтескье, Ж.Ж. Руссо и др. особое внимание уделялось служению государства общему благу, безопасности общества и гражданственности.

В юридической литературе возрождение школы естественного права, связывают с именем выдающегося голландского юриста Гуго Гроция. Он был убежден в том, что «всякое правительство учреждается ради тех, кем управляют, а не ради тех, кто управляет». Он соглашается с тем, что, по общему правилу, целью государства является польза подданных. Вместе с тем, суверен должен подчиняться естественному праву и Божьим заповедям, а подданным не следует подчиняться приказам, им противным. Более того, «все по природе имеют право противиться причинению им насилия». Таким образом, можно предположить, что это была одна из первых попыток обозначить право на самозащиту от любого противоправного деяния.

Дошедшие до нашего времени правовые источники позволяют сделать вывод, что во многом государственная деятельность по защите граждан ставилась учеными в зависимость от существующих в государстве законов. «Ведь закон в его подлинном смысле представляет собой не столько ограничение, сколько направление для свободного и разумного существа в его собственных интересах и предписывает ему только то, что служит на общее благо тех, кто подчиняется этому закону»⁴. Хороший закон, по мнению Т. Гоббса, должен обладать двумя основными критериями: быть необходимым для блага народа и одновременно общепонятным. «Поэтому обязанность законодателя... - сделать очевидной цель закона, а сам закон сформулировать кратко, по возможности более точно и выразительно»⁵.

Большой вклад в изучение сущности государства и государственной власти внес Шарль Луи Монтескье. Многие исследователи взяли за основу, выдвинутую им теорию разделения властей, которая в большой степени позволяет эффективно защищать права граждан. Индивидуальная свобода нуждается в охране, защите и покровительстве власти, которая строится в соответствии с принципом разделения властей. В своей известной работе «О духе законов»⁶ ученый выводит ряд критериев закона, который будет охранителем любой свободы и стражем всего государственного правопорядка. Такими критериями, по его мнению, являются: разумность закона, отражение в нем свойств народа и физических свойств страны, соответствие природе и принципам верховной власти; степень предоставляемой свободы. Монтескье констатирует, что только тот закон может послужить на благо государства и его граждан, который содержит все вышеперечисленные признаки. Устойчивость государства заключается в таком порядке государственного устройства, где зависимость от людей была бы заменена зависимостью от справедливых и таких же, как и государство, устойчивых законов.

Думается, что можно без преувеличения утверждать, что уже на рубеже формирования раннекапиталистических отношений передовая общественная мысль признавала, что государство осуществляет защиту своих граждан как посредством активной позитивной деятельности в индивидуальных интересах, так и пассивной, т.е. воздерживаясь от их совершения, признавая известную сферу свободы личности. Важным следует признать и тот факт, что

⁴ Локк Дж. Избранные философские произведения. В 2-х т. М., 1960. Т. 2. С. 34.

⁵ Гоббс Т. Левиафан. Глава XXX. Об обязанностях суверена.

⁶ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955.

ещё в период формирования первых государств многие ученые обосновывали идею верховенства закона, его основных критериев, без учета которых закон не может быть действенным инструментом защиты граждан. Если предыдущие эпохи во главу защиты мудрого и разумного правителя, то в последующем на первый план выходит, прежде всего, закон как охранитель и защитник граждан. Отсюда следует закономерный вывод, что уже в глубокой древности правовая мысль пыталась уйти от чрезмерного влияния человеческого фактора на защиту прав граждан и исключить субъективизм при принятии каких-либо решений. Только закон, объективно выражающий потребности граждан и государства способен защитить права личности, без ущерба развития всей государственности⁷.

Смена исторических эпох и развитие государств привели к появлению новых теорий, которые сужали рамки деятельности государства по защите личности и подчёркивали первостепенную значимость автономии человека, его индивидуализма как движущей силы общества. Так, например, В. Гумбольдт отмечал, что «цель государства может быть двойкой: оно может стремиться содействовать счастью граждан или лишь предотвращать зло. Если его деятельность ограничивается последним, то оно стремится только к безопасности, и эту цель я считаю предпочтительной всем остальным мыслимым целям, определяемым как положительное благо»⁸. Обосновывая идею прав человека, он настаивал на том, что государство не должно вмешиваться в отдельные сферы человеческой деятельности. Оно должно давать простор творчеству индивидуума и не проявлять заботу о положительном благе граждан. Именно недостаток помощи от государства заставляет граждан стремиться увеличить запас знаний и опыта⁹. По мысли Гумбольдта человек сам в первую очередь должен защищать свои права, а государство должно способствовать этому. Таким образом, дальнейшее развитие общественной мысли пошло по пути реализации идеи, которая выдвигала на первый план активную деятельность самих граждан по защите своих прав с созданием для этого всех условий со стороны власти. Государство в свою очередь, устранилось от каких-либо положительных действий, связанных с защитой граждан, но не устранилось от осуществления самой защиты.

Обращая на это внимание, известный французский государствовед А. Эсмен подчеркивал, что «индивидуальные права предоставляют все одну общую черту: они ограничивают права государства, но не требуют от него никаких положительных услуг, никаких жертв в пользу граждан. Государство должно воздерживаться от вмешательства в известные области, предоставляя известный простор личной деятельности, но индивидуум больше ничего не может требовать от него на этой почве»¹⁰. Следует признать, что именно последнее направление развития правовой мысли получило наибольшее отражение в законодательной практике зарубежных государств.

Первые конституционные акты, принятые в Англии, США и Франции отразили основные идеи, выраженные еще в древности. Одним из первых документов, в которых были закреплены права человека и их защита, можно назвать английскую Великую Хартию вольностей (Magna Carta, 1215 г). Хартия закрепляла положения о защите прав человека, которые сохраняют актуальность и до сегодняшних дней. В частности, статья 39 провозглашала, что «ни один свободный человек не может быть арестован, или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен вне закона, или изгнан, или каким-либо иным образом обездолен ... иначе как по законному приговору...» Защита прав человека получила дальнейшее развитие в Акте о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями 1679 г. (Habeas Corpus Amendment Act), в Билле о правах 1689 г. и других английских законах.

Выдающийся исторический документ, развивающий идеи свободы и неотчуждаемых прав человека и народа, - Декларация независимости США 1776 г. Она воплотила начала свободы личности, ее автономии и установила, что они подлежат защите от любых посягательств госу-

⁷ По замечанию П. Гольбаха, «гражданские законы могут лишь применять законы природы и толковать их таким образом, чтобы это в наибольшей степени соответствовало благу данного общества». Если же гражданский закон «мешает нам делать то, что требуют или разрешают нам природа разум, благо общества он несправедлив и тираничен, а его создатели превышают власть». См.: Гольбах П. Избранные произведения в 2-х т. М. 1963. Т. 2. С. 339.

⁸ Гумбольдт В. Язык и философия культуры. М., 1985. С. 34.

⁹ Гумбольдт В.Ф. Опыт установления пределов государственной деятельности. СПб. 1905. С. 85.

¹⁰ Эсмен А. Общие основания конституционного права. СПб. 1909. С. 398.

дарства. Идея свободы, прав человека в единстве с принципами разделения властей и федерализма составляют и сегодня основные постулаты американского конституционализма.

Во Франции оформление передовых идей революций произошло в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Она в качестве одной из основных идей выделяет идею – самоценности индивида, т.е. индивидуализма. Права граждан служили утверждению индивидуального начала в организации общественной жизни, выступали гарантией от вмешательства государства и средством обеспечения индивидуальной автономии личности от вторжения государства и его органов в некоторые сферы жизни человека¹¹. Тем самым идея правозащитного механизма заключалась в том, чтобы защитить человека от государства. Вместе с тем, государство продолжало оставаться главным орудием защиты прав граждан. Особенно возросли требования к государству в XX в. На этом историческом этапе оно взяло на себя обязанность воздействовать на экономическую и социальную среду, а у граждан появились соответствующие «права – притязания по отношению к государству»¹².

Подводя итог развития правозащитного механизма можно сделать вывод, что во все времена на государство возлагалась основная миссия - служению общему благу и справедливости. Защита граждан связывалась, прежде всего, с государством. Идея, согласно которой государство есть организация для обеспечения «общего блага» на протяжении веков была утопической мечтой передовых мыслителей всех времен и народов¹³. Поэтому нельзя противопоставлять права граждан и государство. Только государство с его опорой на соответствующие властные и общественные институты и ценности призвано защищать права, как каждой личности, так и всех граждан в целом. Вся эта государственная система опирается на правовую основу, т.е. закон, который выступает главным инструментом защиты прав граждан, а также средством целенаправленного воздействия на поведение людей, обеспечения устойчивого бесконфликтного и гармоничного развития общества. Защита граждан была, есть и будет одной из основных обязанностей любой государственной власти. В тоже время каждый должен иметь возможность и уметь защищать себя сам, в случае нарушения или наличия реальной угрозы его возникновения. Уже в древности ученые пытались найти золотую середину между правозащитной деятельностью государства и правовой активностью самого человека.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аристотель, Никомахова этика // Философы Греции. - М.: ЭКСМО Пресс, 1997.
2. Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства / М.И. Байтин. - Саратов, 1979.
3. Гессен, С.И. Избр. соч. / С.И. Гессен. - М., 1999.
4. Гоббс, Т. Об обязанностях суверена Сочинения: В 2 т. – Т. 2. / Т. Гоббс, Левиафан.– М.: Мысль, 1991.
5. Гольбах П. Избранные произведения в 2-х т. / П. Гольбах. - М., 1963.
6. Гумбольдт, В.Ф. Опыт установления пределов государственной деятельности / В.Ф. Гумбольдт. - СПб. 1905. С. 85.
7. Гумбольдт, В.Ф. Язык и философия культуры / В.Ф. Гумбольдт. - М., 1985.
8. Локк, Дж. Избранные философские произведения. В 2-х т./ Дж. Локк. - М., 1960. Т. 2. С. 34.
9. Монтескье, Ш. Избранные произведения / Ш. Монтескье. - М., 1955.
10. Цицерон, М.Т. Об обязанностях/ М.Т. Цицерон. - М., 2003.
11. Эбзеев, Б.С. Конституция. Демократия. Права человека / Б.С. Эбзеев. - Москва - Черкесск., 1992.
12. Эсмен, А. Общие основания конституционного права / А. Эсмен. - СПб., 1909.

Снежко Олег Анатольевич

Юридический институт Орловского государственного технического университета

Кандидат юридических наук, доцент

Заместитель директора института, доцент кафедры конституционного и муниципального права

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: taxpol@ostu.ru

¹¹ Эбзеев Б.С. Конституция. Демократия. Права человека. Москва - Черкесск. 1992. С. 60.

¹² Гессен С.И. Избр. соч. М. 1999. С. 181.

¹³ Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979. С. 34-35.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.12 (470+571)

Д.А. ПАШЕНЦЕВ

К ВОПРОСУ О МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ОСНОВАНИЯХ ИЗУЧЕНИЯ ГЕНЕЗИСА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

Статья посвящена крупной теоретической проблеме методологии изучения процесса развития правовой системы России. Под правовой системой автором предложено понимать структурированную совокупность правовых норм, институтов и правоприменительных механизмов, существующих в данном конкретном государстве, достигших достаточно высокой степени развития, исторически обусловленных и соответствующих определенному уровню правосознания. Исходя из предложенного понимания дискуссионной теоретической проблемы, исследователь формулирует ряд выводов о природе и сущности тенденций исторического развития права в России.

Ключевые слова: методологические подходы к истории права, правовая система, правовые институты и правовые нормы, рецепция, европейская цивилизация, российская правовая культура.

Clause is devoted to an essential theoretical problem of methodology of studying of development of legal system of Russia. In clause the following of concept " legal system " is defined: the structured set of rules of law, institutes and mechanisms of application of the law which exists in the concrete state, has reached a high degree of development, is caused historically and corresponds to a level of sense of justice. Proceeding from the offered understanding of a debatable theoretical problem, the researcher formulates a number of conclusions about the nature and essence of tendencies of historical development of the legislation in Russia.

Key words: methodological approaches to history of the right, legal system, legal institutes and rules of law, a western civilization, the Russian legal culture.

В современных условиях, когда остро стоит вопрос о необходимости модернизации экономики, государства и общества в России, нельзя забывать и о модернизации правовой системы. Но коренные изменения в правовой системе возможны только на основе тщательного научного анализа как ее текущего состояния, так и всего предшествующего развития. Только исследование правовой системы в динамике позволит понять ее сущностные характеристики и наметить возможные пути модернизации, основанной не только на заимствовании чужого опыта, но и на воспроизводстве накопленных традиций. Как справедливо отмечает О.А. Пугина, «Исследование российской правовой системы с точки зрения ее преемственного развития поможет сформировать целостный взгляд на российскую действительность, подойти к установлению дальнейшего пути развития российской правовой системы и обозначить актуальные вопросы, требующие научной разработки»¹.

Среди комплекса научных проблем, связанных с понятием и функционированием правовой системы, особо можно выделить проблему ее генезиса. Но прежде чем говорить о происхождении явления, необходимо определить, что мы под этим явлением понимаем.

Относительно понимания правовой системы существует несколько точек зрения. По словам Ю.А. Тихомирова, «Отношение к правовой системе как понятию и явлению - неодинаковое. Одни юристы отождествляют ее с системой правовых норм, другие объединяют право как нормативное образование, правотворчество и правоприменение, третьи охватывают этим понятием внутренние связи правовых явлений, их организацию и структуру»².

¹ Пугина О.А. Преемственность элементов российской правовой системы и проблемы конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 11.

² Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. 1998. № 4-5.

Как справедливо отмечает А.Х. Саидов, в современной юридической литературе даются неодинаковые определения правовой системы. Это объясняется тем фактом, что правовая система – сложное социальное явление, многогранность которого можно определить только с помощью системы научных категорий. Обращаясь к «самому узкому» понятию правовой системы, А.Х. Саидов утверждает, что под ней понимается право определенного государства. Наряду с институциональной структурой права (системой права) оно включает в себя ряд других компонентов правовой жизни общества³. М.Н. Марченко предпочитает говорить о правовой системе общества как целостном комплексе правовых явлений, складывающийся в результате взаимосвязи и взаимодействия всех компонентов юридической надстройки⁴. Г.И. Муромцев определяет правовую систему как научную категорию, дающую многомерное отражение правовой действительности как конкретного государства на ее идеологическом, нормативном, институциональном и социологическом уровнях⁵. Н.И. Матузов и А.В. Малько отмечают: «Если под правом традиционно понимаются исходящие от государства общеобязательные нормы, то правовая система - более широкая реальность, охватывающая собой всю совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических средств (явлений), с помощью которых официальная (публичная) власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведение людей. Это - интегрирующая категория, отражающая всю правовую организацию общества, целостную правовую действительность»⁶.

По мнению данных авторов, помимо права как стержневого элемента правовая система включает в себя множество других слагаемых: правотворчество, правосудие, юридическую практику, нормативные, правоприменительные и правотолкующие акты, правоотношения, субъективные права и обязанности, правовые учреждения (суд, прокуратура, адвокатура), законность, ответственность, механизмы правового регулирования, правосознание, юридические доктрины и др.

По мнению Ю.А. Тихомирова, правовая система включает в себя «четыре группы элементов: а) правопонимание - правовые взгляды, правосознание, правовая культура, правовые теории, концепции, правовой нигилизм; б) правотворчество - как познавательный и процессуально - оформленный способ подготовки и принятия законов и иных правовых актов; в) правовой массив - структурно оформленная совокупность официально установленных и взаимосвязанных правовых актов; г) правоприменение - механизм реализации правовых актов и обеспечения законности»⁷.

По нашему мнению, определения таких многоплановых понятий, как правовая система, могут несколько меняться в зависимости от того, для каких научных целей формулируется данное определение. Рассматривая проблемы генезиса правовой системы, предлагаем для целей настоящей работы сформулировать следующее определение: Правовая система – это структурированная совокупность правовых норм, институтов и правоприменительных механизмов, существующих в данном конкретном государстве, достигших достаточно высокой степени развития, исторически обусловленных и соответствующих определенному уровню правосознания.

Как справедливо отмечает английский исследователь Д. Шифф, методологические принципы зависят от того, признает ли правовая теория независимое существование права или же исходит из того, что право - явление, зависимое от социальной структуры, социального управления или социальных систем⁸.

По нашему мнению, правовая система может рассматриваться как один из видов социальных систем. Сходную точку зрения высказывает, например, немецкий правовед

³ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М.: Юрист, 2000. С. 117.

⁴ Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. М.: Зерцало, 2000. С. 104-105.

⁵ Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2006. С. 282.

⁶ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юрист, 2004. С. 83.

⁷ Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. 1998. № 4-5.

⁸ Schiff D.N. Socio-legal theory: social structure and law // Mod. law rev. L., 1976. Vol. 39. № 3.

В. Кравитц. Он отмечает, что право как социальная системы состоит не просто из словесных правил, а из норм, обладающих собственным бытием, социальной действительностью. Глубинная нормативная структура права выражена в системе общественных отношений. В то же время, по мнению В. Кравитца, преобладание позитивистского правопонимания в традиционной теории права затрудняет ее интеграцию с теорией социальных систем, препятствует уяснению зависимости права от социальных факторов.

Под правовой системой В. Кравитц понимает социальное образование, существующее относительно независимо от ее символической структуры, выраженной посредством языка. Ее нельзя отождествлять с системой юридических норм, т.е. нормативно-правовых предписаний или установлений, символически воспроизводящих правовую систему. Она складывается из юридических норм и соответствующих действий, включая условия их совершения⁹.

Один из крупнейших немецких правоведов XX в. К. Энгис также рассматривал право как систему, выделяя внутреннюю систему правопорядка, то есть систему ценностей и принципиальных суждений, и внешнюю систему права, проявляющуюся в расчлененности всего комплекса правовых предписаний на кодексы, части, разделы и т.д. Наряду с этим, К. Энгис также выделял научную систему права как систему знаний о данном правопорядке. Элементами такой системы могут быть не только нормы, правоотношения, но и отдельные части их содержания¹⁰.

Право относится к числу социальных систем, так как оно порождается обществом, развивается вместе с ним и не может существовать вне его. Особенности национальной правовой системы определяются той стадией, на которой находится развитие общества в определенный исторический период. Как справедливо отмечает французский исследователь П. Гленн, правовая система – это точка зрения общества о правилах, которым оно должно подчиняться при урегулировании тех или иных социальных отношений¹¹.

Рассмотрение права как социальной системы определяет возможность использовать при научном анализе практически любую методологию, применимую к социальным системам. По нашему мнению, для анализа любой социальной системы может быть использована методология синергетики. Таким образом, рассматривая генезис правовой системы, логично делать это также на основе принципов синергетики как науки о сложных системах.

С точки зрения синергетики, правовая система является системой сложного типа. Как известно, сложным системам присуща как разрушительная, так и созидательная тенденция развития. «И если механизм деструктивной тенденции развития заложен в стремлении системы к достижению равновесия, то самоорганизация предстает в качестве физической основы механизма созидания. Основное условие для проявления самоорганизации – поступающая извне энергия должна уверенно перекрывать протекающую в системе диссипацию энергии»¹². Отсюда следует, что для своего долговременного успешного существования национальная правовая система должна являться системой открытого типа, взаимодействовать как с другими видами социальных систем, так и с правовыми системами других государств. Для развития правовая система должна получать мощный поток заимствований извне, без них она обречена на вырождение, которое будет сопровождаться преобладанием деструктивных, саморазрушающих тенденций. Таким образом, заимствования – благо для правовой системы, но не все, а только те, которые адаптированы к ней. Если заимствуется институт, который хорошо работает в иных условиях, но не адаптирован к условиям реципиента, не соответствует существующему историческому опыту, экономическим, политическим, правовым условиям, он не сможет эффективно функционировать и достаточно быстро выродится и разрушится.

⁹ Krawitz B. *Recht und Systemtheorie // Vernunft und Erfahrung in Rechtsdenken der Gegenwart*. В., 1986... С. 291.

¹⁰ Engisch K. *Beiträge zur Rechtslehre*. Frankfurt a. M., 1984.

¹¹ Glenn P. *La tradition juridique nationale // Rev. intern. de droit compare*. P., 2003. P. 264.

¹² Ровинский Р.Е. Синергетика и процессы развития сложных систем // *Вопросы философии*. 2006. № 2. С. 166.

Заимствования в правовой системе происходят в виде рецепции. Рецепция может приобретать различные формы. Представляется логичным говорить о трех формах рецепции, таких, как рецепция смысла, рецепция содержания и рецепция формы.

Рецепция смысла – заимствуется сущность явления, его характерные черты – но при этом сохраняется свой специфический механизм правового регулирования.

Рецепция содержания – заимствуется содержание юридической деятельности, но со своей спецификой, применительно к своим условиям.

Рецепция формы – заимствуется форма явления, но наполняется новым содержанием и смыслом.

Рецепция смысла может быть рассмотрена на примере такого явления, как конституционализм. Основная идея конституционализма в период его возникновения – это идея ограничения единоличной верховной власти на основе принципа суверенитета народа с помощью механизма разделения властей.

Конституционализм был заимствован российскими мыслителями на Западе. Но западный опыт ограничения монархии не соответствовал российским условиям и отечественному историческому опыту. Социум был не готов к восприятию конституционных идей. В результате российский конституционализм по своей сущности значительно отличался от западных образцов. Например, в конституционном проекте Новосильцева, который был составлен, по всей видимости, по поручению императора, основополагающий принцип всех буржуазных конституций – суверенитет власти народа – был заменен принципом суверенитета императорской власти!

Рецепция формы и содержания вполне могут совмещаться. Так произошло, например, при создании в России института нотариата. 14 апреля 1866 г. император Александр II утвердил Временное положение о нотариальной части¹³. При создании положения за основу был взят иностранный опыт – опыт некоторых государств континентальной Европы, где нотариальное законодательство возникло ощутимо раньше по сравнению с Россией, прежде всего, Австрии и Баварии. В итоге институт нотариата в том виде, в котором был создан, оказался практически полностью заимствованным, без учета отечественного опыта и российской специфики.

Наряду с этими тремя формами, возможна и полная рецепция, когда заимствуется и форма, и смысл, и содержание. В качестве примера такой полной рецепции приведем вексельное законодательство России.

Вексельное законодательство в нашей стране развивалось не совсем традиционно: как правило, в европейских государствах источником его служил первоначально только обычай, затем закон и обычай, затем только закон. То есть сначала появились векселя, а затем уже регламентировавшие их оборот правовые нормы. В России же все было наоборот. Векселя возникли по воле законодателя, их распространение началось только после принятия государством соответствующих законоположений. Причем эти законоположения были полностью позаимствованы из европейского права.

16 мая 1729 г. (по старому стилю) был введен в действие Вексельный устав, изданный на русском и немецком языках. Цель его издания в самом документе определялась следующим образом: «Вексельный Устав сочинен и выдан вновь ради того, что в Европейских областях вымышлено, вместо перевоза денег из города в город, а особо из одного владения в другое, деньги переводить через письма, названные векселями, которые от одного к другому даются или посылаются... и приемлются так, как наличные деньги»¹⁴. В итоге вексель возник в России только после принятия соответствующих правовых норм, причем полностью позаимствованных.

Активизация процесса рецепции происходит на этапе становления правовой системы, который связан с формированием целого ряда новых правовых институтов. Из этого следует, что усиление рецепторной составляющей может рассматриваться как косвенный признак начала ак-

¹³ СЗ. 1882. Т. XVI. Ч. 1.

¹⁴ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. СПб., 1830. Т. 8. С. 148.

тивной стадии формирования правовой системы. В то же время, рецепция может усиливаться и в кризисные моменты развития правовой системы, когда возникает объективная необходимость внешней ее подпитки для преодоления нарастающих деструктивных тенденций.

Одним из факторов, определяющих интенсивность процесса рецепции, является принадлежность государства к одному из двух основных типов цивилизации: традиционалистскому или техногенному. По мнению академика РАН В.С. Степина, «Динамизм техногенной цивилизации разительно контрастирует с консервативностью традиционных обществ, где виды деятельности, их средства и цели меняются очень медленно, иногда воспроизводясь на протяжении веков»¹⁵. Это проявляется и в праве, которое, являясь регулятором общественных отношений, развивается с той же скоростью, что и эти отношения. Постоянный поиск и применение новых технологий социального управления и социальных коммуникаций, характерные для техногенной цивилизации, делают ее основным источником рецепирования правовых норм для правовых систем традиционалистского типа.

Как известно, техногенная цивилизация родилась в европейском регионе на основе мутаций традиционных культур – античного полиса и европейского христианского средневековья. Грандиозный синтез их достижений в эпоху Реформации и Просвещения сформировали ядро системы ценностей техногенной цивилизации. Что касается России, то в ней не было ни реформации, ни просвещения, и она до Петра I оставалась традиционалистской культурой. Петр попытался принести на традиционалистскую почву ценности западной цивилизации, в том числе, в правовой сфере (хрестоматийным стал пример с Артикулами воинскими, представлявшими собой дословный перевод соответствующих шведских норм), но его попытка имела лишь частичный успех.

По мнению В.С. Степина, для техногенной цивилизации характерно стремление подчинить мир власти человека, его преобразующей деятельности. Для традиционной цивилизации характерно стремление жить в гармонии с миром, приспособиться к нему. Поэтому в техногенной цивилизации человек создает и изменяет право как инструмент социальной модернизации, а в консервативной – стремится реже использовать право, которое не предотвращает конфликтов, а лишь решает их, не восстанавливая и не создавая гармонии. «Если в традиционных культурах личность определена прежде всего через ее включенность в строго определенные (и часто от рождения заданные) семейно-клановые, кастовые и сословные отношения, то в техногенной цивилизации утверждается в качестве ценностного приоритета идеал свободной индивидуальности, автономной личности, которая может включаться в различные социальные общности, обладая равными правами с другими. С этим пониманием связаны приоритеты индивидуальных прав и свобод человека, которых не знали традиционные культуры»¹⁶.

Находясь на окраине европейской цивилизации, Россия не испытала такого сильного, как Западная Европа, влияния римского права. В этих условиях развитие права определялось, прежде всего, характером и уровнем культурного развития. Российская же культура по своему происхождению является православно-византийской и, как следствие, этикоцентричной. В результате сформировалась такая важнейшая черта правового развития, совпадавшая с одной из черт национального характера, как доминирование этических начал над правовыми. Жить честно совсем не означало для русского человека жить по закону. Во многом правовой нигилизм определялся правовым, а точнее, бесправным положением крестьянства, составлявшего подавляющее большинство населения страны. По выражению А.И. Герцена, несправедливость одной половины законов приучила крестьян ненавидеть и другую их половину. Еще одним важным обстоятельством стал сложившийся в результате особенностей исторического развития и долгое время сохранявшийся коллективизм и общинный строй жизни, способствовавший доминированию коллективного права над правом личности. Как отмечает В.Н. Синюков, самобытность русской государственности наряду с особыми условия-

¹⁵ Степин В.С. Устойчивое развитие и перспективы цивилизации // Социальная политика и социология. 2005. № 1. С. 24.

¹⁶ Там же. С. 25.

ми экономического прогресса привели к формированию особого типа социального статуса личности¹⁷.

В этих условиях, учитывая преимущественно традиционалистский характер российской государственности, большинство заимствований в правовой области имели отношение не к частному, а к публичному праву, были ориентированы на привнесение в отечественную правовую культуру механизмов, связанных с государственным регулированием, а не со сферой интересов личности.

В процессе рецепции происходит неизбежное столкновение новых, заимствованных норм и механизмов с существующей правовой традицией. Традиции – это сложившиеся с годами принципы построения какой-либо социальной системы, в том числе, и системы права, отражающие не только специфику не только развития правовых систем в мировом масштабе, но и национальные особенности системы права каждого конкретного государства¹⁸. В условиях отнесения российской цивилизации к числу преимущественно традиционалистских, тем более, в период генезиса правовой системы, следует более внимательно отнестись к отечественным правовым традициям.

В целом, в процессе развития права неизбежно возникают противоречия между нормами новыми и старыми. В процессе рецепции к ним добавляется еще одна группа противоречий – между правом самобытным и заимствованным. На это указывал еще Н.М. Коркунов, который писал, что «право каждого конкретного народа стоит из целого ряда исторических наслоений. К этому присоединяются обыкновенно еще и заимствования из чужого права, и таким путем к противоположению старых и новых принципов присоединяется еще противоположение самобытных и заимствованных»¹⁹.

В целом, в развитии любой правовой системы можно особо выделить этап генезиса, на котором и формируются ее основные черты, на котором совокупность правовых норм, действующих на территории государства, действительно приобретает системные черты и характеристики.

Анализ генезиса правовой системы должен строиться на основе сочетания двух схем. Первая – это схема исследования правовой системы, применимая безотносительно к конкретному этапу ее развития. По нашему мнению, она может выглядеть следующим образом.

1. Определение границ правовой системы. Этот вопрос относится к числу наименее сложных, так границами правовой системы являются, в основном, государственные границы России при наличии некоторых исключений. При этом надо учитывать динамику российских границ в исторической ретроспективе. Кроме того, если рассматривать границу правовой системы как максимальную область ее расширения, то она в некоторых случаях может не совпадать с государственной границей. Например, Финляндия, которая входила в состав Российской империи, фактически имела собственную правовую систему, там действовали нормы, отличные от действовавших в России.

2. Определение состава и структуры правовой системы. Для решения этой задачи необходимо разделить правовую систему на отдельные составляющие элементы, при этом важное значение имеет не только количественный состав и число выделенных элементов, но и взаимоотношения между ними, их статус в системе, отношения между ними.

3. Определение функций элементов правовой системы. Необходимо определить роль элементов в реализации задач системы в целом. При этом надо учитывать отличие провозглашаемых или предписываемых функций от реально выполняемых, исследовать степень согласованности и противоречивости.

4. Выявление интегрирующих факторов правовой системы. Необходимо определить те составляющие, которые соединяют отдельные элементы системы в единое целое, учесть существующие диалектические взаимосвязи, соединения противоречивых интересов.

5. Определение связей правовой системы с внешней средой, а также характера этих связей. Необходимо выявить объединения (надсистемы, правовые семьи), в которые входит

¹⁷ Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 171.

¹⁸ Glenn P. La tradition juridique nationale // Rev. intern. de droit compare. P., 2003. P. 270.

¹⁹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права (по изд. 1914 г.). М., 2004. С. 83.

данная система как составная часть, определить ее конкретную роль и функции во внешней среде, отделить провозглашаемые функции от реально выполняемых.

6. Анализ направлений развития, происходящих в правовой системе динамических процессов. Для этого необходимо изучение истории правовой системы, источников ее возникновения, тенденций и перспектив развития, переходов к качественно новым состояниям.

Наряду с данной схемой, необходимо учитывать ряд позиций, которые характерны для правовой системы только на этапе ее генезиса.

Прежде всего, отметим, что формирование правовой системы начинается не раньше, чем появится единое для всей страны право, то есть будет завершен процесс централизации, полностью преодолена раздробленность. В то же время, завершение формирования правовой системы возможно только в условиях буржуазного государства. Право-привилегия, характерное для феодализма, не способно сформировать правовую систему.

Правовая система, как любое сложное явление социальной реальности, переживает в своем развитии стадии генезиса и модернизации. Она зарождается, развивается, усложняется и совершенствуется. В связи с изменением политико-экономической ситуации правовая система может даже погибнуть, как правовая система СССР в 1991 г.

Анализ генезиса правовой системы предполагает содержательный ответ на вопрос, какие факторы обуславливают или инициируют начало ее становления.

По мнению автора, становление правовой системы возможно только в условиях капиталистической общественно-экономической формации. Важнейшим признаком правовой системы является наличие системы права, то есть, в первую очередь, деление ее на отрасли права. Такое деление происходит только в условиях развития капитализма, при котором усложнение общественных отношений порождает соответствующее усложнение правового регулирования. Значительный рост числа нормативных актов порождает необходимость в их четкой систематизации. В процессе такой систематизации и происходит окончательное выделение отраслей права.

Определить момент, когда генезис правовой системы завершен, можно с помощью признаков, характерных для сформированной правовой системы. По нашему мнению, система таких признаков будет выглядеть следующим образом:

1. Система права – наличие основных отраслей, четкие различия между ними.
2. Структурированность источников права.
3. Появление различных видов систематизации источников права.
4. Наличие национальной специфики в развитии права.
5. Создание системы национального юридического образования.
6. Достижение определенного уровня развития правосознания.

Генезис правовой системы Российской империи, по нашему мнению, приходится на вторую половину XIX в. Отмена крепостного права в 1861 г., другие реформы Александра II создали возможность для развития капиталистических производственных отношений. В 1860 г. был создан Государственный банк Российской империи, в 1862 г. проведена реформа финансового контроля. Судебная реформа 1864 г. создала принципиально новую судебную систему, в основном, независимую от административной власти. Земская и городская реформы способствовали приобщению населения к местному самоуправлению. Все это повлекло за собой активную модернизацию действующего законодательства. Об этом свидетельствует постоянное обновление и переиздание практически всех томов Свода законов Российской империи. Принятое в 1864 г. новое процессуальное законодательство было выделено в отдельный 16 том Свода законов. В 1885 г. принята новая редакция Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, а в 1903 г. – Уголовное уложение. Был подготовлен, опубликован и широко обсуждался проект Гражданского уложения. Все это позволяет говорить о формировании и выделении в рассматриваемый период таких базовых отраслей права, как уголовное, гражданское, уголовно-процессуальное (Устав уголовного судопроизводства 1864 г.), гражданско-процессуальное (Устав гражданского судопроизводства 1864 г.) Таким образом, подтверждается вывод о становлении именно **в этот период** правовой системы Российской империи.

К числу дискуссионных может быть отнесен вопрос о том, завершилось ли формирование правовой системы России до 1917 г., когда эта система подверглась полному разруше-

нию, или процесс генезиса продолжался. По нашему мнению, сохранение элементов феодального права, проявившихся, в первую очередь, в консервации сословных отношений, в том числе, и в экономической сфере, свидетельствует о незавершенности процесса формирования правовой системы. В то же время, изменения, произошедшие в государственном строе и законодательном механизме Российской империи в 1905-1906 гг., могут свидетельствовать о вступлении правовой системы в стадию модернизации. Усложнение законодательного процесса, появление нового органа государственной власти – Государственной Думы – оказало определенное влияние на процесс развития правовой системы России. В любом случае, существование правовой системы есть процесс динамичный, связанный с постоянными изменениями, продолжающимися на всем протяжении ее существования.

В современных условиях у российской правовой системы есть уникальная возможность синтеза достижений в области права как западных, так и восточных правовых систем, основанных на разных ценностных ориентирах. Однако этот синтез может пойти по двум направлениям: это может быть синтез на основе заимствования как позитивного, так и негативного опыта. Сохранить все лучшее, что присуще нашей правовой системе, и адаптировать для нее все лучшее, что накоплено на Востоке и на Западе – это один путь. Отвергать свои, устоявшиеся ценности, а вместо них заимствовать все спорное, непригодное для наших условий – это путь совсем другой. По нашему мнению, в контексте современного понимания модернизации и в условиях отнесения российской цивилизации к числу преимущественно традиционалистских следует более внимательно изучать отечественные правовые традиции, учитывать их при внедрении в правовую практику иностранных заимствований.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Engisch, K. Beitrage zur Rechtstheorie. / Engisch, K. - Frankfurt a. M., 1984.
2. Glenn, P. La tradition juridique nationale / P. Glenn // Rev. intern. de droit compare. - P. - 2003.
3. Krawitz, B. Recht und Systemtheorie / B. Krawitz // Vernunft und Erfahrung in Rechtsdenken der Gegenwart. B. – 1986.
4. Schiff, D.N. Socio-legal theory: social structure and law / D.N. Schiff // Mod. law rev. L. - 1976. - Vol. 39. - № 3.
5. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права (по изд. 1914 г.) / Н.М. Коркунов. - М., 2004.
6. Марченко, М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. / М.Н. Марченко. - М.: Зерцало, 2000. – 560с.
7. Матузов, Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В.Малько. - М.: Юрист, 2004. – 512 с.
8. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. - М.: Норма, 2006. – 832 с.
9. Путина, О.А. Преемственность элементов российской правовой системы и проблемы конституционно-правового регулирования / О.А. Путина // Конституционное и муниципальное право. - 2007. - № 11.
10. Ровинский, Р.Е. Синергетика и процессы развития сложных систем / Р.Е. Ровинский // Вопросы философии. - 2006. - № 2.
11. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х. Саидов. - М.: Юрист, 2000.
12. Синюков, В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. / В.Н. Синюков. – Саратов: Полиграфист, 1994.
13. Степин, В.С. Устойчивое развитие и перспективы цивилизации / В.С. Степин // Социальная политика и социология. - 2005. - № 1.
14. Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система / Ю.А Тихомиров // Журнал российского права. 1998. № 4-5.
15. Тихомиров, Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. - 1998. - № 4-5.

Пашенцев Дмитрий Алексеевич

Московский городской педагогический университет
Доктор юридических наук, профессор
Профессор кафедры теории и истории государства и права
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОЗАЩИТНОГО МЕХАНИЗМА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ

Статья посвящена актуальным проблемам совершенствования социально-юридического механизма обеспечения права личности на безопасность. Особое внимание уделяется правозащитному механизму обеспечения безопасности личности в Российской Федерации.

Ключевые слова: субъективное право личности на безопасность, правозащитный механизм обеспечения права личности на безопасность, юридическая безопасность.

The article is devoted to the actual problems of improving of the social-judicial mechanism of guarantee the individual right to security. A special attention is alloted to the law defending mechanism of guarantee the personal security in the Russian Federation.

Key words: subjective individual's right to security, law defending mechanism of guarantee the individual right to security, legal security.

Проблема безопасности человека в современном Российском государстве настолько важна и актуальна, что превратилась в предмет тревоги не только ученых, практиков, представителей высших органов власти, но и всех россиян. Ее нельзя связывать только с устранением физического воздействия на личность, а нужно понимать более широко, в плане всесторонней защищенности и гарантированности гражданского правового состояния человека в обществе. Право личности на безопасность – одно из самых малообеспеченных со стороны государства и часто нарушаемых прав человека. Несмотря на отсутствие конституционного и нормативного закрепления в действующем законодательстве, право личности на безопасность требует обеспечения со стороны государства полновесной системой гарантий (экономических, правовых, организационных, политических и др.), механизмов охраны и защиты. Только на основе безопасности человека можно проектировать и осуществлять меры по обеспечению безопасности общества и государства. Вся деятельность государства, в том числе его юридических органов, должна быть обращена к человеку, его интересам, правам и свободам, безопасности.

Очевидно, что при отсутствии реальных гарантий безопасности индивидуальных лиц, все другие гарантии экономической, социальной и политической безопасности государства и нации в целом теряют всякий смысл. Это особенно ясно видно сегодня на примере России, когда представляется «наивным» всерьез рассуждать о каком-то ее возрождении в условиях падения «цены» человеческой жизни и связанного с этим глубокого кризиса социальных и духовных основ человеческого бытия. Только там, где личность в безопасности, в безопасности и общество и государство. Между тем для современного юридического статуса личности в Российской Федерации характерны такие особенности, как крайняя его неустойчивость, слабая социально-правовая защищенность, отсутствие надежных гарантирующих механизмов, неспособность государственных властных структур эффективно обеспечить интересы гражданина, его права, свободы, жизнь, честь, достоинство, собственность, безопасность.

Механизм обеспечения права личности на безопасность – это закрепленная как во внутреннем законодательстве, так и международном праве система правовых средств, методов, способов (меры юридической защиты, выраженные как в материальном, так и в процессуальном праве (процессуальные меры принуждения); меры самозащиты; юридическая ответственность; правовая охрана; меры пресечения; способы восстановления нарушенных прав; правовая неприкосновенность; правовые ограничения; и др.), используемых субъектами правотворческой, правоисполнительной (оперативно-исполнительной), правозащитной и правоохранительной деятельности для достижения конечной цели по юридическому, а соот-

ветственно и фактическому обеспечению защищенности личности, беспрепятственному удовлетворению ею своих прав, свобод и законных интересов.

Для преодоления негативных тенденций и повышения эффективности правозащитного механизма обеспечения безопасности личности необходимо, прежде всего, объективировать в конституционном и отраслевом законодательстве право личности на безопасность с целью определения его нормативного содержания, пределов реализации и возможности законного ограничения. Отсутствие четкой законодательной регламентации вопросов безопасности – фактор, способствующий реанимации многих трагических сюжетов отечественной истории. Под покровом защиты «безопасности» государство вновь (явно или завуалированно) может осуществить полномасштабный план подавления политической оппозиции, устранения из жизни общества демократических государственно-правовых институтов, ущемления гражданских прав и свобод в обществе.

Право личности на безопасность обретет социальную ценность лишь тогда, когда будет обеспечено законодательно закрепленной обязанностью государственных институтов по его реализации и защите. В частности, речь идет об уточнении и конкретизации интересов личности в сфере обеспечения безопасности; определении возможного спектра основных опасностей и угроз интересам личности во всех сферах ее жизнедеятельности; формулировании приоритетов государственной политики в сфере обеспечения права личности на безопасность; определении основных средств и методов (как юридических, так и неюридических) гарантирования безопасности личности. Развитие законодательства о безопасности влечет увеличение закрепляемого им перечня социальных опасностей и угроз, их источников и сфер проявления, объектов безопасности, юридико-правовых возможностей для субъектов права по обеспечению безопасности. Как отмечает А.А. Тер-Акопов, одна из основных задач государственно-правового обеспечения безопасности граждан состоит в том, чтобы определить и юридически закрепить систему и приоритеты жизненно важных интересов личности, а также источников их угроз, распределить сферы ответственности государственных органов по противодействию различным видам угроз, установить механизм контроля за их деятельностью, проанализировать состояние и направления совершенствования правовой защищенности жизненно-важных интересов личности¹.

Несовершенство правового обеспечения безопасности личности во многом связано с дефектностью действующего российского законодательства. За последние годы произошли кардинальные изменения его содержания и структуры. С одной стороны, осуществилась гуманизация законодательства, предполагающая провозглашение и защиту прав и свобод человека и гражданина, создание механизмов для их реализации, ограничение произвола государства рамками закона и ликвидация бесправия личности. С другой – на формирующееся российское законодательство не могли не повлиять проблемы переходного периода: передел собственности, инфляция и падение производства, обнищание населения, рост преступности, коррупция и т.д. Будучи федеральным, действующее законодательство представляет собой огромный нормативно-правовой массив, в котором множество всяких несогласованностей, разночтений, подходов к вопросам учета особенностей регионов и центра. В нем одновременно действуют акты разного уровня и юридической силы, протекают процессы специализации и унификации, переплетаются вертикальные и горизонтальные связи и тенденции.

К факторам, снижающим эффективность действия законодательства, относятся необоснованная декларативность законов, их казуистический характер, несоответствие законов объективным потребностям общественного развития, их дублирование, девальвация ценности и авторитета, противоречивость, множественность, демагогичность, конъюнктурность, неполнота правового регулирования, засилье ведомственного нормотворчества, нестабильность законодательства, нарушение единого правового пространства и т.д. Наличие в правовой системе страны нецелесообразных юридических инструментов и механизмов, не содействующих решению актуальных социально-политических проблем, выступает серьезным

¹ Тер-Акопов А.А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 9. С. 18.

препятствием справедливой правовой политики, представляет угрозу для правового прогресса и юридической безопасности российского общества. С этих позиций минимизация дефектов законодательства (коллизий, пробелов, противоречий и т.п.) выступает приоритетным направлением совершенствования правозащитного механизма в сфере обеспечения безопасности личности.

Однако качественное правотворчество – это полдела. Необходимо четкое и грамотное исполнение законодательства снизу доверху. В первую очередь это касается деятельности властных структур, их правовой культуры, так как нельзя в полной мере говорить о безопасности человека, его правах, если органы государственной власти и управления игнорируют закон. В этих случаях гражданам приходится защищаться уже от самого государства, ибо оно зачастую решает свои вопросы в ущерб гражданских прав россиян, действует вразрез их правам и законным интересам. Такая защита осуществляется путем забастовок, митингов, демонстраций, самообороны, бездействия, прямого неповиновения, массовых протестов и т.д.

Особую тревогу в этой связи вызывает эффективность деятельности правоохранительной системы и, прежде всего, органов внутренних дел. К сожалению, в деятельности правоохранительных органов сегодня существует немало неблагоприятных явлений и проблем, напрямую сказывающихся на надежности обеспечения юридической безопасности граждан и их объединений.

Правоохранительным органам, несмотря на все предпринимаемые усилия, не удалось стабилизировать криминогенную обстановку, обеспечить выполнение своих обязательств по раскрытию ряда тяжких преступлений, получивших широкую общественную огласку, пресечь попытки организованных преступных группировок взять под контроль финансовые и коммерческие структуры, обеспечить безопасность граждан на улицах и в других общественных местах.

Одной из основных причин такого положения является неправильное определение целей деятельности по борьбе с преступностью. Выбранная цель – «усиление борьбы», где главными показателями являются число новых законов и иных нормативных правовых актов, рост количества и численности силовых структур, число проведенных проверок, операций и раскрытых дел, не может служить критерием эффективности данной деятельности. Борьба в конечном итоге превращается в самоцель: борьба ради борьбы. На взгляд диссертанта, ситуация изменится, когда приоритет государственной политики в этой области перейдет от уголовных репрессий в борьбе с преступностью к ее предупреждению.

Угрозу безопасности граждан, связанную с деятельностью правоохранительных органов, представляет и такое явление как латентность преступности. К возникновению данной проблемы привело все то же «усиление борьбы» и многолетние требования к органам правопорядка «покончить» с преступностью, а не установить реальный социально-терпимый контроль над ней. Не имея объективной возможности выполнить эти требования, правоохранительные органы научились прикрашивать криминальную действительность, осуществляя отбор преступлений для официально регистрации.

Источником угроз безопасности личности служит широко распространенный произвол и коррумпированность правоохранительных структур в России. Коррупция в правоохранительной системе угрожает верховенству закона, демократии и правам человека, стабильности демократических институтов и моральным устоям общества, подрывает принципы равенства и социальной справедливости, веру населения в способность органов власти к позитивным действиям в интересах всего общества, поднимая решение проблемы на высший политический уровень. Как верно отмечал И.В. Михайловский: «Если нарушение законов гражданами есть большое зло, то это зло достигает наивысшей степени, когда оно совершается властью, то есть тем самым авторитетом, который санкционировал законы...»²

Существенным обстоятельством в ряду факторов риска, влияющим на состояние безопасности граждан, выступает бесконтрольность деятельности специальных служб (орга-

² Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск, 1914. С. 60-61.

нов государственной безопасности). История нашего государства дает множество трагических примеров того, к чему приводит отсутствие механизмов контроля за деятельностью спецслужб. В настоящее же время реальные полномочия в отношении специальных органов государства осуществляет только Президент РФ. Представляется, что это без действенного парламентского, правительственного, судебного, общественного контроля может создать предпосылки для серьезных злоупотреблений. Транспарентность деятельности сил безопасности обеспечивает законность и допустимость их функционирования в интересах безопасности личности, общества и государства, создает гарантии против их перерождения в силу, представляющую угрозу для собственного народа. Укрепляя систему безопасности государства, необходимо отдавать отчет в том, что сама проблема, по существу, решается не силовыми структурами и спецслужбами, а прежде всего справедливой политикой, ориентирующейся на человека, его права и свободы, на право как единый цивилизованный способ разграничения и соединения интересов, разрешения социальных конфликтов.

В государственно-правовом механизме обеспечения безопасности личности главенствующая роль принадлежит органам правосудия. Именно суд олицетворяет подлинную законность и истинную справедливость. Процессуальный порядок рассмотрения и разрешения социальных конфликтов, обоснованности и правомерности тех или иных ограничений принадлежащих гражданину субъективных прав, ограждение от преступных и иных противоправных посягательств в условиях гласности, состязательности, обеспечения права на квалифицированную помощь и защиту при равноправии сторон и беспристрастности судей, при отсутствии ограничений в праве обращения за судебной защитой – все это в комплексе формирует наиболее надежную процедуру обеспечения юридической безопасности граждан. Однако идеи приоритетности судебной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов субъектов правовых отношений как на уровне общества, так и на уровне государственного аппарата осознаются крайне медленно и с большим трудом. Это – следствие многих причин. Одна из них – непонимание роли суда и судебной власти, когда суд продолжает восприниматься главным образом в качестве карающего, а не правозащитного института. Как справедливо констатирует Н.А. Колоколов, к судье россияне по-прежнему относятся не как к самостоятельному и независимому арбитру в споре равных сторон, а как к заурядному чиновнику, которого «слабый» униженно просит защитить от «сильного», несмотря на то, что стороны в состязательном процессе уравнивает не стоящая за ними физическая или экономическая мощь, приближенность к правящей элите, а право³.

Безопасность граждан зависит не только от состояния, эффективности правообеспечительной деятельности, исходящей извне, но и от их способности самостоятельно реализовывать и защищать свои права, свободы, законные интересы. Меры самозащиты являются одним из элементов юридического механизма безопасности личности. В условиях дальнейшего расширения частных начал и рамок легальной свободы субъектов значительно возрастает роль активной саморегулирующей деятельности участников правоотношений, их инициативной деятельности по самостоятельному выбору и использованию правового инструментария автономного характера. Обеспечение стабильной жизнедеятельности как общества в целом, так и отдельного человека может быть достигнуто только в ходе постоянной социально-правовой активности по самозащите правоохраняемых благ с целью нейтрализации и ликвидации возникающих угроз.

Значение права на самозащиту для человека, да и для общества, исключительно высоко, поскольку с его реализацией непосредственно связана личная, имущественная и юридическая безопасность каждого. Сегодня средств автономной защиты субъективных прав и законных интересов человека и гражданина в международно-правовом регулировании и национальном законодательстве (конституционном, гражданском, семейном, трудовом, земельном, административном, уголовном и др.) в принципе достаточно, проблема же заключается в их адекватном использовании для полноценного обеспечения правовой защищенно-

³ Колоколов Н.А. Судебная власть как общеправовой феномен: автореф. ... д-ра. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 4.

сти и юридической безопасности личности. Основной причиной отказа от использования или неэффективного применения средств самозащиты в России на современном этапе является недостаточная юридическая грамотность и правовая пассивность населения.

Как справедливо отмечает Г. Силласте, «любое нарушение законных прав личности, определенных конституцией и законодательством страны, неизбежно ставит под угрозу безопасность общества в целом»⁴. Поэтому полноценное обеспечение безопасности личности должно идти по линии правового закрепления прав и свобод человека и гражданина, равноправия, недопустимости дискриминации по признаку языка, пола, религии, национальности или вероисповедания. Нынешняя ситуация с правами человека в нашей стране относится к числу самых неблагоприятных. Дело не только в трудностях переходного периода, наследии недавнего прошлого. К сожалению, даже новые подходы к правам человека остались чисто теоретическими или вылились в декларации и популистские лозунги. Механизмы реального гарантирования и защиты системы прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации (судебная защита, конституционный контроль, административно-правовые способы защиты, правозащитная деятельность Уполномоченного по правам человека, прокуратуры, адвокатуры, межгосударственных и иных государственных и общественных институтов) и призваны обеспечить безопасность не только граждан России, но и каждого лица, находящегося под юрисдикцией Российского государства. Невнимание к данным вопросам приводит к очень глубоким социальным последствиям: правовому нигилизму, недоверию граждан к государственным институтам, появляется синдром незащищенности личности от нарушения своих прав.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Колоколов, Н.А. Судебная власть как общеправовой феномен: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук / Н.А. Колоколов. - Нижний Новгород, 2007.
2. Михайловский, И.В. Очерки философии права / И.В. Михайловский. - Томск, 1914.
3. Силласте, Г. Безопасность личности как условие ее свободы и соблюдения прав человека / Г. Силласте // Безопасность: Информационный сборник. 1996. № 1-2.
4. Тер-Акопов, А.А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации / А.А. Тер-Акопов // Государство и право. - 2001. - № 9.

Фомин Алексей Александрович

Пензенский государственный университет
Доктор юридических наук
Профессор кафедры конституционного права
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

⁴ Силласте Г. Безопасность личности как условие ее свободы и соблюдения прав человека // Безопасность: Информационный сборник. 1996. № 1-2. С. 24.

Е.В. САФРОНОВА

К ВОПРОСУ О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Противоречивые тенденции в развитии межгосударственной системы и международного права порождают многочисленные споры об их перспективах. В условиях нарастающей глобализации все активнее обсуждаются далеко не новые идеи мирового государства, всемирного правительства, глобального или космополитического права. При подобных обстоятельствах автор считает необходимым выявление и обоснование перспектив развития современного международного права.

Ключевые слова: международное право, глобализация, международные отношения, государственный суверенитет, цивилизации.

Inconsistent tendencies in development of interstate system and international law generate numerous disputes on their prospects. In conditions of accruing globalization everyone are more actively discussed far not new ideas of the world state, the world government, the global or cosmopolitan law. Under similar circumstances the author considers necessary revealing and a substantiation of prospects of development of modern international law.

Key words: international law, globalization, the international attitudes, the state sovereignty, civilizations.

В последнее время в отечественной правовой науке стали звучать мнения об изменении сущности современного международного права, основанного на согласовании воль государств. В настоящее время «в условиях глобализации и однополярности мира, отмечают отдельные ученые, когда интересы и воля одной страны – США – субъекта международного права временно доминируют над интересами других государств – субъектов международно-правовых отношений, сущность международного права в ряде случаев обуславливается в значительной мере не только и даже не столько согласованием воль, сколько доминированием воли и интересов одного государства над другими»¹.

Если следовать логике профессора В.М. Шумилова, отмечавшего, что в мире противостоят тенденции столкновения и согласования интересов, то сегодня нарастают тенденции столкновения. В современном мире начинают обозначаться новые цивилизационные центры (Россия, Китай и др.), начинающие играть значительную роль в международной политике. «Европейская, англосаксонская, латиноамериканская, арабская, африканская, китайская, русская и другие цивилизации отстаивают свои государственные и групповые интересы»².

Основные противоречия и центр тяжести борьбы между различными государствами сосредоточены в экономической, технологической и финансовой сферах. При этом в настоящее время в условиях глобализации и интернационализации международной хозяйственной жизни появляется новый узел противоречий: между транснациональными корпорациями и национальными государствами. Современная финансовая олигархия ТНК стремится вывести передовые производства из-под контроля государственных режимов, а государственная политическая элита пытается закрепить космополитические сгустки капиталов на своей национальной почве. Столкновение этих противоположных устремлений порождает острые противоречия.

Новые тенденции в развитии базисных отношений не может не отражаться на развитии надстройки - международного права, которое тоже развивается весьма противоречиво. С одной стороны, стандартизация международного права оказывает влияние на развитие внут-

¹ Цит. по: Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2008. С. 270; Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире. М., 2001; Уткин А.И. Мировой порядок XXI века. М., 2001.

² Шумилов В.М. Международное право: учеб. М., 2008. С. 48.

ригосударственного права, инициируя явления унификации и правовой аккумуляции. С другой стороны, серьезную обеспокоенность вызывает появление автономных норм, правовых институтов и отраслей правовой практики, происходящее при относительном игнорировании правотворческой и институциональной активности в смежных областях и общих принципов и методов международного права. Это явление, получившее название фрагментации международного права, приводит к коллизиям между нормами или комплексами норм, и грозит утратой общей международно-правовой перспективы.

Таким образом, полагать, что международное право в современный период, развивается стабильно, на наш взгляд, не приходится. Противоречивые тенденции в развитии межгосударственной системы и международного права порождают многочисленные *споры об их перспективах*. В условиях нарастающей глобализации все активнее обсуждаются далеко не новые идеи мирового государства, всемирного правительства, глобального или космополитического права. Ряд современных отечественных исследователей возможность появления легитимного всемирного правительства не исключают. Так, В.И. Кузнецов и О.Н. Хлестов в очерке о перспективах развития международного права отмечают, что пока «подавляющее большинство государств выступают за сохранение суверенитета», поэтому «появление всемирного правительства в ближайшие 25-30 лет исключается»³. Из чего следует, что эти видные российские ученые вероятность его создания в недалеком будущем допускают.

По мнению В.М. Шумилова, контуры такого «мирового правительства» проглядываются уже сегодня. «Так, Всемирная торговая организация, - отмечает он, - играет роль глобального «министерства торговли»; Международный валютный фонд - «министерства финансов»; ЮНЕСКО – «министерства культуры»; МАГАТЭ – «министерства атомной энергетики»; ООН – нечто вроде «двухпалатного парламента»; «Большая восьмерка» - это своеобразный «Генеральный штаб» или, может быть, «глобальная администрация»⁴. Прогнозной моделью развития международного и внутригосударственного права проф. Шумилов считает возникновение *глобального права* - единой правовой надстройки над всеми общественными отношениями на Земле⁵.

Близкую позицию занимает и Т.Н. Нешатаева, отмечающая, что уже сегодня «международное публичное, международное частное и право международных организаций – являются компонентами (подсистемами) глобальной международной системы человеческой цивилизации». При этом все три международно-правовые системы, регулирующие многообразные международные отношения, «в совокупности составляют систему более высокого порядка – *право человеческой цивилизации*»⁶.

Несомненно, в отечественной правовой науке есть и противоположная точка зрения. Наиболее детально она изложена в работе М.Н. Марченко, специально посвященной развитию государства и права в условиях глобализации⁷. По его мнению, теория мирового государства и права «имеет довольно слабую эмпирическую базу и не учитывает в должной мере жизненно важных, весьма противоречивых реалий»⁸. При ее обосновании, считает он, не учитывается целый ряд факторов, среди которых:

- неоднозначное восприятие идеи мирового объединения различными слоями каждого отдельно взятого национального общества (глобалистами и антиглобалистами, космополитами и патриотами, сторонниками мирового государства и его противниками);
- противоречия, «существующие между различными религиозными конфессиями, культурными и бытовыми укладами, национальностями, наконец, между различными цивилизациями».

³ Международное право / Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М., 2006. С. 26.

⁴ Шумилов В.М. Международное право. М., 2008. С. 121.

⁵ Там же. С. 453.

⁶ Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М., 1998. С. 58.

⁷ Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2008.

⁸ Там же. С. 55.

лизациями», которые «не способствуют формированию в масштабе всего мира некоего единого человеческого общества и созданию на его основе единого государства и права»;

- традиционные и периодически обостряющиеся межгосударственные противоречия (между бедными и богатыми государствами, а также между высокоразвитыми странами, задающими тон в использовании процесса глобализации для своих целей)⁹.

На наш взгляд, помимо самих прогнозов, необходимо давать оценку их возможной реализации. Конечно, сегодня в условиях обостряющихся международных противоречий говорить о легитимном всемирном правительстве не приходится. Однако, так ли уж нелепыми звучат мысли о его «нелегальном» существовании уже сегодня? Думается, что с учетом всего комплекса различий и противоречий, существующих в мире, возникновение всемирного правительства, способного работать на благо всего человечества невозможно. Для этого необходимо уничтожить многоликий в культурном, религиозном, политическом и ином отношении мир, унифицировать все, включая человека (например, через клонирование наиболее удачных особей).

Полагаем, что универсальная (общемировая цивилизация) невозможна, как не возможен и универсальный человек. Об общности человеческой природы можно говорить лишь как о бессодержательной абстракции. Его же социальная сущность задана культурно-историческим контекстом, цивилизацией, к которой принадлежит отдельный человек. Тезис о возможности «универсальной цивилизации» - идея преимущественно западная, находящаяся в прямом противоречии с национальной ментальностью и самобытностью ряда культур и грозящая их уничтожением. Ценности, имеющие значимость для европейской и американской (англосаксонской) цивилизаций, гораздо менее важны для других народов. Так, в православной, исламской, буддистской и конфуцианской культурах многие западные идеи такие, как индивидуализм, либерализм, демократия, отделение церкви от государства и др. практически не находят отклика. По иному воспринимается сущность категорий «свобода», «справедливость», «равенство».

Рассматривая проблему универсализации права (*зарождения и развития глобального права*) и прогнозируя ее последствия, необходимо давать им оценку. Если мы признаем, что право – это феномен культуры, то концепция культурной относительности распространяется и на правовую сферу. Мы должны признать, что искусственное «вживление» или искусственная правовая аккультурация, навязывание чуждых ценностей, приводит к нивелированию национальных особенностей, а значит и к гибели важной составляющей национальной культуры.

В различных цивилизациях неодинаково понимаются и имеют весьма несхожее содержание одинаковые (по названию) политико-правовые институты. Различные цивилизации, например, не отрицают права человека, его свободу, но понимают и оценивают их по-разному. Да и само отношение к праву как к важнейшему социальному регулятору существенно отличается. Есть народы, важной особенностью правовой культуры которых является правовой нигилизм, а есть, наоборот - характерной чертой которых выступает идеализация права. К сожалению, нынешняя правовая стандартизация происходит на основе ценностей западноевропейской правовой культуры. В политической сфере это наиболее отчетливо проявляется в попытках США и других западных стран навязать всему человечеству свои идеи демократии и прав человека. Нельзя не согласиться с Р. Яновским, что большая проблема «нынешнего международного права, этики и культуры, в частности прав человека, заключается в том, что они все еще односторонне ориентированы только на западную этику, «золотой миллиард». Это обстоятельство является источником нескончаемого взаимонепонимания и, без сомнения, требует коррекции»¹⁰.

По мнению В.М. Шумилова, формирование глобального права – «это еще одна сфера столкновения межгосударственных интересов. Его развитие происходит под большим влиянием США и англосаксонского правового менталитета»¹¹. На наш взгляд, восприятие миром

⁹ Там же. С. 55-56.

¹⁰ Яновский Р. Глобальные изменения и социальная безопасность. М., 1999. С. 25-26.

¹¹ Шумилов В.М. Международное право. М., 2008. С. 453.

западноевропейских политических идей и правовых форм возможно лишь в том случае, если они обладают признаками «истинности» и универсальности, гармонизируют международные отношения, служат на благо всего человечества. Современная международная ситуация верность данного тезиса не подтверждает.

Признавая тенденцию формирования многополярности мира, считаем, что будущее международного права зависит от множества факторов, среди которых важнейшим выступают международные экономические отношения. В условиях экономического доминирования США, ЕС, Японии, а также крупнейших ТНК, связанных с политическими элитами этих «центров экономической силы» требования международного признания транснационального экономического (квазимеждународного) права будут звучать все настойчивее. Послужит ли это обеспечению государственных и общенациональных интересов? Скорее нет. Считаем, что деятельность ТНК может и должна регулироваться путем взаимодействия международного и внутригосударственного права. В связи с этим, задачей международного сообщества в настоящее время выступает сохранение согласительного (координационного) характера международного права, служащего гарантом суверенных прав государств и их народов. Прогрессивное развитие международного права возможно только в условиях баланса интересов между государствами различных цивилизационных типов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Валлерстайн, И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире /И. Валлерстайн. - М., 2001.
2. Марченко, М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М.Н. Марченко. - М.: Проспект, 2008. – 400с.
3. Международное право / Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М.: Проспект, 2006.
4. Нешатаева, Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т.Н. Нешатаева. - М.: Дело, 1998. – 278с.
5. Шумилов, В.М. Международное право: учебник / В.М. Шумилов М.: Велби, 2008.
6. Яновский, Р. Глобальные изменения и социальная безопасность / Р. Яновский. - М.: Academia, 1999. – 357 с.

Сафронова Елена Викторовна

Белгородский государственный университет
Доктор юридических наук, профессор
Профессор кафедры международного права и государственного права
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

Н.Н.ОЛЕЙНИК

КОРРУПЦИЯ КАК СОЦИАЛЬНЫЙ ФЕНОМЕН

Статья посвящена широко обсуждаемой сегодня в обществе проблеме противодействия коррупции. Автор не ограничивается правовым аспектом данной проблематики, предлагая расширенное понимание анализируемого социального феномена. Исследователь доказывает, что коррупция приводит к существенному расхождению между провозглашенными и реальными ценностями и формирует у членов общества «двойные стандарты» морали и поведения. Коррупция содействует несправедливому перераспределению жизненных благ на пользу узких групп, что имеет своим последствием возрастание имущественного неравенства в стране.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, разложение власти, имущественное неравенство, моральные требования к представителям власти, противодействие коррупции.

Clause is devoted to problem of counteraction of corruption widely discussed today in a society. The author is not limited to legal aspect of the given problematics, offering the expanded understanding of an analyzed social phenomenon. The researcher proves, that corruption leads to an essential divergence between the proclaimed and real values and forms at members of a society «double standards» morals and behaviour. Corruption promotes unfair redistribution of the vital blessings on advantage of narrow groups that has the consequence increase of a property inequality in the country.

Key words: corruption, bribery, decomposition of authority, aproperty inequality, moral requirements to representatives of authority, counteraction of corruption.

Коррупция не является приобретением современности. Это противоправное явление возникло в обществе в древние времена, одновременно с созданием государственного аппарата. В разных формах это явление распространено во всем мире. Барон Шарль Луи Монтескье (1689–1755 гг.), ссылаясь на исторический опыт функционирования государственного аппарата, подчеркивал, что «любой человек, который владеет властью, предрасположенный к злоупотреблению ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет поставленной цели».¹

О взяточничестве говорится и в отечественных летописях XIII в. Первое законодательное ограничение коррупционных деяний принадлежит Ивану III, а его внук Иван Грозный впервые ввел смертную казнь как наказание за «чрезмерность во взятках». В царствование Петра I возросла как коррупция, так и одновременно и жестокая борьба царя с ней. В коррупции был обвинен и публично казнен сибирский губернатор Гагарин, а потом за взяточничество обер-фискал Нестеров, который разоблачил Гагарина.²

На современном этапе развития общественных отношений проблемы борьбы с коррупцией являются одними из важнейших. Прочность и успехи демократического развития нашей страны в значительной мере зависят от того, насколько принципы законности и справедливости будут внедрены во все звенья государственного механизма, ликвидированы любые случаи взяточничества, незаконного получения должностными лицами материальных благ, услуг, льгот или других преимуществ.

Экономические, социальные и политические последствия коррупции действуют разрушающе на любое государство. В условиях тотальной коррумпированности невозможно решить любую государственную проблему. Отрицательные последствия, порождаемые этим явлением, не только препятствуют развитию общества, но и создают серьезную угрозу интересам национальной безопасности страны.

¹ Монтескье Ш. О духе законов // Монтескье Ш. Избранные произведения / Общ. ред. и вступ. М.Н. Баскина. М., 1955. С. 80.

² Ларин В.А. Коррупция: опыт системного исследования. Ростов-на-Дону, 2004. С. 5-6.

Объясняется это тем, что коррупция содействует возникновению развитию целого ряда негативных явлений и процессов. В экономической сфере нарушает механизм рыночной конкуренции, поскольку в выигрыше выявляется не тот, кто конкурентно способный, а тот, кто сумел получить преимущество за взятки. Это содействует возникновению монополистических тенденций в экономике, снижению эффективности ее функционирования и дискредитации идей свободной конкуренции, способствует неэффективному распределению средств государственного бюджета. Особенно это проявляется при распределении государственных заказов и выделении кредитов, препятствует реализации правительственных программ, приводит к несправедливому распределению доходов, обогащению субъектов коррупционных отношений за счет других членов общества.

Коррупция является средством, которое содействует обеспечению благоприятных условий для формирования и развития организованной преступности и теневой экономики. Это приводит к снижению налоговых поступлений в государственный бюджет, оттоку капитала за границу и т.д.

В социальной сфере отрицательные последствия коррупции сводятся к тому, что коррупция приводит к существенному расхождению между провозглашенными и реальными ценностями и формирует у членов общества «двойные стандарты» морали и поведения. Коррупция содействует несправедливому перераспределению жизненных благ на пользу узких групп, что имеет своим последствием резкое возрастание имущественного неравенства в стране. Коррупция дискредитирует право как основной инструмент регулирования жизни государства и общества. Она содействует смещению целей политики от общенациональных до обеспечения интересов отдельных олигархических кланов и группировок, подрывает престиж страны на международной арене.

Важно отметить, что коррупция, в общем-то, не является только криминально-правовым понятием. И хотя многие ученые называют его криминологическим, однако есть и такая точка зрения, что «коррупция – понятие не столько правовое, сколько социальное и моральное».³ Встречаются определения коррупции как социально негативного явления, что находит свое выражение в подкупе одних личностей другими, что отражается в криминально-правовом понятии «взятничество».⁴ Существует и более широкое понятие коррупции как процесса, при котором имеет место прямое использование должностными лицами прав, связанных с должностью с целью личного обогащения.

Коррупция, как и сама организованная преступность, наркотизм, терроризм, - сложное социальное явление, вокруг которого сложилось много мифов, популистских игр и поэтому требует объективного и глубокого анализа. Используется много определений коррупции. Возможно наиболее короткое (и точное) из них – «злоупотребление публичной властью ради личной выгоды». Аналогичное определение встречается в документах ООН. Более полное из них содержится в резолюции 34-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН (1979г.): «выполнение должностным лицом каких-либо действий или бездеятельность в сфере должностных полномочий за вознаграждение в какой-либо форме в интересах того, кто представляет такое вознаграждение, как с нарушением должностных инструкций, так и без этого».⁵ Краткое и емкое определение используется в Справочном документе ООН О международной борьбе с коррупцией: «коррупция – это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях».⁶ С этого понятия вытекает, что коррупция выходит за пределы взяточничества. Это понятие содержит в себе и взяточничество (дача вознаграждения для искушения лица с позиции взять в долг), и nepотизм (заступничество на основе личных связей), и незаконное присвоение публичных средств для личного использования.

³Афанасьев В., Галинский Я. Девиантное поведение и социальный контроль в условиях кризиса российского общества. СПб., 1995. С. 49.

⁴Тимофеев Л. Институциональная коррупция: Очерки теории. М., 2000. С. 20.

⁵Коррупция и борьба с ней. М., 2000. С. 24.

⁶Кабанов Н.А. Коррупция и взяточничество в России: исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты. М., 1995. С. 37.

В документе, подготовленном секретариатом ООН на основе опыта борьбы с этим социальным злом разных стран, в понятие коррупции включены: 1) хищение, раскрадывание и присвоение государственной собственности должностными лицами; 2) злоупотребление служебным положением для получения неоправданных личных выгод (льгот, преимуществ) в результате неофициального использования официального статуса; 3) конфликт интересов между гражданской обязанностью и личной пользой.⁷

Существует много форм (проявлений) коррупции: взяточничество, фаворитизм, nepotизм (кумовство), протекционизм, лоббизм, незаконное распределение и перераспределение общественных ресурсов и фондов, незаконное присвоение общественных ресурсов в личных целях, незаконная приватизация, незаконная поддержка и финансирование политических структур, требование дать льготные кредиты, заказы и т.д. Соответственно приводятся различные классификации коррупции и коррупционной деятельности. Например, различают коммерческое взяточничество и политическую коррупцию. Однако дать исчерпывающее перечисление коррупционных видов деятельности невозможно.

С точки зрения социологического подхода важным является понимание социальной природы (сущности) коррупции. Это позволит избежать излишней политизации, «юридизации» и мифологизации проблемы. Коррупция – это сложный социальный феномен, порождение общества и общественных отношений, одно из проявлений продажности. Тот или иной вид продажности, осознаваемый как проблема представляет собой социальный конструкт: общество определяет, где, когда, при каких условиях и какими последствиями она рассматривается как коррупция. Процесс социального конструирования коррупции включает: наличие множества фактов продажности (взяточничества) разных должностных лиц; осознание этих фактов как социальной проблемы; криминализацию отдельных форм коррупционной деятельности; реакцию политиков, правоохранительных органов, юристов, средств массовой информации и населения на коррупцию и т. д.

В современном обществе коррупция может рассматриваться и как социальный институт, элемент системы руководства, тесно взаимосвязанный с другими институтами – политическими, экономическими, культурологическими. Социальный институт характеризуется наличием множества ролей. Об институционализации (процесс становления социальных практик как регулярных и долгосрочных) коррупции свидетельствует:

- выполнение ею ряда социальных функций - упрощение административных связей, ускорение и упрощение административных связей принятия управленческих решений, консолидация и реструктуризация отношений между социальными стратами и группами, содействии экономическому развитию, сокращению бюрократических барьеров, оптимизация экономики в условиях дефицита ресурсов и др.;

1. наличие вполне определенных субъектов коррупционных связей (должностное лицо — клиент), распределение социальных ролей (взяткодатель, получатель, посредник);
2. наличие определенных правил игры, норм известных субъектам коррупционной деятельности;
3. сформированный сленг и символика коррупционных действий;
4. постоянная и известная заинтересованным лицам такса услуг.

Исследования целого ряда российских социологов, позволяют утверждать, что коррупция, наряду с теневой экономикой, теневой политикой, теневым правом и т.д. создают институционализованную теневую реальность, не считаться с которой значит не понимать реальную социальную действительность, процессы, что происходят в обществе. «Выявилось, что теневая реальность — это не только «вторая экономика» или коррупция, но и законченная институциональная система (экономика, право, административные отношения и т.д.), которая охватывает все общество в целом и которое находится вне сферы юридического закона».⁸ И коррупция — лишь элемент этой теневой реальности.

⁷ Коррупция и борьба с ней: Роль гражданского общества / Ред. М.Б.Горный. СПб., 2000. С. 22.

⁸ Тимофеев Л. Институциональная коррупция: Очерки теории. М, 2000. С. 39.

Существуют три модели, которые описывают преобразование коррупции в системное явление, то есть неотъемлемую часть политического устройства и всего гражданского общества.

Азиатская модель: коррупция — привычное и общественно-приемлемое культурное и экономическое явление, связанное с функционированием государства.

Африканская модель: власть продается «на корню» группе основных экономических кланов, которые договорились между собой и политическими средствами, что обеспечивает надежность их существования. Переход к этой модели возможный при следующих условиях: политическая власть в стране остается неконсолидированной; финансово-бюрократические группы под давлением инстинкта самосохранения прекращают противостояния и договариваются; формируется олигархический консенсус между консолидированными финансово-бюрократическими группами и частью политической элиты. Для страны это значит свертывание демократии и использования демократических процедур как камуфляжа, экономика окончательно примитивизируется, обеспечивая только основные потребности населения, чтобы избежать социальных потрясений и обеспечивая интересы узкого олигархического слоя.

Латиноамериканская модель: попустительство коррупции дает возможность теневым и криминализированным секторам экономики достигнуть могущества сравнимого с государственной властью. Власть может быть вовлеченной на десятилетие в прямое противостояние с мафией, что создает государство в государстве. Экономическое благополучие становится задачей не только недостижимой, но даже второстепенной на фоне других проблем.

Природу современной коррупции объясняют по-разному. Одни видят причину в плохих законах, которые создают условия для деградации личности. Известный шведский экономист и дипломат Г. Мюрдаль говорил, например, что «из-за плохих законов мы стали народом ловкачей».⁹

Другие утверждают, что современные законы ни при чем, а взяточничество является лишь отображением известных пороков, что подтверждается документальными источниками. Еще большее число специалистов работающих по этой проблеме считают главной причиной коррупции армию чиновников, которая стремительно растет, бюрократизацию гражданской жизни, неоправданное расширение роли государства. Нередко сам характер должности такой, что использование подкупов входит в обычные «правила игры». Важным «поставщиком» коррупционной практики является широко распространенный метод государственной политики регулировать рыночные проблемы нерыночными средствами. Здесь так же открываются многочисленные возможности, для того, чтобы прибегать к взяточничеству и принуждению.

Третий подход на первый план выдвигает причины, которые лежат в экономике. В первую очередь называют монополизм во всех видах экономической деятельности. Указывают и на эволюцию рыночных отношений в мире, которые буквально на глазах меняются. В результате чего сотни миллиардов денежных единиц циркулирует бесконтрольно. Кроме того, с организационным усложнением предпринимательства, особенно с появлением ТНК, возросло число посредников. К тому же в бизнес, в предпринимательство сегодня пришло огромное число людей, которые не владеют элементарной рыночной культурой и способных лишь «делать деньги», а не зарабатывать их. Наконец, изменяются стандарты законных требований к методам хозяйственной деятельности. У каждого из названных трех направлений, которые объясняют природу современной коррупции, есть свой резон. К тому же они связаны один с другим. Огромное число специалистов данной проблемы признают, что в современных условиях на первый план вышли факторы, указанные в третьей группе причин.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что коррупция является сложным социальным феноменом, который порождается обществом и влияет на него. Альтернатива расширения уровня коррупции только одна — разработка и реализация государственной антикоррупционной политики на основе консолидации большей части политических сил при тесном взаимодействии с институтами гражданского общества. Планируя программу борьбы

⁹ Гилинский Я. Коррупция: теория и российская реальность // Соц. исследования. 2002. № 6. С. 78.

с коррупцией, следует исходить из следующих предпосылок. Абсолютная победа над коррупцией невозможна. Более того, в нормальном состоянии власти и общества случаи коррупции являются технологично полезными сигналами о трудностях и ошибках в методах деятельности государственных структур. Не существует стран, обреченных на масштабную и хроническую коррупцию. Так же ограничения коррупции не может быть разовой компанией. По окончании любой компании всегда может начаться новый более мощный виток коррупции. Коррупцию нельзя ограничить только законодательными методами и борьбой с ее проявлениями. Более того, в условиях, когда коррупция достигла значительных масштабов, более эффективной является борьба против условий, которые порождают коррупцию, но не ее проявления. Борьба с коррупцией будет успешной, если она всесторонняя, комплексная, ведется постоянно, на это направлены все силы, всех органов власти и общество. Антикоррупционные программы должны так же реализовываться на высшем уровне политического руководства стран и при максимальном сотрудничестве с институтами гражданского общества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Афанасьев, В. Девиантное поведение и социальный контроль в условиях кризиса российского общества / Афанасьев, В., Галинский Я. - СПб., 1995.
2. Гишинский, Я. Коррупция: теория и российская реальность / Я. Гишинский // Соц. исследования. - 2002. - № 6.
3. Кабанов, Н.А. Коррупция и взяточничество в России: исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты / Н.А. Кабанов. - М., 1995.
4. Коррупция и борьба с ней: роль гражданского общества / под ред. М.Б.Горного, СПб.: Норма, 2000. - 272 с.
5. Ларин, В.А. Коррупция: опыт системного исследования / В.А. Ларин. - Ростов-на-Дону, 2004.
6. Монтескье, Ш. О духе законов / Ш. Монтескье Избранные произведения / Общ. ред. и вступ. М.Н. Баскина. - М., 1955.
7. Тимофеев Л. Институциональная коррупция: Очерки теории / Л. Тимофеев. - М.: РГГУ, 2000.

Олейник Николай Николаевич

Белгородский государственный университет
Доктор исторических наук, профессор
Профессор кафедры международного права и государственного управления
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.85 (470+571)

В.Е. НОВИЧКОВ

ПРОГНОЗНЫЕ КОНЦЕПЦИИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ И ЭФФЕКТИВНОСТИ ЕЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ

В статье обосновывается, что факторы преступности функционируют в состоянии постоянного взаимодействия. Поэтому требует существенной корректировки практика переноса вины за рост преступности на правоохранительные органы. К основным социальным факторам, определяющим концепцию реализации криминологического прогнозирования, исследователь относит социально-политическое состояние общества; провозглашаемые им и фактически реализуемые социально-нравственные ценности и правовые представления; состояние и динамику преступности в стране; экономическое состояние; общественное правосознание, включая правовую идеологию и правовую психологию; ментальность и менталитет.

Ключевые слова: противодействие преступности, социальные факторы преступности, прогнозирование преступности, предупреждение преступности, эффективность борьбы с уголовными правонарушениями.

In clause proves, that factors of criminality function in a condition of constant interaction. Therefore demands essential updating of an expert of carry of fault for growth of criminality on law enforcement bodies. To the basic social factors defining the concept of realization of forecasting of counteraction of criminality, the researcher carries a sociopolitical condition of a society; proclaimed by it and actual sold socially-moral values and legal representations; a condition and dynamics of criminality in the country; an economic condition; public sense of justice, including legal ideology and legal psychology; mentality.

Key words: counteraction of criminality, social factors of criminality, forecasting of criminality, the prevention of criminality, efficiency of struggle against criminal offences.

Разработка и определение концепций борьбы с преступностью носит принципиальный характер. К примеру, анализ показывает, отсутствие какой либо концепции, как правило знаменуется ростом преступности и, наоборот, наличие концептуальных основ борьбы с преступностью ведет к плановой борьбе с преступностью и ее снижению. Так, назначенный в декабре 1982 г. министр внутренних дел Федорчук В.В. коренным образом «модернизировал» регистрацию преступлений в органах милиции, введя ряд регистрационных журналов, координацию органов правопорядка с травмпунктами и регистратурами учреждений здравоохранения, внедрил учетные талоны, выдаваемые гражданам при обращении в органы внутренних дел с заявлениями о преступлениях и так далее. Результатом такой, в основе своей правильной, организационной политики явилось увеличение в 1983 г. абсолютного показателя зарегистрированной преступности – 2016514 (1655932 в 1982 г.), ее процентного отношения к предыдущим годам – 348,2 (285,9 – в 1982 г.) и темпам прироста – 21,8 (2,8 - 1982 г.).¹

Отход от подобной концепции тотальной регистрации преступлений привел к «перетеканию» преступности из официальной статистической регистрации в латентную (скрытую, в результате чего за последние три года «наблюдается снижение регистрируемой преступности: в 2007 г. зарегистрировано 3582,5 тыс. преступлений, или на 7,1% меньше, чем за аналогичный период 2006 г., в 2008 г. - зарегистрировано 3209,9 тыс. преступлений, или на 10,4% меньше, чем в 2007 г., в 2009 г. - 2994,8 тыс. преступлений, или на 6,7% меньше, чем за аналогичный период 2008 г. За 6 месяцев 2010 г. было зарегистрировано 922,1 тыс. преступлений, или на 12,0% меньше, чем за аналогичный период прошлого года.

¹ Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М.: Изд-во НОРМА, 1999. С. 65.

Существование латентных преступлений невыгодно по многим причинам и в частности: а) всегда есть опасение, что латентные преступления станут все-таки известными по прошествии времени, что лишает правоохранительные органы оперативности в их расследовании; б) латентная преступность чаще всего соотносительна зарегистрированной, т.е. преступления, совершенные одними и теми же лицами неоднократно, как правило, частично зарегистрированы в правоохранительных органах, а поэтому выявление оставшейся части латентных преступлений способствует установлению большого количества фактических данных о преступлении и его субъекте, а значит вероятности того, что данные преступления будут раскрыты; в) безнаказанность лица, совершившего преступление, не ставшего известным правоохранительным органам, как правило, порождает совершение новых преступлений с его стороны, в том числе и более тяжких; г) при наличии любого уровня латентной преступности статистические и иные показатели всегда будут не полными, не объективными, а соответственно, прогнозы будут носить ложный и неоправданный характер.

«На современном этапе, - пишет Г.А. Аванесов, - центральным становится вопрос наиболее рационального включения криминологических прогнозов (особенно долгосрочных) в общую систему построения стратегии (концепции) борьбы с преступностью, поскольку разработка такой стратегии должна осуществляться на основе весьма обширной информации... Специфика футурологии заключается в том, что она претендует на выявление многообразных аспектов будущего в их синтезе, взаимообусловленности».² При таком подходе, прежде всего, нужно учитывать то, что факторы преступности всегда действуют более или менее одновременно и, притом, не независимо друг от друга, а в состоянии постоянного взаимодействия. Поэтому было бы неправильно избирать специальные средства для борьбы с каждым фактором в отдельности, средства, которые были бы рассчитаны на воздействие только на этот фактор.

В связи с этим требуют существенной корректировки формулировки, перелагающие вину за рост преступности на правоохранительные органы. Из 200-250 социальных факторов, влияющих на преступность, эти органы воздействуют всего на 30-40 из них. Исходя из таких индикаторов, как отставание до 1993-1994 гг. темпов роста преступности несовершеннолетних, рецидива, особо тяжкой преступности от темпов роста преступности в целом, надо признать, что это воздействие ощутило сдерживало неблагоприятные тенденции в криминальной обстановке. В пользу активной деятельности органов правопорядка говорит и тот факт, что в начале 1956 г. рост преступности составил более 30%, однако в последующие годы общество и его правоохранительная система эту криминогенную ситуацию относительно стабилизировали. Так, в 60-е гг. и в первой половине 70-х гг. XX в. рост преступности составлял в среднем 2,2% в год; в период до середины 80-х гг. - 7,2%; в 1986-1987 гг. имело место реальное снижение уровня преступности. Экстремальная же динамика преступности наблюдалась лишь с 1994 по 2005 гг. лет, что соответствует кризису в обществе, смене одного ее состояния другим.³

Как преступность является социальным явлением, так и факторы, влияющие на нее также явления, в большей степени, социальные; даже такое, чисто биологическое явление как дегенерация, обуславливаемая главным образом условиями общежития, тоже явление социальное.⁴ В связи с тем, что факторы преступности представляются, в большинстве своем социальными явлениями, они, как и все другие явления и элементы социальной жизни, тесно связаны друг с другом и находятся в постоянном взаимодействии.

К основным социальным факторам, определяющим концепцию реализации криминологического прогнозирования, можно отнести: социально-политическое состояние общества; провозглашаемые им и фактически реализуемые социально-нравственные ценности и правовые представления; состояние и динамику преступности в стране; экономическое состояние; общественное правосознание, включая правовую идеологию и правовую психологию; ментальность и менталитет. Необходимо также иметь в виду, что борьба с преступностью и ее предупреждение в настоящее время переживает переходное состояние и реорганизацию, поэтому в прогнозировании нельзя игнорировать этого аспекта, а, следовательно, уметь

² Аванесов Г.А. Криминология. Прогностика. Управление. Горький, 1975. С. 120, 176.

³ Преступность и реформы в России. М., 1998. С. 12-48. Преступность и правонарушения в СССР. 1990. Статистический сборник. М., 1991. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1999. С. 55-69.

⁴ Гогель С.К. Курс уголовного политики в связи с уголовной социологией. СПб.: Право, 1910. С. 164.

уголовно-правовые репрессии и, в особенности, степени их применения и той эволюции, которая происходит в их постановке. Необходимо согласиться с тем, что юридическая практика учитывает это обстоятельство. Так, проведенный анализ приговоров, выносимых районными судами города Курска, показывает, что за последние пять лет лишение свободы как мера наказания применялась в 37% случаев, преступники осуждались на срок более 5 лет лишения свободы по 52% приговоров, до 3 лет лишения свободы по 37% приговоров.

Криминологическое прогнозирование, ее концепция должны учитывать, объяснять, предвидеть, рекомендовать то, что фактическая борьба с преступностью в жизни перестраивается на новые начала, не выжидая, чтобы они были окончательно установлены в законодательстве, и соответствующей юридической науке. Так, переход к рыночным отношениям, не обеспеченный прогнозными вариантами, начатый без обоснованной научной концепции, спонтанно, осуществляемый как недостаточно подготовленный эксперимент, привел к резкой активизации криминальной деятельности, проникновению криминалитета во вновь образуемое экономическое пространство с занятием там лидирующего положения, что привело к усилению его влияния на многие общесоциальные явления и отношения, легализации, передела рынка и собственности. В настоящий период криминализация в российском обществе настолько высока, что близка к так называемому “порогу насыщенности общества преступностью” и характеризуется следующими очевидными показателями:

1. Всепроницающей криминализацией государственно–общественных сфер жизни, а в некоторых - ее преобладанием (например, в народе большую часть работающих граждан называют “несунами”), путем:

1.1. легализации криминальной среды; слияния ее с государственно–властными и реально существующими экономическими структурами; коррупции – не официального, бесконтрольного обмена ресурсами между теневыми структурами и государственными системами (обмен может быть как официальный, так и полуполюгальный). Например, на одну единицу потребляемой и перерабатываемой нефти необходимо две единицы добываемой нефти. В России это соотношение составляет 1:4. Логично считать, что половина добываемой нефти потребляется теневой экономикой и теневой коммерцией.

2. Становлением, устойчивостью, активизацией и дифференциацией профессиональной, организованной преступности, а соответственно, профессиональных преступников и организованных сообществ (имеется в виду разноразноуровневая преступность: от международных синдикатов до микро криминального социума), путем:

2.1. имеющегося спроса и предложения как на само социальное явление, которое, как ни парадоксально, используется самим государством (например, в виде политической идеологии (образа врага), политического и уголовного терроризма, экстремизма, фундаментализма и т.д.);

2.2. имеющегося спроса и предложения на рынок криминальной рабочей силы или профессиональных преступников, так как последние все чаще привлекаются широкими социальными слоями, для разрешения различного рода конфликтов (вымогательство, шантаж, похищение человека, “разборки” с обидчиками, конкурентами в карьере, семейных и иных отношениях). При этом заметим, что конфликты подчас правовые, то есть разрешать их призваны государственные и правоохранительные органы.

3. Окончательным определением (распределением) сфер преступного влияния и рынков сбыта разноразноуровневыми криминальными структурами, путем:

3.1. охвата этими структурами, практически без исключения, всех социально-экономических сфер, включая государственное строительство и политику, а также использования методов и способов контроля над этими сферами (вопрос лишь в объеме этого охвата и расхода криминальных финансовых средств); сосредоточения на определенно - конкретных территориях (рынках сбыта) сил и средств криминального характера, их координации, взаимоотношений и “альтернативно - правового” регулирования.

4. Контролем со стороны государства, через его специальные органы, аналитико-исследовательские и иные подразделения, за всеми без исключения криминальными структурами (профессиональными преступными группами, коррумпированными лидерами, организованными сообществами и т.д.), в целом над преступностью, как социальным явлением, с помощью:

4.1. общепринятых, общеизвестных мировой и отечественной практике совокупности мер и способов борьбы с преступностью, в том числе и сугубо полицейского характера (оперативно-розыскными мерами);

4.2. влияния на преступность законодательными мерами;

4.3. проведения “жесткой” либо “мягкой” уголовной политики, в том числе и путем материально-технического стимулирования органов внутренних дел или отсутствием такого стимулирования (здесь необходимо четко оговорить, что общеизвестная презумпция: “дешевая полиция дорого обходится государству” может игнорироваться тем же государством только специально). Как адекватную реакцию большинства населения страны на указанные процессы следует отнести (отметить): разрыв в правосознании людей связи ценностных ориентаций и соответствующих средств их достижения; выработку нигилистического стереотипа к правопониманию и правопослушанию у индивидов.

Теории и практике известно достаточное количество концептуальных моделей криминологического и иного воздействия на преступность. Мы можем их сгруппировать на пять основных, которые в том или ином объёме учитываются и используются в криминологическом прогнозировании. Это: 1) “война с преступностью”; 2) “борьба с преступностью”; 3) “компромисс в борьбе с преступностью”; 4) “сотрудничество с преступностью”; 5) “дифференцированное воздействие на преступность и контроль над ней”.

Сразу отметим, что большинство юристов, когда речь идет о жесткой репрессивной, уголовно-пенитенциарной политике, рассматривает её как тоталитарное прошлое нашей и только нашей страны. Однако, объективно, дело обстоит далеко не так, что позволяет раскрывать содержание указанных концептуальных конструкций несколько иначе.

1. Модель “войны” с преступностью предполагает максимально жесткую, порой непримиримую уголовную и пенитенциарную политику воздействия на преступность. Если бы не политико-идеологическая направленность подобных мер, то, в принципе, с отдельными видами особо опасных преступлений государство должно именно воевать, а не бороться и тем более сотрудничать или идти на компромисс. Речь идет о таких видах преступлений как: терроризм, убийство при отягчающих обстоятельствах, бандитизм, захват заложника, организация незаконного вооруженного формирования или участия в нем и некоторых других. Реально эта война уже идет с 1993 г. по ликвидации незаконных вооруженных бандитских формирований в Чечне и других закавказских республиках. Она эхом отдается по всей Российской территории – взрывами, терактами, убийствами, захватами заложников и другими особо тяжкими преступлениями.

Модель “войны”, тем не менее, целесообразна и возможна локально, т.е. для воздействия на отдельные виды преступлений и формы преступности, характеризующиеся высокой степенью общественной опасности (например, коррупция, терроризм, бандитизм, организованная преступность, наркомания и т.д.). Желательно было бы ее именовать “политикой жесткого реагирования и контроля”.

2. Концептуальная модель “борьбы с преступностью” в том числе и сам термин, хотя и признаны Организацией Объединенных Наций, тем не менее до сих пор вызывают научные споры и не могут оцениваться как достаточно определенные или по крайней мере однозначные. Это создает значительные сложности в теоретическом уяснении смысла того, о чем идет речь в конкретном случае и в практической деятельности. К большому сожалению, с начала 90-х гг. в нашей стране термин “борьба с преступностью” стал критическим инструментом при оценке деятельности милиции, следственных органов, прокуратуры и судов, что серьезно расшатало правоохранительную систему государства. Десятки тысяч квалифицированных оперативников уголовного розыска, контрразведки, следователей, прокуроров, судей, научных работников и ученых ушли из уголовной юстиции. Одновременно, в эти годы реальная борьба с преступностью была брошена в жертву политическим амбициям.

Теоретический анализ содержания модели борьбы с преступностью показывает, что она применяется для регулирования сложной системно-структурной деятельности, имеющей цель добиться эффективного воздействия на преступность и ее детерминанты.

3. Компромисс. Данная концептуальная модель как эффективное средство рационального и разумного разрешения тех или иных социальных конфликтов, связанных с совершением преступлений всегда присутствовала в уголовном, пенитенциарном законодательстве, в практике реализации их норм, а также в уголовной политике государства. Другое дело, что в

условиях войны с преступностью и политики ее искоренения эта модель умышленно не афишировалась. Так, уже в ст. 6 Декрета СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. “О борьбе со взяточничеством” указывалось, что “от преследования за дачу взятки, если таковая была произведена до издания этого декрета, освобождаются те лица, кои в течение трех месяцев со дня издания настоящего декрета заявят судебным властям о даче им взятки”. Декрет СНК РСФСР от 16 августа 1921 г. сформулировал концептуальную норму, вошедшую впоследствии во все принятые уголовные кодексы страны, она гласила: “Лицо, давшее взятку, не наказывается, если оно своевременно заявит о вымогательстве взятки или окажет содействие раскрытию дела о взяточничестве”. В дальнейшем такие же законодательные компромиссы касались терроризма, огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, наркотических средств, психотропных веществ и т.д. В настоящее время подобные нормы распространяются не только на институт уголовной ответственности, но и на институт наказания, что очень важно для пенитенциарной политики.

Концепция компромисса показала свою эффективность в борьбе с захватами самолетов, захватами заложников, незаконными лишениями свободы, похищениями людей, изнасилованиями, в урегулировании конфликтов, связанных с клеветой и оскорблениями, возмещением материального и морального вреда, с налоговыми и другими правонарушениями.

4. Самое противоречивое отношение криминологов вызывает концептуальная модель “сотрудничества в борьбе с преступностью”. В большинстве своем юристы стараются умалчивать о ней или высказывать точки зрения не в пользу применения данной модели в сфере воздействия на преступность.⁵ Это связано, прежде всего, с тем, что исследователи представляют себе понятие “сотрудничества” как какое-то соглашение, сделку с преступностью, а не в широком смысле либо исходят из позиции антагонистического характера борьбы с преступностью, или считают, что такая модель предполагает осуществление уголовно-политических функций представителями криминалитета.

С подобными подходами к пониманию сущности концептуальной модели сотрудничества нельзя согласиться. Во-первых, сотрудничество в деле борьбы с преступностью по кругу участников в нем не должно ограничиваться каким-либо числом субъектов. Во-вторых, под сотрудничеством в рамках рассматриваемой нами модели следует понимать участие широкого круга граждан, учреждений, организаций и иных структур совместно с правоохранительными органами в системе мер воздействия на преступность. Важно и другое, пренебрегать в период экспансии криминалитета во все сферы жизнедеятельности общества и государства мерами воздействия, которые хоть как-то нейтрализуют преступную активность, значит еще более увеличивать цену преступления. Другое дело, что сотрудничество в борьбе с преступностью должно осуществляться только на основании действующего законодательства. Так, в частности, УК РФ содержит целую систему норм, стимулирующую и поощряющую сотрудничество граждан с правоохранительными органами в рассматриваемой сфере, а в Законе “Об оперативно-розыскной деятельности” от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ содействию граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность посвящены целые главы (например, гл. III, IV). В соответствии с данным Законом правоохранительные органы вправе устанавливать на безвозмездной либо возмездной основе отношения сотрудничества с лицами, изъявившими согласие оказывать им содействие на конфиденциальной основе. Более того, лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, освобождается от уголовной ответственности.⁶

Исследования показывают, что до 67% сотрудничавших в рамках оперативно-розыскной деятельности граждан, являются лицами, ранее судимыми; более 50% особо опасных рецидивистов, состоящих на учете в органах внутренних дел, сотрудничают с ними на конфиденциальной основе. Сотрудничество работников правоохранительных органов с “ворами в законе”, “коронованными” и “авторитетами” осуществляется по мере необходимо-

⁵ Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Свердловск, 1973. С. 3; Указ. авт. Квалификация групповых преступлений. М., 1980. С. 3-5; Горбач В.И. Проблемы диалектических изучений влияния негативных последствий социальных противоречий на преступность: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 16.

⁶ Шматов М.А. Правовые основы и теоретические проблемы оперативно-розыскной деятельности. Волгоград: Волгоград. юрид. ин-т МВД России, 1999. Шумилов А.Ю. Новый оперативно-розыскной закон России: Учебно-практическое пособие. М., 1997. С. 16, 18.

сти, с учетом временных интересов, подчас взаимовыгодных. И совсем часто это сотрудничество происходит в экстремальных криминогенных ситуациях.

5. Дифференцированное воздействие на преступность и контроль над ней как одна из концептуальных моделей, собственно, просматривается, в том или ином объеме, во всех вышеназванных моделях антикриминальной политики. Акценты на обеспечение системности в воздействии на преступность, развитие мер социальной превенции сделаны практически во всех странах и включают в себя: 1) информационно-аналитическую деятельность по возможно полной регистрации проявлений преступности, изучению этих проявлений, их причинности и детерминации, результатов борьбы с преступностью на предшествующих этапах и оценке соответствующих данных; 2) комплексное прогнозирование борьбы с преступностью, требующее системно-структурного подхода в контексте различных изменений в обществе; 3) определение стратегии воздействия на преступность на основе оценок негативных социальных ситуаций, их причинности, состояния борьбы с преступностью, прогноза и рекомендаций специалистов по дальнейшему совершенствованию этого воздействия; 4) программирование воздействия на преступность, максимально отражающее стратегию борьбы с преступностью; 5) законотворчество в сфере воздействия на преступность и правовое реагирование на нее; 6) реализацию программ воздействия на преступность, их корректировку и координацию деятельности по борьбе с преступностью; 7) организацию и развитие научных исследований воздействия на преступность; 8) эффективную правоохранительную деятельность и наличие прогнозных вариантов ее оперативного реформирования.

Что касается “контроля” над преступностью, то данная модель общепризнанна в Европе и США. Она отражается даже в наименовании законодательных актов. Например, 12 октября 1984 г. по инициативе Р. Рейгана Конгресс США принял “Закон о всестороннем контроле преступности”, который значительно расширил полномочия правоохранительных органов в борьбе с представителями криминального мира.

В нашей стране термин “контроль над преступностью” был введен авторами учебника “Криминология” 1995 г., где говорится, что “Криминология – общетеоретическая наука о методах контроля за преступностью и борьбы с ней”.⁷ Однако в содержательном аспекте это понятие, на наш взгляд, необходимо рассматривать более в широком контексте. А именно: а) как модель количественно-качественных показателей и тенденций правонарушений и правонарушителей; б) как возможность государства правовыми средствами и способами максимально контролировать преступность и в реальных пределах влиять на нее.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аванесов, Г.А. Криминология. Прогностика. Управление: учебное пособие / Г.А. Аванесов. - Горький: ГВШ МВД СССР, 1975. - 423 с.
2. Галиакбаров, Р.Р. Групповое преступление / Р.Р. Галиакбаров. – Свердловск: СЮИ, 1973. – 139 с.
3. Галиакбаров, Р.Р. Квалификация групповых преступлений / Р.Р. Галиакбаров. - М.: Юрид. лит., 1980. – 80 с.
4. Гогель, С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией / С.К. Гогель. - СПб.: Право, 1910.
5. Горбач, В.И. Проблемы диалектических изучений влияния негативных последствий социальных противоречий на преступность: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. / В.И. Горбач. - М., 1986.
6. Лунеев, В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В.В. Лунеев. - М.: НОРМА, 1999.
7. Шматов, М.А. Правовые основы и теоретические проблемы оперативно-розыскной деятельности / М.А. Шматов. - Волгоград: Волгоград. юрид. ин-т МВД России, 1999.
8. Шумилов, А.Ю. Новый оперативно-розыскной закон России: учебно-практическое пособие / А.Ю. Шумилов. - М., 1997.

Новичков Валерий Евгеньевич

Юго-Западный государственный университет
Доктор юридических наук, профессор
Профессор кафедры уголовного права
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 29
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

⁷ Криминология. М., 1995. С.17.

Г.В. НАЗАРЕНКО

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНО ИЗМЕНЕННОЙ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье анализируются проблемы квалификации преступлений в условиях меняющегося уголовного законодательства в современной России. Автор доказывает, что концепция множественности преступлений, которая не имеет единого основания, потеряла свое значение, особенно в аспекте уголовно-правовой квалификации преступлений, поскольку неоднократность и рецидив при уголовно-правовой оценке содеянного не учитываются, квалификационное значение сохраняет только совокупность преступлений.

Ключевые слова: квалификация преступлений, изменения в уголовном законодательстве, неоднократность, рецидив, совокупность преступлений.

In clause problems of qualification of crimes in conditions of a varying criminal legislation in modern Russia are analyzed. The author proves, that the concept of plurality of crimes which has no the uniform basis, has lost the value, especially in aspect of criminally-legal qualification of crimes as recurrence and relapse at criminally-legal estimation of the perfect crime are not considered, qualifying value keeps only set of crimes.

Key words: qualification of crimes, changes in the criminal legislation, recurrence of a crime, relapse, set of crimes.

В первоначальной редакции Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. предусматривал три вида множественности:

- 1) неоднократность преступлений (ст. 16 УК);
- 2) совокупность преступлений (ст. 17 УК);
- 3) рецидив преступлений (ст. 18 УК).

Федеральный закон № 162 от 8 декабря 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» признал утратившей силу ст. 16 УК РФ, а из статей Особенной части исключил указание на неоднократность и рецидив преступлений как квалифицирующие признаки. В результате эти виды множественности преступлений в настоящее время не имеют значения для уголовно-правовой квалификации.

По действующему уголовному законодательству Российской Федерации при уголовно-правовой оценке содеянного учитывается только совокупность преступлений, которую в теории уголовного права принято делить на реальную и идеальную.

По смыслу законодательных установлений (ч. 1 и ч. 3 ст. 17 УК) реальная совокупность преступлений представляет собой совершение одним лицом двух и более преступных деяний, за каждое из которых лицо несет уголовную ответственность по соответствующей статье или части статьи УК, при отсутствии осуждения и конкуренции общей и специальной норм.

Реальную совокупность преступлений могут образовать:

- 1) разнородные преступления: хулиганство (ч. 1 ст. 213 УК) и разбой (ч. 1 ст. 162 УК);
- 2) однородные преступления: грабеж (ч. 1 ст. 161 УК) и разбой (ч. 1 ст. 162 УК);
- 3) тождественные преступления, например, серия грабежей (ч. 1 ст. 161 УК и ч. 2 ст. 161 УК).

В последнем случае каждое преступное деяние квалифицируется как элемент совокупности преступлений. В приведенном примере по ч. 1 ст. 161 УК РФ (грабеж без применения насилия) и ч. 2 ст. 162 УК РФ (грабеж с применением насилия).

Преступные деяния, которые образуют реальную совокупность преступлений, в большинстве случаев совершаются разновременно: сначала осуществляется грабеж (ч. 1 ст. 161 УК), а затем – разбой (ч. 1 ст. 162 УК). В отдельных случаях преступные деяния, образующие реальную совокупность преступлений, могут совершаться одновременно: при сочетании длящегося преступления с одноразовым преступлением. Типичный пример – незаконное ношение

огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 222 УК) и совершение вандализма (ст. 214 УК).

Как реальную совокупность преступлений следует рассматривать все случаи, подпадающие под признаки ч. 1 и ч. 3 ст. 17 УК РФ, в том числе:

1) совокупность оконченного преступления с неоконченным преступлением, например, покушение на грабеж (ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 161 УК) и оконченный грабеж (ч. 1 ст. 161 УК);

2) совокупность нескольких неоконченных преступлений: неудачное хищение в форме грабежа (ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 161 УК) и приготовление к разбою (ч. 1 ст. 30 и ч. 1 ст. 162 УК);

3) совокупность нескольких преступлений, совершенных единолично, в частности, совершение простой кражи (ч. 1 ст. 158 УК) и квалифицированной кражи (п. «б» ч. 2 ст. 158 УК) при условии их одновременности;

4) совокупность преступлений, совершенных единолично, а затем в соучастии, например, совершение неквалифицированной кражи (ч. 1 ст. 158 УК) и квалифицированной кражи (п. «а» ч. 2 ст. 158 УК);

5) совокупность нескольких преступлений, совершенных в соучастии – п. «а» ч. 2 ст. 162 (грабеж) и ч. 2 ст. 162 УК (разбой).

Затруднения при уголовно-правовой квалификации преступлений возникают в случае совершения нескольких преступных актов с небольшим разрывом во времени, в силу чего совершенные деяния могут рассматриваться как элементы единого преступления. Типичным примером является причинение потерпевшему тяжкого вреда здоровью, а затем открытое изъятие его имущества.

Содеянное в равной мере подпадает под признаки реальной совокупности преступлений и может быть квалифицировано как преступление против личности по ст. 111 УК РФ и как преступление против собственности по ст. 161 УК РФ, а также – под признаки сложного единичного преступления и как таковое может быть квалифицировано по ст. 162 УК РФ как разбой, поскольку объектами разбоя выступают чужая собственность и личность.

Для разграничения реальной совокупности и сложного единичного преступления следует исходить из того, что действия, образующие единое преступление, объединены одной целью и единством умысла.

В приведенном примере вред здоровью потерпевшего причинен с целью завладения чужим имуществом. Это означает, что содеянное следует квалифицировать по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, так как умыслом виновного охватывалось применение опасного насилия в отношении потерпевшего в качестве средства завладения чужим имуществом.

Идеальная совокупность преступлений в соответствии с законодательными установлениями (ч. 2 и ч. 3 ст. 17 УК) представляет собой одно деяние, которое содержит признаки нескольких преступлений, предусмотренных двумя и более статьями УК РФ, при отсутствии конкуренции общей и специальной норм.

Наглядным примером идеальной совокупности является убийство, совершаемое путем взрыва автомобиля. Содеянное включает в себя один преступный акт, но содержит признаки двух преступлений, в силу чего образует идеальную совокупность преступлений и квалифицируется по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство, совершенное общеопасным способом) и ч. 2 ст. 167 УК РФ (умышленное уничтожение чужого имущества путем взрыва).

При отсутствии конкуренции общей и специальной норм идеальная совокупность преступлений может иметь место, даже если деяние, создающее указанную совокупность, предусмотрено различными частями одной статьи. Например, в случае одновременного сбыта огнестрельного и газового оружия содеянное следует квалифицировать по ч. 1 и ч. 4 ст. 222 УК РФ, поскольку содеянное подпадает под признаки двух уголовно-правовых норм, в которых представлены основные неконкурирующие между собой составы преступлений.

По общему правилу, конкуренция квалифицированных составов исключает любую совокупность преступлений. В силу конкуренции невозможна идеальная совокупность преступлений при совершении одним лицом кражи, предусмотренной п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ и п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ. В таких случаях содеянное квалифицируется по той части статьи, которая предусматривает более строгое наказание, в данном примере – по п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ.

Исключением из правила о невозможности идеальной совокупности квалифицированных составов, предусмотренных одной статьей, является такой квалифицирующий признак, как посягательство на жизнь двух и более лиц. При наличии данного признака идеальную совокупность образуют оконченное преступление в отношении одного лица и неоконченное преступление в отношении другого лица.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 . № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 105 УК убийством одного человека и покушение на убийство другого при наличии единого умысла надлежит квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Содеянное в таких случаях образует идеальную совокупность преступлений, так как вред здоровью и убийство совершаются одним деянием, но в отношении разных лиц.

Следует отметить, что рекомендация Пленума Верховного Суда РФ далека от совершенства, так как квалификационная запись содержит указание на трех потерпевших при фактическом наличии двух. Причем в соответствии с рекомендованной квалификацией получается, что покушение на убийство осуществляется в отношении двух лиц, то есть оба потерпевших остаются в живых, в то время, как реально в живых остается один. Количество лиц во второй части квалификационной записи является не чем иным, как юридической фикцией, выражающей направленность умысла на лишение жизни двух лиц. Данную фикцию «подчеркивает» фактически достигнутый результат: смерть одного лица и причинение вреда здоровью другого лица.

В чистом виде идеальная совокупность преступлений имеет место при сопряженности убийства с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК) либо с изнасилованием (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК). В таких случаях совокупность преступлений квалифицируется по двум статьям: по статье, предусматривающей ответственность за квалифицированное убийство, и статье, предусматривающей ответственность за преступление, сопряженное с убийством.

Изменения, внесенные в уголовное законодательство Федеральным законом № 162 от 12 декабря 2003 г., свидетельствуют о том, что концепция множественности преступлений, которая не имеет единого основания, потеряла свое значение, особенно в аспекте уголовно-правовой квалификации преступлений, поскольку неоднократность и рецидив при уголовно-правовой оценке содеянного не учитываются. Квалификационное значение сохраняет только совокупность преступлений. По существу в тех случаях, когда речь идет о множественности преступлений, правоприменитель имеет дело с совокупностью преступлений. Это означает, что уголовно-правовой квалификации подлежит не множественность преступлений, а совокупность преступлений как таковая, которая противостоит при квалификации сложным единичным преступлениям. Рассмотрение последних требует отдельной статьи.

Назаренко Геннадий Васильевич

Юридический институт Орловского государственного технического университета

Доктор юридических наук, профессор

Заведующий кафедрой уголовного права и процесса

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 29

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: taxpol@ostu.ru

А.И. СИТНИКОВА

ИНСТИТУТ СОУЧАСТИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЕ XIX века

Статья посвящена ретроспективному анализу института соучастия в отечественном уголовном праве. Автор приходит к выводу, что русская классическая школа уголовного права трактовала соучастие как виновное совершение преступления в результате совместной деятельности нескольких лиц, причем соучастие предполагает не только стечение преступников, но и их единение в преступной деятельности. В соучастии проявляется преступная виновность и таковое возможно только тогда, когда в совершении преступления участвовали уголовно ответственные лица.

Ключевые слова: соучастие в преступлении, классическая школа русского уголовного права, исторический метод в уголовном праве.

Clause is devoted to the retrospective analysis of institute of partnership in domestic criminal law. The author comes to conclusion, that Russian classical school of criminal law treated partnership as guilty fulfilment of a crime as a result of joint activity of several persons, and partnership assumes not only confluence of criminals, but also their unification in criminal activity. In partnership criminal guilt is shown and those is possible only when criminally responsible persons participated in fulfilment of a crime.

Key words: partnership in a crime, classical school of Russian criminal law, a historical method in criminal law.

Развитие института соучастия в отечественной науке уголовного права насчитывает многовековую историю. Теоретики уголовного права в разные исторические периоды исследовали многообразные и сложные вопросы соучастия в преступлении. Научный поиск и продвижение теоретических разработок осуществлялись в острой дискуссионной борьбе взглядов и мнений.

В российском уголовном праве, изложенном профессором Императорского Казанского университета профессором Гавриилом Солнцевым в 1820 г.,¹ преступление признавалось совершенным не только одним лицом, но и непосредственными исполнителями и посредствующими лицами. Соучастие в преступление (*concursum de linquendi*), как отмечает ученый, может осуществляться различным образом: способствованием совершению преступления и содействием его совершению.

Соучастие на виды Г. Солнцев дифференцировал по различным критериям:

1. В зависимости от формы вины участия в преступлении соучастие делилось на умышленное (*concursum ex dolom*) неумышленное (*concursum ex culpa*).

2. По наличию или отсутствию предварительного способа осуществления преступления выделялось три вида соучастия: 1) предшествовавшее совершению преступления, 2) сопутствующее его совершению, 3) последующее после совершения преступления.

3. В зависимости от значимости предоставляемых средств совершения преступления соучастие дифференцировалось на главное (непосредственное или ближайшее) и побочное (посредственное или отдаленное).

Непосредственное соучастие имело место тогда, когда сообщник непосредственно своими личными действиями доставлял главному виновнику орудия или другие средства совершения преступления. Под посредственным или отдаленным соучастием понималось способствование совершению преступления посредством других лиц советами, указаниями, обещаниями о помощи либо осуществление других действий, обеспечивающих возможность совершить преступление главным виновником.

Отличительными признаками различных видов соучастия Г. Солнцев считал: заговор,

¹ Солнцев Г. Российское уголовное право / Под ред. Г.С. Фельдштейна. Ярославль, 1907.

приказание для создания преступления, наем, поручение или назначение, советы, убеждения, оказание иной помощи, укрывательство преступника или преступного поличного, недонесение о преступлении, невоспрепятствование совершению преступления при наличии возможности его предотвращения, одобрение противозаконных действий.²

В наследии Г. Солнцева сделана научная попытка упорядочить теоретические положения о соучастии. В созданном учении проведена дифференциация соучастия на виды. В качестве классифицирующих критериев автор использовал форму вины, наличие или отсутствие предварительного способа осуществления преступления, значимость предоставляемых средств совершения преступления. Кроме того, Г. Солнцев выделил виды соучастников, описал их признаки, ввел в научный оборот такие термины как физическое и умодетальное (интеллектуальное) содействие совершению преступления, непосредственный исполнитель, посредствующий виновник, соучастие по уговору. В то же время Г. Солнцев не отделял институт прикосновенности от соучастия, давал разные названия одному и тому же виду соучастников. Проведенная им классификация соучастия на виды в дальнейшем была отвергнута наукой в виду логической незавершенности. Вместе с тем необходимо признать, что профессор Г. Солнцев создал теоретическую основу для дальнейшего развития учения о соучастии. По справедливому утверждению Г.С. Фельдштейна, «ни один русский криминалист не дал до него (Г. Солнцева – А.С.) чисто научной разработки крайне разбросанного материала русского уголовного права...»³

Дальнейшее развитие учения о соучастии пошло по пути, намеченному Г. Солнцевым. С новыми идеями выступил С. Баршев в опубликованной работе «О подстрекательстве».⁴ Выход этой работы был своеобразным откликом на господствовавшее мнение немецкий криминалистов о признании неудавшегося подстрекательства преступным покушением. С. Баршев выступил против этой точки зрения и аргументировал свою позицию тем, что попытка к подстрекательству не может быть признана покушением. Помимо этого ученый полагал, что подстрекательство «... ни в коем случае не подвигает преступление ни на один шаг вперед». Подобное высказывание свидетельствует о том, что ученый не до конца признавал подстрекателя соучастником преступления.

В своих трудах по уголовному праву⁵ профессор В.И. Сергеевич большое внимание уделил развитию доктрины о соучастии. Соучастие ученый дифференцировал на случайное и необходимое. Необходимое и случайное участие имело место в преступлениях, совершенных несколькими лицами. Случайное участие отграничивалось от необходимого возможностью совершения преступления не только несколькими лицами, но и одним лицом.

Представители русской классической школы уголовного права, излагая учение о соучастии, понимали под соучастием виновное совершение преступления в результате совместной деятельностью нескольких лиц. При этом отмечалось, что соучастие предполагает не только стечение преступников, но и их единение в преступной деятельности. В соучастии проявляется преступная виновность и таковое возможно только тогда, когда в совершении преступления участвовали уголовно ответственные лица. По утверждению профессора Н.С. Таганцева, учение о соучастии получило значение самостоятельного института, поскольку в совместном совершении преступного деяния проявляется солидарная ответственность всех за каждого и каждого за всех.⁶

Выдающийся представитель классической школы уголовного права профессор Георгий Колоколов в монографическом исследовании «О соучастии в преступлении» в 1881 г. с позиций субъективной теории исследовал многие проблемы совершения преступления в со-

² Там же С. 88.

³ Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. М., 2003. С. 333.

⁴ Баршев С. О подстрекательстве // Журнал министерства юстиции. 1868. Т. 35. С. 385-404.

⁵ Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права/ Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 271-272.

⁶ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 239.

участии.⁷ В своем труде ученый отметил, что теория соучастия справедливо считается труднейшим разделом уголовного права и, несмотря на массу усилий, криминалисты до сих пор не достигли положительных результатов в разрешении проблем соучастия нескольких лиц в совершении преступления. Природу соучастия ученый характеризовал как отношение нескольких лиц к единому результату. При этом каждый соучастник виновно образует этот результат посредством совершения преступных действий.⁸

Г. Колоколов в основу классификации соучастников положил теорию трех форм вины, в соответствии с которой можно выделить три группы соучастников: соучастников, действующих умышленно, по неосторожности и с посредствующей формой виновности (эвентуальным умыслом).⁹ На этом основании он признавал, что особенностью соучастия является ответственность нескольких лиц за совершение одного и того же преступления, действовавших согласованно.

Теоретические воззрения заслуженного профессора Петроградского Императорского университета Н.Д. Сергеевского были основаны на следующих концептуальных положениях:¹⁰ во-первых, институт соучастия установлен уголовным правом для случаев, когда два или более совместных деятелей действуют при наличии объективных условий; во-вторых, присоединение к преступной деятельности одного лица не исключает сознания и предвидения результатов этой деятельности другим лицом; в-третьих, юридическое понятие соучастия определяется знанием каждого из соучастников о присоединяющейся деятельности других; в-четвертых, наказанию подлежат все соучастники с учетом субъективных настроений и объективных составов деятельности.

Классики уголовного права разработали теоретические положения учения о соучастии, которые легли в основу конструирования норм и правовых институтов Уголовных уложений 1845 г. и 1903 г.

1. В обоих Уложениях законодатель признал признаками соучастия наличие умысла со стороны всех соучастников и наличие соглашения на совершение преступления.

2. При конструировании норм о видах соучастников законодатель воспринял теоретические разработки и признал в качестве соучастников исполнителя, пособника и подстрекателя.

3. Исследования ученых о влиянии личных обстоятельств одного соучастника на ответственность других позволили создать ст. 51 Уложения 1903 г., в соответствии с которой личные отношения и условия, усиливающие или уменьшающие наказуемость какого-либо из соучастников, не влияет на ответственность других.

4. При разработке норм о соучастии в обоих Уложениях воплощены теоретические изыскания о формах соучастия. Соответственно законодателем осуществлена дифференциация соучастия на формы. Уложение 1845 г. признает две формы группового совершения преступления: соучастие с предварительным согласием и соучастие без предварительного согласия. В Уложении 1903г. выделены четыре формы соучастия: действие лиц по согласию, действие лиц сообща, участие в сообществе и участие в шайке.

5. Доктринальные положения о добровольном отказе соучастников использованы в ст. 52 Уложения 1903 г., в которой сформулированы правовые последствия добровольного отказа соучастников от совершения преступления. Для признания в действиях соучастников добровольного отказа законодатель воспринял научные положения и закрепил в норме два условия добровольного отказа: своевременность отказа и стремление соучастников предупредить совершение преступления исполнителем.

6. Теоретические положения о прикосновенности позволили законодателью отделить прикосновенность от соучастия и поместить нормы о прикосновенности в главе «О противо-

⁷ Колоколов Г. О соучастии в преступлении. СПб., 1881.

⁸ Там же С. 51.

⁹ Там же. 104 и далее.

¹⁰ Конспект по русскому уголовному праву, составленный по курсам профессоров Н.Д. Сергеевского и И.Я. Фойницкого. Киев, 1910. С. 62-63.

действию правосудию».

Таким образом, теоретические положения о соучастии в отечественной уголовно-правовой доктрине XIX в., нашли свое отражение в законодательном фонде российского уголовного права XIX и начала XX в., что является подтверждением теоретической и практической значимости научных трудов русских криминалистов, обеспечивших высокий уровень законодательной техники уголовных законов России.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баршев, С. О подстрекательстве / С. Баршев // Журнал министерства юстиции. - 1868. - Т. 35. - С. 385-404.
2. Колоколов, Г. О соучастии в преступлении / Г. Колоколов. - СПб., 1881.
3. Конспект по русскому уголовному праву / составленный по курсам профессоров Н.Д. Сергеевского и И.Я. Фойницкого. - Киев, 1910.
4. Сергеевич, В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / под ред. В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2004. - 452 с.
5. Солнцев, Г.И. Российское уголовное право / под ред. Г.С. Фельдштейна. - Ярославль: Демидовский юридический лицей, 1907. - 302 с.
6. Таганцев, Н.С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1./ Н.С. Таганцев. - М.: Наука, 1994. - 380 с.
7. Фельдштейн, Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / Г.С. Фельдштейн. М.: Зерцало, 2003. - 542 с.

Ситникова Александра Ивановна

Юридический институт Орловского государственного технического университета

Кандидат юридических наук, доцент

Профессор кафедры уголовного права и процесса

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: taxpol@ostu.ru

А.Ю. ГРЕВЦЕВА

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Статья посвящена исследованию общественной опасности как основания законодательной классификации преступлений. Соотнесение доктринальных положений с нормами действующего законодательства позволило автору выделить в рамках рассматриваемого вопроса ряд спорных моментов и предложить пути их разрешения.

Ключевые слова: общественная опасность, виды преступлений, квалификация преступлений, доктринальный и нормативный подходы в уголовном праве.

Clause is devoted to research of public danger as the bases of legislative classification of crimes. Comparison of results of scientific researches with norms of the current legislation has allowed the author to allocate a number of the disputable moments within the limits of a case in point and to offer ways of their sanction.

Key words: public danger, kinds of crimes, qualification of crimes, scientific and normative approaches in criminal law.

За прошедший с момента принятия Уголовного Кодекса Российской Федерации период многие ученые предлагали свои пути совершенствования законодательной классификации преступлений¹. Например, В. Нерсесян считает необходимым выделить из легальной классификации преступлений самостоятельную систему неосторожных преступлений, поскольку правовой подход к неосторожным преступникам должен кардинально отличаться от подхода к лицам, совершившим умышленные преступления². Схожее мнение высказал П. Коробов, утверждая, что неосторожные преступления имеют самый низкий уровень общественной опасности и в классификации преступных деяний они должны занять нижнюю ступень³. Указанный автор находит логическое противоречие в выборе критерия классификации, считая, что из законодательной классификации следует исключить форму вины как основание деления преступных деяний на категории⁴. О. Михаль форму вины относит к признакам характера общественной опасности и также не видит необходимости в упоминании о ней в тексте ст.15 УК РФ⁵.

Н.Ф. Кузнецова находит своевременным восстановление в УК РФ такого понятия, как уголовный проступок для преступлений небольшой тяжести и установление в отношении них льгот по судимости, досрочному освобождению и пр.⁶ Н.Г. Кадников указывает, что тяжкие преступления нуждаются в более существенном критерии, который наиболее точно отражает опасный характер таких деяний. Таким критерием автор считает насильственный способ совершения преступления⁷.

Ряд авторов (В. Питецкий, А. Трухин) убеждены в необходимости законодательного закрепления двух классификаций преступлений: предназначение первой – с помощью типо-

¹ Кадников Н.Г. Классификация преступлений по уголовному праву России: автореф. ... д-ра. юрид. наук. М, 2000; Конаровский А.М. Категории преступлений в зависимости от их тяжести и вопросы уголовной ответственности: автореф. ... канд. юрид. наук. М, 2003; Михаль О.А. Классификация преступлений: автореф. ... канд. юрид. наук. Омск, 1999; Ратьков А.Н. Правовое значение классификации преступлений: автореф. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2002.

² Нерсесян В. Требуется категоризация неосторожных преступлений // Российская юстиция. 2000. № 12. С. 42.

³ Коробов П. Неосторожные преступления в классификации преступных деяний // Уголовное право. 2006. № 4. С. 28.

⁴ Коробов П. Классификация преступлений по уровню их опасности // Российская юстиция. 2004. № 1. С. 47-49.

⁵ Михаль О. О классификационных единицах при классификации преступлений // Уголовное право. 2006. № 1. С. 50-53; Указ. авт. Сущность классификации преступлений // Уголовная политика и уголовное законодательство: проблемы теории и практики. СПб.: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2008. С. 343-346.

⁶ Кузнецова Н.Ф. Сравнительный анализ института преступления по уголовным кодексам стран СНГ и Балтии // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2003. № 3. С. 21.

⁷ Кадников Н.Г. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности. М.: Книжный мир. 2005. С. 43.

вых санкций определять категорию преступления на досудебных стадиях (для случаев освобождения от уголовной ответственности), задача второй – оценить общественную опасность конкретного преступления, основываясь на фактически назначенном размере наказания⁸.

Таким образом, в науке уголовного права и практике отсутствует единое мнение о путях совершенствования законодательной классификации преступлений, однако большинство юристов сходятся во мнении, что такое совершенствование необходимо. В рамках данной публикации попытаемся оценить, насколько основание легальной классификации преступлений «характер и степень общественной опасности преступления» соответствует критерию «размер наказания, предусмотренный за совершение преступления».

Следует отметить, что в доктрине уголовного права сформирован единый взгляд на характер и степень общественной опасности преступления как характеристики, определяемые исключительно нормами Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации. В целом, «общественная опасность – это такое специфическое свойство преступления, которое позволяет отличить преступление от неправомерных правонарушений и малозначительных деяний»⁹. При этом характер общественной опасности преступления – это качественная характеристика, зависящая, прежде всего, от объекта посягательства, степень общественной опасности преступления – это количественная характеристика, которая выражается в наличии или отсутствии в деянии квалифицирующих признаков, содержащихся в статьях Особенной части УК РФ.

В уголовном праве общественная опасность преступления оценивается на законодательном (субъектом оценки выступает законодатель) и правоприменительном (субъектом оценки выступают следственно-судебные органы) уровнях. При этом законодатель, основываясь на типичных свойствах определенных деяний, оценивает опасность вида преступления. Оценка опасности вида преступления складывается из обобщения оценок опасности известного числа случаев совершения конкретных преступлений этого вида. «Соотношение между законодательной и судебной оценкой следующее: во-первых, судебная оценка шире законодательной в том смысле, что суд оценивает такую совокупность обстоятельств конкретного случая, которые не являются типичными, но которые в рамках типичного лишь подразумевались законодателем как возможные; во-вторых, суд, следовательно, по общему правилу, могут дать оценку общественной опасности конкретного деяния лишь в рамках законодательной оценки опасности вида преступления»¹⁰.

Соотнесение доктринальных положений с нормами действующего законодательства позволяет выделить в рамках рассматриваемого вопроса несколько спорных, на наш взгляд, моментов. Во-первых, исследование норм Особенной части УК РФ показывает, что степень общественной опасности преступления зависит не столько от фактического наличия в составе преступления какого-либо признака, сколько от степени выраженности этого признака в конкретном преступлении или от количества конструктивных и факультативных признаков, присущих конкретному преступлению. Так, в определенной мере различна степень общественной опасности разбоя, квалифицированного по п. «а» ч.4 ст. 162 УК РФ (разбой, совершенный организованной группой) и п. «а, б» ч.4 ст. 162 УК РФ (разбой, совершенный организованной группой, в целях завладения имуществом в особо крупном размере).

Во-вторых, неясно, какое влияние на степень общественной опасности преступления оказывают квалифицирующие признаки, закрепленные в различных частях статьи Особенной части УК РФ. Примером может служить оценка степени общественной опасности разбоя, совершенного с незаконным проникновением в жилище (ч. 3 ст.162 УК РФ) с применением оружия (ч. 2 ст. 162 УК РФ), и без применения оружия. Несомненно, степень общественной опасности первого преступления выше, чем степень общественной опасности второго преступления.

В-третьих, следует учесть что, в соответствие со ст. 64 УК РФ, при наличии обстоятельств, «существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления», суд может назначить лицу наказание более мягкое, чем предусмотрено за данное преступление.

⁸ Питецкий В.В. Категоризация преступлений и принцип справедливости в уголовном законодательстве // Государство и право. 2005. № 4. С. 91-94; Трухин А. Тяжесть преступления как категория уголовного права // Уголовное право. 2005. № 2. С. 59-61.

⁹ Епифанова Е.В. Российская уголовно-правовая наука о понятии преступления // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 61.

¹⁰ Кривоченко Л.Н. Классификация преступлений. Харьков. 1983. С. 38.

Значит, в зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела, количественная характеристика общественной опасности, отраженная в статье Особенной части УК РФ может измениться.

В-четвертых, в ст. 63 УК РФ содержится перечень обстоятельств, отягчающих наказание. При этом частично эти обстоятельства совпадают с квалифицирующими признаками составов преступлений в статьях Особенной части УК РФ и учитываются судом при назначении наказания, даже если они не указаны в качестве квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков конкретного состава преступления. Таким образом, при оценке конкретного преступного деяния суд принимает во внимание не только обстоятельства совершения преступления, предусмотренные статьей Особенной части УК РФ но и обстоятельства, вынесенные законодателем за рамки конкретного состава преступления. То есть одни и те же обстоятельства в одних условиях влияют на степень общественной опасности преступления, а в других признаются обстоятельствами, смягчающими или отягчающими наказание.

В-пятых, интересна позиция Пленума Верховного Суда Российской Федерации, который в п.1 постановления от 29 октября 2009 г. № 20 указал, что «характер общественной опасности преступления определяется в соответствии с законом с учетом объекта посягательства, формы вины и категории преступления (статья 15 УК РФ), а степень общественной опасности преступления - в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от размера вреда и тяжести наступивших последствий, степени осуществления преступного намерения, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, наличия в содеянном обстоятельстве, влекущих более строгое наказание в соответствии с санкциями статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации». В соответствии с данным положением, на степень общественной опасности конкретного преступления влияют не только квалифицирующие признаки, закрепленные в статьях Особенной части УК РФ, но и обстоятельства совершения конкретного преступления.

Следует также учитывать позицию авторитетных ученых, определивших правовую природу характера и степени общественной опасности преступления. По справедливому утверждению Н.Ф. Кузнецовой, «характер общественной опасности определяется содержанием всех элементов преступления. Более всего о характере общественной опасности преступлений говорит объект посягательства, и родовый и непосредственный. Характер преступления определяется, далее содержанием преступных последствий, которые подразделяются на материальные, физические, моральные, идеологические и др. Характер общественной опасности преступления определяется также содержанием способов посягательства – квалифицированный (насильственные, с применением технических средств и проч.) и неквалифицированный. Характер общественной опасности по субъективной стороне определяется формами вины (умышленные и неосторожные преступления даже при прочих равных элементах преступления различны по своему характеру) и содержанием мотивов (корысть, ревность, месть, хулиганские побуждения и др.)».¹¹

Степень общественной опасности конкретного преступления зависит от особенностей объекта или предмета преступления; размера причиненного общественно опасного последствия — ущерба или вреда (например, хищение чужого имущества, причинившее значительный ущерб гражданину, колеблется в пределах от 2500 до 250 000 руб., в зависимости от того, в каком размере причинен ущерб — в 5000 или в 200 000 руб., суд должен назначить наказание; причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК РФ), вызвавшего значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну треть, которая может выражаться в различных показателях в процентах — 35, 60, 90); вида формы вины (при совершении умышленного убийства с прямым или косвенным умыслом; заранее обдуманной или внезапно возникшей умисел, определенный или неопределенный) и т.д.¹² Иными словами, «для правоприменительного органа абстрактная категория «общественная опасность» обретает свою материальную плоть в конкретном физическом лице, предстает в неразрывном единстве проявившихся черт: кто совершил, что совершил, какую цель преследовал, какое проявил упорство в достижении этой цели, какие наступили последствия».¹³

¹¹ Кузнецова Н.Ф. Классификация преступлений // Советское государство и право. 1967. № 6. С. 46.

¹² Гребенкин Ф. Общественная опасность преступления и ее характеристики // Уголовное право 2006. № 1. С. 25-26.

¹³ Гонтарь И. Категория «общественная опасность» в уголовном праве: Онтологический аспект // Уголовное право. 2007. № 1. С. 19.

Проведенное исследование позволяет предположить, что в статьях Особенной части УК РФ отражен характер общественной опасности преступления, являющийся основой оценки степени общественной опасности конкретного преступления. В нормах Особенной части УК содержится некая обобщенная модельная характеристика, на основании которой правоприменитель определяет степень общественной опасности не абстрактного, а реально-го преступного деяния. Схожие по уголовно-правовым признакам преступления могут не совпадать друг с другом по степени общественной опасности, которая во многом зависит от индивидуальных особенностей содеянного¹⁴. Общие начала определения степени общественной опасности преступления закреплены в законе, но в силу индивидуальных особенностей каждого преступления степень общественной опасности преступления зависит от совокупности всех обстоятельств его совершения.

В заключение отметим, что характер и степень общественной опасности преступления положены законодателем в основу легальной классификации преступлений, оказывающей значительное влияние на различные институты Уголовного закона. В современном праве требуется дальнейшее исследование правовой природы общественной опасности преступления, ее качественной и количественной характеристик в целях повышения эффективности мер противодействия преступности на современном этапе развития общества и государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гребенкин, Ф. Общественная опасность преступления и ее характеристики /Ф. Гребенкин // Уголовное право -2006. - № 1.
2. Епифанова, Е.В. Российская уголовно-правовая наука о понятии преступления / Е.В. Епифанова // Журнал российского права. - 2008. - № 4.
3. Кадников, Н.Г. Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности / Н.Г. Кадников. - М.: Книжный мир. 2005. - 83 с.
4. Кадников, Н.Г. Классификация преступлений по уголовному праву России: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук / Н.Г. Кадников. - М, 2000.
5. Конаровский, А.М. Категории преступлений в зависимости от их тяжести и вопросы уголовной ответственности: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / А.М. Конаровский. - М, 2003.
6. Коробов, П. Классификация преступлений по уровню их опасности / П. Коробов // Российская юстиция. - 2004. - № 1.
7. Коробов, П. Неосторожные преступления в классификации преступных деяний / П. Коробов // Уголовное право. - 2006. - № 4.
8. Кривоченко, Л.Н. Классификация преступлений / Кривоченко Л.Н. - Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1983. - 129 с.
9. Кузнецова, Н.Ф. Классификация преступлений / Н.Ф. Кузнецова // Советское государство и право. - 1967. - № 6.
10. Кузнецова, Н.Ф. Сравнительный анализ института преступления по уголовным кодексам стран СНГ и Балтии / Н.Ф. Кузнецова // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. - 2003. - № 3.
11. Михаль, О. О классификационных единицах при классификации преступлений / О. Михаль // Уголовное право. - 2006. - № 1.
12. Михаль, О. Сущность классификации преступлений / О. Михаль // Уголовная политика и уголовное законодательство: проблемы теории и практики. - СПб.: ЛГУ им. А.С. Пушкина. - 2008.
13. Михаль, О.А. Классификация преступлений: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / О.А. Михаль. - Омск, 1999.
14. Нерсисян, В. Требуется категоризация неосторожных преступлений / В. Нерсисян // Российская юстиция. - 2000. - № 12.
15. Питецкий, В.В. Категоризация преступлений и принцип справедливости в уголовном законодательстве / В.В. Питецкий // Государство и право. - 2005. - № 4.
16. Ратьков, А.Н. Правовое значение классификации преступлений: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / А.Н. Ратьков. - Ростов-на-Дону, 2002.
17. Трухин, А. Тяжесть преступления как категория уголовного права / А. Трухин // Уголовное право. - 2005. - № 2.

Гревцева Ангелина Юрьевна

Юридический институт Орловского государственного технического университета

Кандидат юридических наук

Старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: taxpol@ostu.ru

¹⁴ Гаврилов Б.Я. Об ограничении судейского усмотрения при назначении уголовного наказания // Российская юстиция. 2006. № 4. С. 22.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347:347.99] (470+571)

МКРТУМЯН А.Ю.

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИИ

Статья посвящена теоретико-методологическим основам исследования проблемы судебного прецедента как одного из источников современного гражданского права России. Автор доказывает, что верховенство и особая роль закона в гражданском праве не отменяют того значения, которое может иметь судебный прецедент, выполняя специфические, только ему свойственные функции. Усиление роли судебной практики в гражданском праве определяется развитием рыночных отношений; наличием двух высших судебных органов, правомочных рассматривать гражданские дела (Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации); особой природой частноправового регулирования, которое является более гибким по сравнению с публично-правовым регулированием благодаря наличию принципа диспозитивности.

Ключевые слова: *источники гражданского права, судебный прецедент, романо-германская и англо-саксонская правовые семьи, правовое регулирование рыночных отношений, диспозитивность в гражданском праве.*

Clause is devoted to theoretical bases of research of a problem of judicial precedent as one of sources of modern civil law of Russia. The author proves, that the leadership and a special role of the legislation over civil law do not cancel that value which can have judicial precedent, carrying out specific, only to it peculiar functions. Strengthening of a role of judiciary practice in civil law is defined by development of market attitudes; presence of two maximum judicial bodies, competent to consider civil cases (the Supreme Court and the Supreme Court on economic affairs of the Russian Federation); the special nature of civil regulation which is more flexible in comparison with public-ly-legal regulation owing to presence of a principle of freedom of a choice.

Key words: *sources of civil law, judicial precedent, legal families, legal regulation of market attitudes, freedom of a choice of participants of legal attitudes.*

Необходимость формировать стабильное и справедливое правоприменение способствует возрастанию роли судебного прецедента в странах, где его традиционно не всегда относили к источникам права. Начат процесс внедрения прецедентного правосудия в Республике Армения. Отдельные позитивные тенденции в этом отношении можно отметить и применительно к России.

Рассматривая перспективы развития судебного прецедента в правовой системе России, нельзя делать это в отрыве от общего вектора развития судебной власти. Проблема судебного прецедента является только одной из множества взаимосвязанных проблем совершенствования деятельности судебной системы.

Существуют два аспекта понятия «судебная власть» - функциональный и институциональный. «В функциональном аспекте судебная власть представляет собой совокупность юрисдикционных полномочий, ограниченных юридической конституцией и общими принципами права, и связанных с ними полномочий государства, реализуемых от имени народа независимыми должностными лицами - судьями - в особо оговоренной законом судебной процедуре и иными должностными лицами, которые обеспечивают юрисдикционную деятельность судей. В институциональном аспекте судебная власть - это обособленная группа

связанных между собой государственных учреждений (в основном судов), организующих и обеспечивающих реализацию судьями юрисдикционных полномочий»¹.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 4 августа 2006 г. была утверждена Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг. В данной Концепции говорится о необходимости серьезной государственной поддержки и применения программно-целевого метода для привлечения дополнительных ресурсов в целях повышения эффективности деятельности судов.

Такая необходимость объясняется следующими факторами:

большим значением эффективности работы органов правосудия для построения правового демократического государства;

тесной взаимосвязью и взаимозависимостью процессов социально-экономического развития общества и сферы правосудия;

сложностью организационной структуры судебной системы, особые требования к ее формированию и функционированию;

многообразием проблем, для решения которых необходимо выполнение значительных по объему и требующих длительных сроков реализации инвестиционных проектов².

В итоге, все реформирование судебной системы сводится к новым финансовым запросам. В конечном счете, повышение качества осуществления правосудия, совершенствование судебной защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц определяется, согласно данной Концепции, только объемом финансирования.

По нашему мнению, увеличение финансирования необходимо для совершенствования деятельности судебной системы. В то же время, повышение эффективности правосудия измеряется не только количественными, но и качественными преобразованиями с учетом современных мировых тенденций. В данном контексте можно рассматривать вопрос и о существующей тенденции движения к прецедентному правосудию.

Как уже отмечалось, в современной научной литературе существует устойчивая точка зрения, что судебный прецедент в условиях российской правовой системы не может стать источником права, так как это противоречит принципам романо-германской правовой семьи и принципу разделения властей. Достаточно убедительно высказывает данную точку зрения член-корреспондент РАН Г.В. Мальцев. Он выступает последовательным сторонником закона как основного источника права. «Совершенство закона, - пишет Г.В. Мальцев, - заключается в том, что он лучше других правовых форм (законов, прецедентов и т.д.) обеспечивает стабильность, гарантированную безопасность, надежность положения человека в обществе, является для него наиболее прочной основой программирования своей деятельности, устройства собственной судьбы»³. Будучи более поздним, по сравнению с обычаями и прецедентами, источником права, закон, по мнению Г.В. Мальцева, «возникал и утверждался в ответ на их ограниченность и неполную адекватность условиям динамического индустриального общества»⁴.

Не подвергая сомнению данную точку зрения, которая представляется совершенно справедливой в отношении закона, отметим, что верховенство и особая роль закона не отменяют того значения, которое может иметь судебный прецедент, выполняя специфические, только ему свойственные функции. Не отменять, но дополнять закон, определять особенности практического применения материальных норм, устанавливая определенные виды процессуальных отношений – это задача прецедентов.

В последнее время такая точка зрения находит все больше сторонников. Как указывает Г.В. Мальцев, «в среде юристов-практиков, судейских кругах и в юридической науке четко обозначились позиции, согласно которым перспективы развития права в России связываются, помимо прочего, с введением институтов, расширяющих сферу действия судебного

¹ Грудцына Л.Ю. Судебная защита прав и свобод личности: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2003. № 8.

² СЗ РФ. 2006. № 33. Ст. 3652.

³ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 629.

⁴ Там же. С. 629.

прецедента, наделяющих суды функциями правотворчества, а судей – правом создавать прецедентные нормы общего характера...»⁵

В качестве одного из аргументов против прецедентов Г.В. Мальцев выдвигает положение о том, что в российском менталитете присутствует негативное отношение к судебным разбирательствам. За судебным прецедентом стоит авторитет суда, он связан с особым положением судебной власти. В то же время, длительное влияние традиционного образа жизни привело в России, как и в ряде других стран, к формированию настроенного отношения к суду. Этому в немалой степени способствовала и деятельность самих российских судов, которые на протяжении столетий являлись средоточием взяточничества и крючкотворства, стали синонимом волокиты и несправедливости.

Соглашаясь с этими аргументами, отметим, что ситуация в судебной системе медленно, но неуклонно меняется к лучшему. Анализ исторического опыта показывает, что в условиях демократических реформ и российский суд может значительно измениться. В ходе судебной реформы 1864 г. Россия получила новый суд – с открытым состязательным процессом, с блестящими адвокатами и присяжными заседателями. Этот суд, включая и судебную систему мировых судей, стал символом прогрессивных реформ, символом новой общественной жизни, к которой стремилась передовая часть российского общества.

Сейчас в России тоже продолжается судебная реформа, связанная с повышением демократического характера судопроизводства, с обеспечением независимости судей, с возрастанием их авторитета. Повышается роль суда в регулировании рыночной экономики, возрастает авторитет судей и престиж судейской профессии. Все это позволяет надеяться на то, что суд в России поднимется на новую, ранее недостижимую высоту, вопреки давней традиции станет действительно символом справедливости. И в этих условиях институт судебного прецедента, существуя при верховенстве закона, может сыграть свою позитивную роль.

По нашему мнению, на всем постсоветском пространстве прослеживается тенденция формирования судебного права. В Республике Беларусь, которая входит в Союзное государство с Россией, в 2006 г. был принят Кодекс о судостроительстве и статусе судей⁶. Данный кодекс объединил в себе нормы, регулирующие различные аспекты деятельности судебной системы: задачи и принципы организации судебной системы, порядок формирования и компетенцию судов, статус судей и народных заседателей, обеспечение деятельности судов и судейского сообщества. Принятие данного кодекса призвано способствовать большему единству деятельности судебной системы, повышению авторитета судов и судей.

Судебный кодекс, как уже отмечалось в работе, принят и вступил в законную силу в Республике Армения. Возможности кодификации судебного права активно обсуждаются в Грузии и в Узбекистане.

Армения пошла в этом отношении дальше всех, официально закрепив в Судебном кодексе институт судебного прецедента. Ряд постсоветских республик также вступили на этот путь. То, что традиционно входящие в романо-германскую правовую семью государства стали признавать институт судебного прецедента, показывает, что ничего противоречащего основам права в этом нет.

Что касается России, то в ее правовой системе, на наш взгляд, отчетливо прослеживается тенденция в сторону повышения правотворческой роли судов. Эта тенденция сдерживается, в первую очередь, в теории, мнением ряда авторитетных ученых, таких, как В.С. Нерсесянц, который писал: «считаю ошибочным распространенное мнение, будто в нашей системе права судебная практика в самых различных проявлениях... оказывается источником права. На наш взгляд, судебная практика во всех этих проявлениях представляет собой согласно действующей Конституции РФ 1993 г. не правотворческую, а правоприменительную (и соответствующую правотолковательную) деятельность»⁷.

⁵ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 628.

⁶ Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 4.

⁷ Нерсесянц В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. С. 107.

Мнение В.С. Нерсесянца справедливо, если рассматривать его только применительно к современному этапу развития правовой системы России. Сегодня судебные прецеденты еще не могут быть официально признаны источниками гражданского права, но роль их в динамике гражданско-правового регулирования уже достаточно велика⁸. Развитие правовой системы в современных условиях происходит настолько стремительно, что неявно просматривающиеся тенденции в течение нескольких лет становятся объективной реальностью. Это применимо и к судебным прецедентам. Повышение роли судебной власти приводит к возрастанию значимости ее решений, которые постепенно начинают содержать в себе не только правоприменительные и правотолковательные элементы, но и правотворческие. Нельзя сбрасывать со счетов и субъективные факторы, которые проявляются в принципиальной позиции значительной, и весьма влиятельной, части судейского сообщества. Эту позицию наглядно иллюстрирует мнение Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева, который пишет: «Каким же образом судебная власть будет восполнять пробелы, образовавшиеся в результате отмены любого числа неправовых актов, если решения ее высших органов не будут признаваться источником права? Ведь для того, чтобы не возникло «правового хаоса», пробелы должны восполняться единообразно»⁹. Как справедливо отмечает С.Ф. Савкин, «речь не идет о том, что суды по своему усмотрению могут принимать законы, издавать иные нормативные правовые акты. Вопрос заключается в том, в какой мере судебная власть... может и должна влиять на правоприменение»¹⁰.

Усиление роли судебной практики в российской правовой системе будет происходить, в первую очередь, в гражданском праве. Это определяется следующими факторами:

- 1) возрастанием роли гражданско-правового регулирования в условиях развития рыночных отношений в экономике;
- 2) наличием двух высших судебных органов, правомочных рассматривать гражданские дела: Верховного Суда Российской Федерации и высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;
- 3) особой природой частно-правового регулирования, которое является более гибким по сравнению с публично-правовым регулированием благодаря наличию принципа диспозитивности.

В результате решения прецедентного характера, даже когда они принимаются Конституционным Судом Российской Федерации, относятся, в основном, к гражданско-правовой сфере.

По нашему мнению, одним из сдерживающих факторов относительно развития прецедентного права в России является исторически сложившееся доминирование публичного права над частным. Господство государственной собственности на землю, огромный размер территории страны, постоянная внешняя угроза – все это определило главную роль публичного права. Сегодня крен постепенно выравнивается, частное право обрело, наконец, свой законный статус и активно совершенствуется. В этих условиях повышение правотворческого элемента в деятельности судов по частно-правовым вопросам может также свидетельствовать о возрастании значения именно частного права.

Перспективы развития судебного прецедента в системе источников гражданского права России определяются двумя тенденциями: 1) повышением роли и статуса судебной власти; 2) унификацией правового регулирования в контексте глобализации.

Наличие в России сильной судебной власти, которая является независимой и успешно выполняет функции правосудия, предусмотрено действующей Конституцией. Без участия судебной власти невозможно обеспечить верховенство закона, необходимое для построения правового государства.

Повышение роли судебной власти совсем не означает, что она будет брать на себя несвойственные ей функции. Даже если судебный прецедент станет в России источником права, он никогда не заменит закон, не повлияет на ведущую роль закона. У судебного преце-

⁸ Родионова О.М. Источники гражданского права: история и современность. Саранск, 2008. С. 147.

⁹ Лебедев В.М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 224.

¹⁰ Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю.А.Тихомиров. М., 2008. С. 281.

дента в российских условиях совсем другое назначение – сделать судебную правоприменительную практику единообразной и предсказуемой. И это никаким образом не скажется на существующей системе разделения властей. В конечном счете, вопрос о юридической силе и значении прецедента как источника права решается законодательной властью.

Процесс глобализации, происходящие в современном мире, помимо финансовой сферы, затрагивают и другие области человеческой деятельности. Это неизбежно сказывается на правовом регулировании, порождая потребность в его определенной унификации. Процесс унификации в праве происходит как целенаправленно, так и стихийно. В результате происходит сближение принципов правового регулирования, характерных для различных правовых систем. Единообразное регулирование общественных отношений становится все более актуальным для мирового сообщества.

Важную роль в унификации правового регулирования играет деятельность международных судебных органов. Принимаемые такими органами нормы становятся своего рода ориентиром для национальных правотворческих и правоприменительных инстанций. «Углубляющееся взаимодействие международного и внутреннего права обуславливает так называемую интернационализацию или гомогенизацию последнего, представляя собой одну из основных тенденций развития этого права в XXI веке»¹¹.

Внутреннее право государств интенсивно изменяется под воздействием права международного. Можно в связи с этим отметить усиление процесса гармонизации российского права с правом европейских стран. Несмотря на сохранение доминирования нормативного акта в системе источников права, нельзя не отметить тенденцию возрастания роли судебной практики. Следует согласиться с Е. Лукьяновой, которая отмечает, что суды низшей инстанции сегодня стали больше, чем раньше, руководствоваться судебной практикой высших судов, то есть решениями и разъяснениями Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов, информационными письмами Президиума ВАС и т.д.¹² Все это относится, в первую очередь, именно к гражданскому праву.

Российские суды в своей деятельности учитывают решения Европейского Суда по правам человека. Согласно ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», практика толкования и применения Европейским Судом Конвенции и Протоколов при рассмотрении дел с участием России является для нее обязательной. Это уже важный шаг на пути к признанию судебной практики источником права. Конечно, речь идет, в первую очередь, не о гражданских делах, но здесь важна именно тенденция, а она налицо.

Как отмечает В.И. Анишина, именно судебная практика Европейского Суда «последовательно проводила и проводит в жизнь основные положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, детализируя и расширяя спектр прав, находящихся под защитой в суде. Сжатые, краткие часто неоднозначно и неединообразно понимаемые участниками нормы конвенции наполняются глубоким содержанием в решениях по конкретным делам»¹³.

В отношении судебной практики Европейского Суда по правам человека В.А. Туманов считает, что давний доктринальный спор о том, является ли судебная практика источником права, решается однозначно позитивно и ее правотворческая роль не отрицается¹⁴.

Стремительное усложнение общественных отношений объективно определяет возрастание роли судебной практики в процессе решения конкретных дел. Закон не может предусмотреть всех нюансов конкретной жизненной ситуации, учесть в максимальной степени интересы сторон процесса, соблюсти в полной мере диспозитивность гражданско-правового регулирования. В условиях возрастания дел в судах и усложнения их характера обеспечить

¹¹ Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 115.

¹² Лукьянова Е.Г. Глобализация и правовая система России. М.: Норма, 2006. С. 17.

¹³ Анишина В.И. Судебная практика и судебный прецедент в решениях международных судебных органов и конституционное право // Международно-правовые стандарты в конституционном праве. Ч. 1. М., 2006. С. 80.

¹⁴ Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 89.

максимальную конкретизацию закона применительно к конкретному случаю и единообразное его применение во всех судах может только институт судебного прецедента¹⁵.

То, что проблема судебного прецедента приобрела в современной России особую остроту, не в последнюю очередь связано с деятельностью Конституционного Суда Российской Федерации. Конституционный Суд наделен правом толкования Конституции, что является новым для российской правовой системы. Толкование Конституции Конституционным Судом РФ состоит в преодолении им неопределенности в понимании конституционных положений, выяснении объективного смысла и содержащихся в ней правовых принципов.

Конституционный Суд проверяет законы на предмет их соответствия Основному закону и может признать закон недействующим. Фактически судебное решение становится выше по силе, чем закон, что противоречит исходным принципам романо-германской правовой семьи. При решении конкретных дел Конституционный Суд РФ рассматривает свои предыдущие решения по аналогичным делам в качестве судебных прецедентов, отказывая в таких случаях в рассмотрении жалобы по существу, и прекращает производство по делу. В итоге, судьи Конституционного Суда активно настаивают на прецедентном характере его решений.

Вызывает вопросы деятельность судов общей юрисдикции. Официально опубликованная практика высших судов Российской Федерации судебным прецедентом не является. В то же время, она фактически учитывается нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона и аналогии права. Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» впервые предложил судам не применять нормы действующих законов, которые противоречат вступившим для РФ в силу международным договорам и конвенциям¹⁶.

Важным для развития института судебного прецедента стал шаг, который был принят Пленумом Верховного Суда РФ еще до принятия Конституции РФ 1993 г. в связи с необходимостью судебной защиты военнослужащих от нарушений их прав со стороны воинских должностных лиц. В своем постановлении от 18 ноября 1992 г. Пленум наделил военные суды компетенцией рассматривать гражданские дела по жалобам военнослужащих на действия органов военного управления и воинских должностных лиц, нарушающих их права, и определил порядок рассмотрения дел по таким жалобам аналогично общему порядку, установленному законом для рассмотрения жалоб других граждан на неправильные действия органов государственного управления и должностных лиц. Фактически, это постановление Пленума Верховного Суда РФ явилось источником права в форме судебного прецедента. Все это подтверждает наличие отдельных элементов судебного прецедента в правовой системе России.

Еще одним важным моментом является несовершенство действующего российского законодательства. В современной доктрине неоднократно отмечался такой дефект современного российского законодательства, как его декларативность. Это создает излишне широкое поле для судейского усмотрения и, как следствие, почву для развития института судебного прецедента. Неточности законов вынуждают суд отыскивать решение самостоятельно, по возможности синтезируя отраженную в законе волю государства с имеющимися общественными потребностями. Прецедент выступает как порождение логики и здравого смысла, определяет более точное урегулирование конкретной жизненной ситуации. В связи с вышесказанным, представляется целесообразным законодательное закрепление возможности существования судебных прецедентов в правовой системе России с их ограничением по предмету и органам применения.

Препятствием на этом пути являются традиционные доктринальные подходы, увязывающие прецедентное правосудие только с семьей общего права, что, однако, опровергнуто практическим опытом деятельности Кассационного Суда Республики Армения.

Таким образом, проведенное исследование показывает, что в гражданском праве России судебный прецедент официально никогда не считался источником права. В то же время,

¹⁵ Лукьянова Е.Г. Глобализация и правовая система России. С. 40.

¹⁶ Российская газета. 1995. 28 дек.

отдельные элементы судебного правотворчества на разных этапах периодически встречались. В советский период судебная практика высших инстанций являлась обязательной для остальных судов.

В современной России вопрос о роли судебных решения стал актуальным в связи с дискуссиями по поводу правовой природы решений Конституционного Суда Российской Федерации.

Проведенный анализ показывает, что решения Конституционного Суда являются важным источником гражданского права России, так как в них устанавливается целый ряд норм, направленных на регулирование гражданско-правовых отношений.

Непосредственное отношение к развитию гражданского права имеют решения Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов Российской Федерации. Они служат ориентиром для нижестоящих судов при рассмотрении гражданских дел, способствуют формированию единообразной судебной и арбитражной практики. В таких решениях грань между правотворческой и правоприменительной деятельностью тонка и не всегда различима.

В целом, можно говорить о наличии в современном гражданском праве России тенденции к усилению значения судебной практики, к повышению ее правотворческой роли. Это, в числе прочего, связано и с деятельностью международных судебных органов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг. утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 4 августа 2006 г. № 1082-р // СЗ РФ. - 2006. - № 33. - Ст. 3652.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» // Российская газета. - 1995. - 28 декабря.
3. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2007. - № 4.
4. Анишина, В.И. Судебная практика и судебный прецедент в решениях международных судебных органов и конституционное право / В.И. Анишина // Международно-правовые стандарты в конституционном праве: Сборник научных трудов. - М.: ИНИОН РАН. – 2006. - Ч. 1. - С. 73-95.
5. Грудцына, Л.Ю. Судебная защита прав и свобод личности: теоретический аспект / Л.Ю. Грудцына // Законодательство и экономика. - 2003. - № 8.
6. Лебедев, В.М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации / В.М. Лебедев. - М.:Юридическая литература, 2000. – 601 с.
7. Лукашук, И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации / И.И. Лукашук // Журнал российского права. - 2002. - № 3.
8. Лукьянова, Е.Г. Глобализация и правовая система России / Е.Г. Лукьянова. - М.: Норма, 2006.– 112 с.
9. Мальцев, Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. - М.: Норма, 2007. — 800 с.
10. Нерсесянц, В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права: сборник. - М.: Юристъ, 2000.
11. Правоприменение: теория и практика: монография / отв. ред.: Тихомиров Ю.А. - М.: Формула права, 2008. - 432 с.
12. Родионова О. М. Источники гражданского права: история и современность: монография / О. М. Родионова. – Саранск : изд-во Мордов. ун-та, 2008. – 169 с.
13. Туманов, В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности В.А.Туманов - М.: Норма, 2001. - 304 с.

Мкртумян Арман Юрьевич

Кассационный Суд Республики Армения

Кандидат юридических наук, заслуженный юрист Республики Армения

Председатель Кассационного Суда РА

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: taxpol@ostu.ru

А.П. ПЕЧНИКОВ, О.Г. ПЕЧНИКОВА

ФОРМИРОВАНИЕ ДОГОВОРА ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Статья посвящена ретроспективному гражданско-правовому анализу природы и содержания договора возмездного оказания медицинских услуг. Авторы приходят к выводу, что в царской России договорные отношения прочно вошли в медицинскую сферу и охватывали не только деятельность вольнопрактикующих врачей, но и санаторно-курортное лечение. В конце XIX – начале XX вв. в России сформировалась гражданско-правовая конструкция договора личного найма как прообраза современного договора возмездного оказания медицинских услуг.

Ключевые слова: история гражданско-правовых договоров, плата за медицинскую помощь, возмездное оказание медицинских услуг, частная медицинская практика, плата за санаторно-курортное лечение.

Clause is devoted to the retrospective analysis of the nature and the maintenance of the contract of paid rendering of medical services in civil law. Authors come to conclusion, that in imperial Russia contractual attitudes were included into medical sphere and covered not only activity of private practitioners, but also sanatorium treatment. In the end XIX - the beginning of XX centuries in Russia the concept of the contract of employment as prototype of the modern contract of paid rendering of medical services was generated.

Key words: history of contracts in civil law, a payment for medical aid, rendering of medical services for money, a private medical practice, a payment for sanatorium treatment.

В Русской Правде имеется первое упоминание о найме рабочих «мостников» для ремонта и строительства мостов (ст. 97 Пространной Правды). Устанавливается размер платы за работы и питание. В XII-XIII вв. появляется категория «наймитов», которых закон отграничивал от других групп зависимого населения, и их отношения с наймодателем оговаривались договором. Наймит волен был расторгнуть договор, возместив убытки. В то же время имеются упоминания о челядных-наймидах, закупах-наймидах сохранявших зависимость. При этом характер имущественного найма в Русской Правде не раскрывается.¹

Тем не менее, деятельность врачей практически всегда осуществлялась на возмездной основе, особенно когда она была регламентирована государством усилиями такого органа как Аптекарский приказ. В 1774 г., например, лекарь Грек взялся вылечить за 60 рублей С. Потемкина от «кильной болезни», развившейся в следствии удара лошадиным копытом. Больной заплатил лекарю аванс в размере 20 рублей. Однако вместе с опухолью лекарь удалил у пациента и яичко. Потемкин отказался уплатить остальные 40 рублей, мотивируя это тем, что его не вылечили, а искалечили. Однако проведенным освидетельствованием было установлено, что лечение производилось по всем правилам и по государеву приказу с Потемкина были взысканы неуплаченные деньги.²

Если говорить о так называемом личном найме, то в отечественной цивилистике данный институт нашел свое развитие и своим происхождением он всецело обязан римскому праву - «locatio - conductio operarum».³ Мы совершенно согласны с Е.Г. Шабловой, что в русском гражданском праве в эпоху империи «существовала масса частных правил о тех или иных отдельных договорах личного найма; правила о них были, например, помещены в Уставе Торговли о договоре найма приказчиков, лавочных сидельцев, лоцманов, корабельных служителей; в Уставе о промышленности - правила о найме рабочих на фабрики и заводы, о

¹ Хрестоматия по истории государства и права СССР / Под ред. Ю.П. Титова, О.И. Чистякова. М., 1990. С. 20.

² Гурочкин Ю.Д. Соседко Ю.И. Судебная медицина. М., 2008. С. 11-12.

³ На это обращал внимание еще К. Анненков в 1904 г., отмечая что «...в общих правилах нашего закона о личном найме, о найме собственно услуг в виде договора о locatio-conductio operarum, но не operis». См: Анненков К. Система русского гражданского права. Отдельные обязательства. СПб., 1904. Т. 4. С. 187.

найме ремесленников и об отдаче к ним в обучение; в Горном Уставе - правила о найме рабочих на горные работы и золотые прииски».⁴

Отечественные цивилисты сразу же обратили внимание на отсутствие единообразного понимания о содержании данного договора, поскольку разброс мнений был весьма широк и это приводило к неверным трактовкам такой правовой конструкции как договор личного найма, что явно не способствовало правовому упорядочению такой важнейшей сферы государства, как экономика.

Одним из первых обратил на это внимание русский цивилист К. Анненков, отметивший, что в русском гражданском законодательстве отсутствует даже определение обозначенного договора. Законодатель ограничился лишь указанием его возможного предмета, который, при этом, определен весьма недостаточно⁵. Действительно, гражданское законодательство дореволюционной России сводило личный найм, прежде всего, к физическому труду в виде услуг оказываемых домашней прислугой, а также в земледельческой, промышленной, и торговой сферах. При этом законодатель допускал, что найм возможен «для отправления всякого рода работ и должностей, не воспрещенных законом».⁶ Данная не совсем корректная формулировка породила научную дискуссию, предметом которой стал вопрос о найме работников умственного труда, к которым относятся, в том числе, учителя и врачи.

Дискуссия расколола русских цивилистов на два лагеря. Представители одного из них, это К. Анненков, Д. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, К. Победоносцев, В.И. Формаковский, Н. Растеряев. Данные авторы склонялись к той точке зрения, что предметом договора личного найма являются материальные и нематериальные услуги, оказываемые одним лицом другому лицу за определенное вознаграждение и в течение определенного времени. При этом под услугами материальными понимались услуги физические, осуществляемые посредством личных усилий с использованием специальных орудий и инструментов. Соответственно под услугами нематериальными понимались интеллектуальные услуги, в том числе и нравственно-религиозного характера, оказываемые учителями, врачами, священниками и т.д.⁷

Так, по мнению русского цивилиста Н.Растеряева по сделке личного найма, нанявшийся обязуется за вознаграждение рядную плату (жалованье) предоставить, в течение известного времени, свой труд в пользу нанимателя. При этом польза может быть как материального, так и не материального характера. Предметом этой сделки, по мнению обозначенного автора, «может быть не только физический труд, но и иного рода деятельность, требующая от нанявшегося особых знаний и искусства».⁸ Н. Растеряев полагал, что личный найм по самому существу близко подходит к имущественному найму. Данный автор, говоря о предмете договора личного найма, определяет его как «совершение какого-либо личного труда, оказание какой-либо личной услуги». Он отмечал при этом, что наем личный «должен иметь дело с человеком, предлагающим свой труд и услуги». Далее Н. Растеряев подчеркивал, что с экономической точки зрения «все равно, приобретается ли право пользования имуществом или права пользования трудами или услугами человека».⁹ Однако законодательство в большей степени «в видах государственных, нравственных и экономических, стремится оградить и охранить пользование человеком - его физическими и духовными силами, дабы, силы эти, входящие известной частью в сумму всех накопленных в стране богатств, не терпели ущерба». Для подтверждения своего умозаключения Н. Растеряев в качестве примера ссылаясь на запрет законодателя (Т. XIII уст. общ. приizr. ст.198 прим.), нанимать женскую прислугу в больницы при больных мужского пола, «одержимых сифилитической болезнью», а также на запрет найма на любые работы детей до 12 лет.

⁴ Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг. Дисс. ... д.ю.н. Екатеринбург, 2003. С. 154.

⁵ Анненков К. Система русского гражданского права. Отдельные обязательства. СПб. 1904. Т. 4. С. 188.

⁶ Свод законов (Ст. 2201. Т. 10. Ч. 1).

⁷ Анненков К. Указ. соч. С. 189-190. Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2-х т. 1997. Т. 2. С. 319-327. Победоносцев К. Указ. соч. С. 397-398. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года) / Вступ. ст. Е.А. Суханова. М., 1997. С. 364-369. Формаковский В.И. Законы о гражданских договорах и обязательствах. СПб.1884. С. 166-173.

⁸ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву часть общая и часть особенная. Догматическое исследование. СПб. 1900. С. 245.

⁹ Там же. С. 246.

Противоположная сторона была представлена Думашевским, который относительно предмета этого договора высказывался весьма однозначно и категорично, что это может быть «только труд физический или труд рабочих, слуг и подобные ему».¹⁰

Кроме предмета обозначенного договора, поводом для дискуссий послужило и то обстоятельство, влечет ли договор личного найма личную зависимость наемного лица по отношению к нанимателю. Не следует забывать, что в праве России описываемого периода торжествовали буржуазные принципы, порожденные отменой крепостного права в 1861 г. и судебной реформой 1864 г. Поэтому всякое проявление личной зависимости ассоциировалось с реакционным прошлым в виде крепостного права.

Виднейший российский цивилист К. Победоносцев, прославившийся своей верностью монархическим устоям и будучи противником всякого либерализма, исследуя исторические корни договора личного найма в России, подчеркивал древность данного договора и его кабальное содержание, поскольку в XVII в. найм людей в услужение осуществлялся на основе кабальной записи в следствие крайней нужды наймита и приводил к установлению холопства. Согласно мнению данного ученого личный найм создавал и создает право возникающего у одного человека распоряжаться личностью другого человека, что приводит к понятию «о владении человека человеком».¹¹

Выразителем идей буржуазной демократии в праве и в частности принципов равенства сторон и свободы договора являлся Г.Ф. Шершеневич, который определял договор личного найма, как свободное соглашение сторон о пользовании и предоставлении труда, когда одно лицо приобретает право временного пользования трудом другого лица.¹² При этом Г.Ф. Шершеневич соглашался с тем, что в содержании данного договора присутствует элемент «зависимости и подчиненности нанявшегося от воли нанимателя», поскольку в границах имеющейся конструкции обязательственного отношения «рабочие предоставляют свой труд в распоряжение нанимателя и направляют его согласно указаниям последнего».¹³

Кроме этого в исследуемый период цивилистами была предпринята попытка выявить существенные условия договора личного найма – это срок и «рядная плата». По мнению К. Анненкова «срок этот мог определяться годами, месяцами или же наступлением какого-либо события, например окончанием работы, срок мог быть вовсе не определен, когда контрагенты предоставляли себе право отступать от исполнения договора и прекратить его во всякое время».¹⁴ В.И. Формановский, будучи не только теоретиком, но и прекрасным практиком в качестве мирового судьи, считал, что найм может быть на час, на день, на неделю, на месяц, на год или на несколько лет, но срок этот не должен превышать пяти лет согласно ст. 2214 Свода законов.¹⁵

Таким образом, договор личного найма в российской цивилистике XIX - начала XX вв., не смотря на имеющиеся дискуссии, представлял собой уже сложившуюся гражданско-правовую конструкцию. Какова же была форма данного договора и практика его применения?

Совершение личного найма могло происходить как устно, так и письменно. Однако при найме фабричном и сельскохозяйственном, письменная форма договора была обязательной. Каждому рабочему, не позднее семи дней, до допущения к работе выдавалась расчетная книжка, утвержденного образца. Кроме этого при найме сельскохозяйственных рабочих имелись еще договорные листы, выдача которых фиксировалась в особой договорной книге. Договорные листы были бессрочными и выдавались как отдельному лицу, так и всей семье или артели.

При заключении договора о найме, его условия вносились в договорный лист и подписывались сторонами. Такая запись должна была содержать в чем хозяйстве, на какие работы, за какую плату и на какой срок нанимался рабочий, а также сумма полученного им задатка. «Рядная плата» или «ряда» обозначалась цифрами и прописью. При производстве платежей было категорически запрещено вместо денег использовать купоны. Условные знаки, хлеб, товары и иные предметы. При заключении соответствующего договора по договорному листу наниматель обязан был выдать рабочему расчетный лист, в который вписы-

¹⁰ Журнал Министерства Юстиции. 1867. Кн. 5. С. 343-345.

¹¹ Победоносцев К. Курс гражданского права. Договоры и обязательства. СПб., 1896. Ч. 3. С. 397.

¹² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года) / Вступ. ст. Е.А. Суханова. М., 1997. С. 364.

¹³ Там же С. 364-367.

¹⁴ Анненков К. Система русского гражданского права. Отдельные обязательства. СПб., 1904. Т. 4. С. 190.

¹⁵ Формановский В.И. Законы о гражданских договорах и обязательствах. СПб, 1884. С. 167.

васась копия договора, предъявляемая к засвидетельствованию с самим договором. При заключении договора, договорный лист хранился у нанимателя, а расчетный лист у рабочего.

Содержание договора личного найма представляло собой определенные юридические отношения между нанимателем и наймодателем. Наймодатель (хозяин) с нанявшимися лицами должен был обходиться «справедливо и кротко» и требовать от него только той работы, которая определена договором «платить им точно и содержать исправно».¹⁶

Лицо, нанявшееся на работу или отданное в учение должно быть «верным, послушным и почтительным к хозяину и его семье, и стараться добрыми поступками и поведением сохранить домашнюю тишину и согласие. Сия последняя обязанность распространяется и на хозяина, для отвращения случая к обоюдным неудовольствиям и жалобам». Кроме этого законодатель предусматривал и обязанность нанявшегося добросовестно выполнять свою работу «по порученному от хозяина делу стараться сколько можно отвращать все могущие случиться убытки», если убытки будут иметь место, то нанявшийся, «который небрежением своим причинит вред или ущерб вверенному ему имуществу, платит за то хозяину безоговорочно или выслуживает причиненные им убытки».¹⁷ Срок договора личного найма определялся законом как месяц, год, но не более 5 лет.¹⁸

При прекращении договора, договорный лист возвращался рабочему, а расчетный лист после прекращения расчета нанимателю. При этом в возвращенном договорном листе наниматель делал отметку о прекращении договора. Если договор был прекращен по решению суда, то такая отметка делалась судом.

Каковы же особенности найма были в медицинской сфере? Медицинский Департамент МВД издавал ежегодный список (календарь), где были указаны все врачи, как состоящие на государственной службе, так и вольнопрактикующие.¹⁹ Данная практика была весьма действенной для искоренения незаконного врачевания и шарлатанства, связанных, как правило, с поборами денежных средств с населения. Особое место занимал договор найма, если речь шла об оказании медицинских услуг. При соблюдении практически всех вышеперечисленных условий договора личного найма, значительно отличалась рядная плата и форма договора.

Форма могла быть как письменной, так и устной на усмотрение сторон. Что же касается рядной платы, то законодателем были установлены определенные размеры вознаграждения, которые врач мог брать с малоимущих людей за свои труды. Соответствующий перечень приводится дословно, чтобы сохранить стиль эпохи:

«1) Доктор за посещение в городе, с прописанием рецепта, да приемлет тридцать копеек; за посещение в городе, без прописания рецепта, - пятнадцать копеек; за посещение за городом – шестьдесят копеек; за словесный или письменный совет – один рубль пятьдесят копеек.

2) Лекарь за посещение в городе, с прописанием и без прописания рецепта, да приемлет пятнадцать копеек; за словесный или письменный совет – девяносто копеек.

3) За кровопускание полагается платы семь с половиною копеек; за выдернутие испорченного зуба – пятнадцать копеек; за кровопускание рожками – за каждый по три копейки; за припущение пиявиц – за каждую по шести копеек; за приложение шпанских мух – семь с половиною копеек; за промывательное – семь с половиною копеек.

4) За лекарские операции, как то: глазные, вынутие камня и подобные, количество платы не определяется, а предоставляется она добровольному условию врачующего с болящим; однако ж наминается врачам, что медицинское управление, за непомерное требование платы, не оставит их без взыскания по законам.

От людей достаточных, желающих изъявить свою благодарность за оказанную им в болезни услугу, дозволяется врачам принимать награждения и превосходящие меру, в статье (149) означенную».²⁰

«Ст. 277 Уст. Врач. Врач, подавший в тяжелых родах помощь, от малоимущих да приемлет в вознаграждение за его труд один рубль пятьдесят копеек; убогим же родильницам врачи, получающие жалование должны подавать помощь безденежно.

¹⁶ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву часть общая и часть особенная. Догматическое исследование. СПб. 1900. С. 266.

¹⁷ СЗ РИ. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. 2229-2232.

¹⁸ СЗ РИ. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. 2214.

¹⁹ СЗ РИ. СПб., 1832. Т. XIII. Ч. 3. Ст. 95.

²⁰ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву часть общая и часть особенная. Догматическое исследование. СПб., 1900. С. 257.

Ст. 278 Уст. Врач. Повивальная бабка за труды при родах и девятидневное помещение имеет право получить один рубль пятьдесят копеек. Родильницам недостаточным повивальные бабки, получающие жалование, должны получающие жалование, должны обслуживать безденежно или отправлять их в повивальные дома, ежели такие в том месте находятся».²¹

Договорные отношения имели место не только в практике вольнопрактикующих врачей при оказании вышеперечисленных медицинских услуг, но и при осуществлении санаторно-курортного лечения, в частности на Кавказских минеральных водах. Действовали правила, утвержденные министерством торговли и промышленности для посетителей Кавказских минеральных вод, в соответствии с которыми устанавливалась оплата за пользование ваннами на договорной основе.

Согласно правилам бесплатно лечимся может быть предоставляемо не более 10% общего числа отпускаемых ванн, однако, чтобы число бесплатных ванн не превышало 5% общего числа всех отпускаемых ванн и не обуславливало отказа в ваннах платным больным. При этом бесплатное пользование Цандеровским институтом, где осуществлялись врачебные консультации и светолечебным кабинетом вовсе не допускалось.²²

Подводя итог сказанному можно сделать вывод, что в царской России договорные отношения прочно вошли в медицинскую сферу и охватывали не только деятельность вольнопрактикующих врачей, но и санаторно-курортное лечение. Договор личного найма, близко стоящий, по мнению Н. Растеряева по своему существу к договору найма имущественного,²³ и имевший не вполне определенный предмет, тем не менее, с нашей точки зрения в конце XIX и начале XX вв. сформировался как самостоятельная гражданско-правовая конструкция, ставшая прообразом современного договора возмездного оказания услуг и в том числе и медицинских.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Анненков, К. Н. Система русского гражданского права. Т. 4 Отдельные обязательства / К. Н. Анненков. - СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1904. - 644 с
2. Гурочкин, Ю.Д Судебная медицин: учебник для юридических и медицинских вузов. / Ю.Д. Гурочкин, Ю.И. Соседко. М.: ЭКСМО, 2008. - 320 с.
3. Растеряев, Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву: часть общая и часть особенная. Догматическое исследование / Н. Растеряев. - СПб., 1900.
4. Формаковский, В.И. Законы о гражданских договорах и обязательствах / В.И. Формаковский. - СПб, 1884.
5. Фрейберг Н.Г. Врачебно-санитарное законодательство в России. Узаконения и распоряжения правительства по гражданской медицинской, санитарной и фармацевтической частям, опубликованные по 1 января 1908 г. / Н.Г. Фрейберг. - СПб., 1908.
6. Хрестоматия по истории государства и права СССР / под ред. Ю.П. Титова, О.И. Чистякова. - М., 1990.
7. Шаблова, Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дисс. ... д-ра юрид. наук / Е.Г. Шаблова. - Екатеринбург, 2003.
8. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич / вступ. статья Е.А. Суханова. - М.: Фирма «Спарк», 1995. - 556 с.

Печников Андрей Павлович

Московский городской университет управления Правительства Москвы
 Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки и образования, член-корреспондент РАЕ
 Профессор кафедры теории и истории государства и международного права
 302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
 Тел.: (4862) 41-98-07
 E-mail: taxpol@ostu.ru

Печникова О.Г.

Московский институт предпринимательства и права
 Кандидат юридических наук, доцент
 Доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
 302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
 Тел.: (4862) 41-98-07
 E-mail: taxpol@ostu.ru

²¹ Фрейберг Н.Г. Врачебно-санитарное законодательство в России. Узаконения и распоряжения правительства по гражданской медицинской, санитарной и фармацевтической частям, опубликованные по 1 января 1908 г. СПб. 1908. С. 138.

²² Фрейберг Н.Г. Врачебно-санитарное законодательство в России. Узаконения и распоряжения правительства по гражданской медицинской, санитарной и фармацевтической частям, опубликованные с 1 января 1908 г по 1 июля 1909 г. СПб., 1910. С. 86.

²³ Растеряев Н. Указ. соч. С. 245.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73: [347.22 : 336.145.1] (470+571)

Т.А. ГУСЕВА

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА БЮДЖЕТОВ БЮДЖЕТНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается история становления института обращения взыскания на денежные средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, а также современные проблемы правоприменения.

Ключевые слова: иски к бюджету (иски к казне), утрата или повреждение его имущества, неполученные доходы, принудительное исполнение судебных решений, бюджетное исполнение судебных актов, Минфин РФ, Главный распорядитель бюджетных средств.

The following article focuses on the history of the establishment of the imposition of penalty institution applied towards budget financial funds of the Russian Federation's budget system and today problems of its legal implying.

Key words: *plaints against the budget (claims against the Treasury), personal property loss or damage, loss of profits, court act enforcement, budget execution of the judgments, Finance Department of the Russian Federation, Chief manager of the budget funds.*

В современном понимании «иски к бюджету» («иски к казне») – это иски к Российской Федерации, субъектам РФ, муниципальным образованиям о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействиями) органов государственной власти и местного самоуправления (далее – иски о возмещении вреда).

В настоящее время в отношении «исков к бюджету» действует механизм *бюджетного исполнения*, под которым следует понимать совокупность действий, осуществляемых *финансовыми органами* по исполнению судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ, в отличие от механизма *принудительного исполнения*, под которым следует понимать совокупность действий судебных приставов осуществляемых в рамках исполнительного производства.

Согласно статье 239 Бюджетного кодекса РФ (в редакции ФЗ от 27.12.2005 N 197-ФЗ) (далее БК РФ) **обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации службой судебных приставов не производится**, за исключением случаев, установленных кодексом. Обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации на основании судебных актов производится в соответствии с главой 24.1 БК РФ.

Порядок обращения взысканий на денежные средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации имеет, как и становление любого иного правового института, свою историю и проблемы правоприменения.

Как отмечают исследователи: «Российская империя, как и во многом остальном, позже других восприняла идеи государственного возмещения вреда, причиненного невиновным уголовным преследованием... Вред, причиненный по ошибке, случайно, взысканию не подлежал. Вопрос законодательного закрепления государственного возмещения в России был поднят при работе над проектами Судебных Уставов, предшествовавшей проведению судебной реформы 1864 г.¹

¹ Хрулев С. О вознаграждении лиц, понесших наказание по судебной ошибке // Юридический вестник. Том XXVIII. 1888. № 4 (август). С. 512. Цит. по: Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причи-

Предлагалось включить в Устав уголовного судопроизводства положение, согласно которому суду предоставлялось право "ходатайствовать перед Императорским Величеством о вознаграждении оправданного подсудимого даже и в том случае, если в неправильном привлечении к суду никто не может быть признан виновным, если такой подсудимый в течение производства о нем дела содержался долгое время под стражей".

Большинство членов комиссии отвергли это предложение. "На случаи, - указывали они, - в которых подозрение это навлечено на подсудимого лишь несчастным для него стечением обстоятельств, нельзя смотреть иначе, как на те несчастья, которым человек нередко подвергается или вследствие несовершенства его природы, или вследствие неисповедимых судеб верховного промысла. Случаи эти требуют не восстановления справедливости действием правосудия, но уврачевания неизбежного в мире зла мерами благотворительности". Таким образом, комиссия не сочла возможным закрепить возмещение вреда даже через монаршее милосердие.

Спустя почти 40 лет после судебной реформы законодатель вновь вернулся к данному вопросу. Новый проект Устава уголовного судопроизводства 1900 г. содержал ст. 1039 в соответствии с которой в случае оправдания невиновного лица в порядке пересмотра вступившего в силу обвинительного приговора, когда в его осуждении никто не виноват, суду вновь предполагалось предоставить право ходатайствовать перед государем через министра юстиции о вознаграждении подсудимого, невинно понесшего наказание.

Однако даже ему не суждено было реализоваться. Великая Октябрьская Социалистическая революция 1917 г. ... на длительный срок отложила законодательное закрепление в России ответственности государства за незаконное уголовное преследование»².

Ответственность государства за вред, причиненный при осуществлении публичной власти, впервые была закреплена в Гражданском кодексе 1922 г.

В настоящее время конституционное положение (ст.53 Конституции РФ) о том, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, нашло свое развитие, в частности, в ст. 16, 1069, 1070 ГК РФ, которые устанавливают ответственность не только Российской Федерации, но и субъектов РФ и муниципальных образований. В данных нормах установлена ответственность публичных образований за вред, причиненный при осуществлении ими властных функций и полномочий в различных сферах государственной и муниципальной власти.

До 1999 года судебные акты по «искам к казне», как и все другие судебные решения, исполняли судебные приставы, что порой приводило к остановке исполнения бюджета, прекращению бюджетного финансирования, неисполнению публичным субъектом принятых на себя обязательств, нарушению прав бюджетополучателей и третьих лиц³.

В последующем законодатель отказался от исполнения судебных актов судебными приставами. Так, Федеральным законом от 24.12.2002 N 176-ФЗ «О федеральном бюджете на 2003 год» было закреплено, что исполнительные листы судебных органов по искам к Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, **направляются в Минфин России** для исполнения им в порядке, установленном Правительством РФ. **Исполнение судебных актов по искам к Российской Федерации службой судебных приставов не производится (ст. 122 данного Закона)**. Аналогичные нормы содержались в Федеральных законах «О федеральном бюджете на 2004 год», «О федеральном бюджете на 2005 год».

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 9 сентября 2002 г. № 666 взыскатель должен был представить в Минфин России следующие документы:

- а) исполнительный лист о;

ненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. М.: Волтерс Клувер, 2007.

² Михайленко О.В. Указ. соч. 45.

³ Бурлаков П., Чемоданова Ю. К вопросу исполнения судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ // Бюджет. 2009. № 5.

б) заверенную в установленном порядке копию судебного акта, для исполнения которого выдан исполнительный лист;

в) заявление взыскателя с указанием реквизитов банковского счета, на который должны быть перечислены средства, подлежащие взысканию.

Если вышеуказанные документы не соответствовали требованиям законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов или отсутствовали какие-либо из этих документов, исполнительный лист возвращался взыскателю без исполнения.

Данный порядок приводил к тому, что на практике исполнение судебных актов по делам о взыскании с казны Российской Федерации денежных средств в возмещение вреда, Минфином России затягивался на неопределенные сроки.

Невозможность получить денежные средства из бюджета приводила к многочисленным обращениям граждан Российской Федерации в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ).

Например, как следует из дела «Звездин (Zvezdin) против Российской Федерации»⁴ одним из оснований подачи жалобы в Европейский суд по правам человека было длительное неисполнение судебного решения, принятого в пользу гражданина. Исполнительный лист для исполнения (выплаты пенсии) был передан гражданином в военный комиссариат. Представители Российской Федерации полагали, что в нарушение требований российского законодательства заявитель представил исполнительный лист непосредственно должнику, хотя должен был направить его в соответствующий территориальный орган федерального казначейства.

В подтверждение своих доводов заявитель представил копии ответов территориального органа федерального казначейства другими военнослужащими, которые изначально направили исполнительные листы в Федеральное казначейство. В указанных ответах военнослужащим было рекомендовано обращаться непосредственно в военный комиссариат, в чьи функции входит назначение и выплата пенсии военнослужащим. Многочисленные обращения в госорганы не имели результата, все отказывали в исполнении судебного решения, что стало причиной обращения в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ).

В данном деле ЕСПЧ сделал вывод о нарушении п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции в связи с тем, что судебное решение, принятое в пользу заявителя, оставалось без исполнения в течение длительного времени и впоследствии было отменено. В отношении довода российских властей о том, что действия заявителя по представлению исполнительного листа для исполнения не соответствовали требованиям национального законодательства, Европейский суд указал, что от лица, в пользу которого было принято судебное решение, должником по которому выступает орган государственной власти, нельзя требовать обращения к исполнительному производству для его исполнения.

Аналогичная позиция содержится и в ряде других постановлений, вынесенных ЕСПЧ⁵.

Порядок исполнения судебных актов по делам о взыскании с казны Российской Федерации денежных средств в возмещение вреда стал также предметом обращения граждан Российской Федерации в Конституционный Суд РФ⁶ (далее КС РФ).

По результатам рассмотрения данного дела КС РФ принял Постановление от 14.07.2005 № 8-П, резолютивная часть которого содержала вывод о том, что положения законов о федеральном бюджете на 2003, 2004 г.г., устанавливающих, что **исполнение судеб-**

⁴ Жалоба № 25448/06.

⁵ Жалоба № 41145/02.

⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 г., на 2004 г. и на 2005 г. 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» // СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3199.

ных актов по искам к Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти службой судебных приставов не производится, и обязывающие Минфин России к принятию соответствующих исполнительных листов для исполнения, не противоречащими Конституции РФ, поскольку они направлены на установление механизма исполнения судебных решений данной категории в части определения федерального органа государственной власти, ответственного за их исполнение.

Вместе с тем КС РФ подчеркнул, что действующий механизм не опирается на стабильную правовую основу, чем нарушается принцип верховенства права, включающий в качестве обязательного элемента правовую определенность. Взыскателю должны быть гарантированы действительная возможность получить то, что ему причитается по судебному решению, в разумный срок.

Правительство РФ, возложив непосредственно на взыскателя обязанность направлять в Минфин России заверенную в установленном порядке копию судебного акта, для исполнения которого выдан исполнительный лист, **допустило возможность возврата исполнительного листа взыскателю без исполнения по чисто формальным основаниям;** Правительство РФ не предусмотрело механизма ответственности за несвоевременное или ненадлежащее исполнение Минфином России возложенной на него публичной функции. Тем самым Правительство РФ создало легальную возможность как для блокирования исполнения судебных решений, так и для их исполнения с нарушением установленных сроков.

При этом согласно резолютивной части Постановления КС N 8-П федеральному законодателю был дан срок для приведения правового регулирования в соответствие с Постановлением №8-П до 1 января 2006 г. Таким образом, постановление КС РФ от 14 июля 2005 г. № 8-П, послужило решающим толчком к появлению в БК РФ главы 24.1. «Исполнение судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации», регулирующей исполнение судебных актов по обращению взысканий на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Так, согласно ст. 242.2 БК РФ на Минфин России возложена обязанность по исполнению судебных актов по искам к Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов Российской Федерации или их должностных лиц, а также судебных актов по иным искам о взыскании денежных средств за счет федеральной казны.

Проблема исполнения судебных решений по искам к Российской Федерации сохранила свою актуальность и после внесения соответствующих положений в БК РФ.

Судебная практика показывает, что правоприменители, в том числе граждане, часто не понимают, каким образом получить из бюджета взысканные денежные средства. Соответствующие нормы вызывают проблемы толкования и у самих судов. Суды общей юрисдикции, принимая решения о возмещении вреда, причиненного осуществлением власти, взыскивают его с Министерства финансов РФ, а арбитражные суды - с главных распорядителей средств федерального бюджета (с Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, Минюста РФ, ФНС, ФТС, в том числе с Минфина РФ).

Например, как было указано в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 12 сентября 2007 г. № 287-П07, нижестоящий суд ошибочно возложил обязанность по возмещению вреда в порядке реабилитации на территориальный орган Федерального казначейства. Президиум Верховного Суда РФ изменил состоявшиеся по делу судебные акты, указав, что обязанность по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов Российской Федерации или их должностных лиц, должна быть возложена на Министерство финансов за счет федеральной казны.

Как следует из другого дела, исполнять судебный акт отказались как Министерство обороны, выступающее главным распорядителем средств федерального бюджета, так и Министерство финансов. Между тем ст. 16 АПК РФ устанавливает обязательность исполнения судебных актов. Возврат взыскателю исполнительного листа без исполнения нарушает это требование, как было указано в решении суда (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 мая 2009 г. № 1910/09).

Представляется, что правоприменителю следует четко определить для себя:

- кто может выступать от имени казны при возмещении вреда;
- за счет каких средств происходит возмещение;
- каков механизм исполнения судебного решения.

Действующее законодательство содержит ответы на эти вопросы. От имени Российской Федерации (казны) по рассматриваемой категории дел ответчиками выступают соответствующие финансовые органы, **если эта обязанность не возложена на другой орган в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК РФ**. Как предусмотрено в ч. 3 ст. 158 БК РФ, **главный распорядитель средств федерального бюджета (например, МВД РФ), бюджета субъекта РФ и муниципального образования выступает в суде соответственно от имени Российской Федерации, ее субъекта, муниципального образования** в качестве представителя ответчика по искам к Российской Федерации, ее субъекту и муниципальному образованию.

Таким образом, иск может быть предъявлен к Российской Федерации в лице ее органа, сотрудник (или сотрудники) которого своими властными неправомерными действиями причинил вред; представитель финансового органа может быть привлечен в качестве третьего лица.

То, что ответчиком в суде будут выступать указанные в БК РФ органы, не означает, что вред будет возмещаться за их счет. Для исполнения судебных актов по искам к Российской Федерации о возмещении вреда **документы направляются в Министерство финансов РФ**.

Главный распорядитель средств федерального бюджета, представлявший в суде интересы Российской Федерации в соответствии с пунктом 3 статьи 158 БК РФ, обязан направить в Минфин информацию о результатах рассмотрения дела в суде в течение 10 дней после вынесения (принятия) судебного акта в окончательной форме.

Исполнение судебных актов производится в течение трех месяцев со дня поступления исполнительных документов на исполнение.

Органы, исполняющие судебные акты (Министерство финансов Российской Федерации, финансовые органы субъектов Российской Федерации, финансовые органы муниципальных образований), ведут учет и осуществляют хранение исполнительных документов и иных документов, связанных с их исполнением.

Аналогичные правила установлены и для исполнения судебных актов по искам к субъектам Российской Федерации, по искам к муниципальным образованиям.

Таким образом, целью введения нового порядка возмещения вреда явилось построение более эффективной системы защиты государственной казны, когда каждый конкретный случай ущемления прав граждан и юридических лиц должностными лицами государственных органов и органов местного самоуправления поставлен на учет. Значимость рассмотренного механизма определяется необходимостью рационального, законного и эффективного использования бюджетных средств, а также соблюдения и защиты прав и свобод человека.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 г. // СЗ РФ. - 2005. - № 30. - Ст. 3199.
2. Бурлаков, П. К вопросу исполнения судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ / П. Бурлаков, Ю.Чемоданова // Бюджет. - 2009. - № 5.
3. Михайленко, О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике / О.В. Михайленко. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - 352с.
4. Хрулев, С. О вознаграждении лиц, понесших наказание по судебной ошибке / С. Хрулев // Юридический вестник. - Том XXVIII. - 1888.

Гусева Татьяна Алексеевна

Юридический институт Орловского государственного технического университета

Доктор юридических наук

Профессор кафедры финансового и предпринимательского права

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: taxpol@ostu.ru

И.О. ГОЛОВАЧ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ

В данной работе проводится анализ правового регулирования аудиторской деятельности в России. Автор рассматривает историю создания аудита в России, описывает иерархию системы правового регулирования. Отдельное внимание в работе уделяется взаимосвязи правового регулирования аудиторской деятельности в России и мирового опыта на примере использования Международных Стандартов Аудиторской деятельности и распределения полномочий между государством и саморегулируемыми организациями.

Ключевые слова: аудит, правовое регулирование, федеральные правила (стандарты), международные стандарты, кодекс этики, государственный контроль, саморегулируемые организации.

The aim of the research is to provide analysis of legal regulation of auditing in Russia. The author describes the history of auditing regulation in Russia providing with the hierarchy of legal regulation system. One of the main parts of research is based on the comparison of Russian and world experience of auditing regulation on example of implementation of International Auditing Standards and distribution of power between government and self regulated organizations.

Key words: audit, legal regulation, federal standards, international standards, Code of Ethics, government control, self regulated organizations.

Переход России к рыночным отношениям выявил необходимость создания новых экономических институтов, регулирующих взаимоотношения различных субъектов предпринимательской деятельности, и среди них одно из ведущих мест принадлежит институту аудиторства, главная цель которого – обеспечить контроль за достоверностью информации, отражаемой в бухгалтерской (финансовой) и налоговой отчетности.

Современный аудит – мощное средство повышения эффективности российской экономики, придания ей открытости, ее интеграции в общемировую экономическую деятельность. Инвестиционная деятельность предпринимателей – внешних пользователей финансовой (бухгалтерской) отчетности – зачастую находится в прямой зависимости от заключения аудиторов о ее достоверности, их профессионального уровня, а также неуклонного следования требованиям нормативно-этических документов (Кодекса этики международной федерации бухгалтеров и Кодекса профессиональной этики аудиторов России).

На профессиональные суждения аудиторов полагаются не только инвесторы, но и кредиторы, специалисты фондового рынка, руководители фирм и предприятий, представители СМИ и общественности. Это придает аудиту статус важнейшего средства контроля финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности во всех сферах экономики.

Для регулирования аудиторской деятельности в России применяются Федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности (далее – ФПСАД), основной целью которых является «обеспечение всех аудиторов и пользователей аудиторских услуг единообразным пониманием основных принципов и целей аудита, обязанностей и ответственности аудитора, методов и приемов формирования и выражения независимого аудиторского мнения».

История развития нормативно-правового обеспечения аудиторской деятельности в России

В России звание аудитора было введено Петром I, который причислил его в 1716 г. в воинском уставе и в Табеле о рангах к воинским чинам. Позднее в 1797 г. аудиторы были переименованы в статские чины, а в 1833 г. в Петербурге для них была учреждена школа, впоследствии – Аудиторское училище. Аудитор в то время совмещал обязанности делопроизводителя, секретаря и прокурора. В 1867 г. должность аудитора была отменена в связи с военно-судебной реформой.

В течении долгого времени ни раз предпринимались попытки создания независимого финансового контроля в России, так в 1831 г. был учрежден Институт присяжных бухгалте-

ров, 1909 г. – Институт бухгалтеров, 1928 г. – Институт государственных бухгалтеров-экспертов. Но все попытки потерпели неудачу из-за отсутствия юридических гарантий аудиторской деятельности.

Позднее, на протяжении всего советского периода не было никакой потребности в услугах аудиторов и аудиторской деятельности из-за господства концепции общенародной собственности. Только реорганизация в России государственных предприятий в коммерческие структуры и развитие многообразных форм собственности вызвали потребность в аудите. Можно выделить несколько этапов в последующем развитии аудиторского законодательства в России:

1 этап: 1987–1993

Основные характеристики этапа - создание первой аудиторской организации «Интераудит»; стихийная подготовка кадров; неупорядоченная выдача первых сертификатов и лицензий.

Аудит в России возник в связи с тем, что существовавшая в развитых странах с рыночной экономикой практика представления отчета о финансовой деятельности фирмы требовала его подтверждения независимой аудиторской организацией. Наметившаяся в 1987 г. тенденция сближения отечественной и мировой учетной практики нашла отражение в закреплении обязательности аудиторских проверок годовых отчетов совместных предприятий.

В это время нормы об аудите содержатся в отдельных правовых актах, отсутствует единый нормативный правовой акт, регламентирующий отношения при осуществлении аудиторской деятельности.

В связи с возникновением совместных предприятий с участием иностранного капитала Советом Министров СССР было принято постановление от 13 января 1987 г. № 48 «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий, международных объединений и организаций СССР и других стран – членов СЭВ», и постановление от 13 января 1987 г. № 49 «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран, в которых указывалось, что «проведение проверки финансово-хозяйственной и коммерческой деятельности должно осуществляться за плату советской хозрасчетной аудиторской организацией».

Закон РСФСР « Об иностранных инвестициях в РСФСР» от 4 июля 1991 г. предприятия с иностранными инвестициями предоставлять годовые финансовые отчеты вместе с заключением аудитора о достоверности отчетности. При этом аудиторская проверка таких организаций должна была осуществляться исключительно российскими аудиторами, заключения иностранных аудиторов юридической силы для налоговых органов не имели. За непредоставление аудиторского заключения в налоговые органы, организации могли быть привлечены к ответственности в установленном порядке.

Согласно Положению об акционерных обществах № 601, утвержденному постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г., аудит различался на внешний и внутренний. При проведении внешнего аудита акционерное общество для подтверждения отчетности заключало договор со специализированной организацией. Внутренний аудит осуществлялся ревизионной комиссией. Для подтверждения годового аудиторская организация должна была быть подтверждена общим собранием акционеров.

С дальнейшим развитием экономики появилась необходимость обязательной аудиторской проверки деятельности банков, страховых организаций и инвестиционных фондов. Для этих целей 2 декабря 1990 года был принят Закон РСФСР № 395-1 «О Банках и банковской деятельности в РСФСР», согласно которому все банки подлежали ежегодной аудиторской проверке аудиторскими организациями, уполномоченными законодательством на осуществление аудиторских проверок. Основной целью банковского аудита в то время являлось подтверждение достоверности отчетности коммерческих банков, представляемой в учреждения Банка России, проверка соответствия бухгалтерского учета требованиям нормативных документов, контроль соблюдения банковского законодательства, анализ финансово-хозяйственной деятельности, а также оказание консультационных услуг.

В банке России и его территориальных главных управлениях создаются Советы по банковской аудиторской деятельности, которые координировали работу аудиторов, разраба-

тывали методические рекомендации, а также перечень вопросов, подлежащих обязательной аудиторской проверке в процессе банковского аудита. Советы рассматривали вопросы, связанные с выдачей и отзывом лицензий на проведение банковского аудита, и контролировали работу банковских аудиторов.

В 1992 году принимается Закон РФ от 27 ноября 1992 г. «Об организации страхового дела в Российской Федерации», согласно которому страховщики должны были публиковать свои годовые бухгалтерские отчеты в порядке и в сроки, установленные нормативными актами РФ, после аудиторского подтверждения достоверности в этих отчетах сведений. В соответствии с Указом президента Российской Федерации от 7 октября 1992 г. № 1186 «О мерах по организации рынка ценных бумаг в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий» аудиторская проверка должна была проводиться и в инвестиционных фондах.

Расширение деятельности аудиторских организаций стимулировалось также Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. № 2284, которая предусматривала назначение налоговой организацией аудиторской проверки за счет средств акционерного общества в случае неутверждения советом директоров годового баланса акционерного общества.

Таким образом, положения о проведении аудиторских проверок, обязанность по предоставлению финансовой отчетности, подтвержденной аудиторским заключением, в отношении ряда экономических субъектов содержались в многочисленных правовых актах, но при этом отсутствовал правовой акт, регламентирующий осуществление аудиторской деятельности.

2 этап: 1993 -2001

Основные характеристики - принятие Временных правил аудиторской деятельности, утвержденных Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г.; создание аудиторских объединений и аудиторских фирм; начало работ по осуществлению обязательного аудита и оказанию сопутствующих аудиту услуг.

Второй этап развития правового регулирования в России связан с изданием Указа Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2263, утвердившего Временные правила аудиторской деятельности. В данном акте содержалось определение понятия «аудиторская деятельность», устанавливались обязательное лицензирование этого вида деятельности и аттестация аудиторов. В правилах регламентировались права и обязанности аудиторов, а так же организация государственного регулирования, которое осуществлялось Комиссией по аудиторской деятельности при Президенте РФ.

В 1994 г. издается Постановление Правительства РФ от 7 декабря 1994 г. № 1355 «Об основных критериях (системе показателей) деятельности экономических субъектов, по которым их бухгалтерская (финансовая) отчетность подлежит обязательной ежегодной аудиторской проверке», в котором определяются основные критерии деятельности экономических субъектов, по которым их бухгалтерская отчетность подлежала обязательной аудиторской проверке.

Происходит совершенствование правового регулирования аудита и в банковской сфере, так в 1997 г. Банком России было принято Положение об аудиторской деятельности в банковской системе, которое устанавливало систему организации аудита в банках, порядок аттестации и лицензирования аудиторов, а также меры воздействия на них.

Вышеперечисленные акты заложили основу осуществления аудиторской деятельности в России, определив направление развития аудита в целом и отдельных его видов – таких, как общий аудит, банковский аудит, аудит страховых организаций, бирж, внебиржевых фондов и инвестиционных институтов.

В это же время в России продолжают образовываться общественные объединения бухгалтеров и аудиторов такие, как Аудиторская палата России, Ассоциация бухгалтеров и аудиторов Содружества, Союз профессиональных аудиторских организаций, Российская коллегия аудиторов, Московская аудиторская палата.

3 этап: настоящее время

Основные характеристики - принятие Федерального Закона об аудите, постепенная замена первоначальных Правил (стандартов) аудиторской деятельности (ПСАД) новыми Федеральными правилами (стандартами) аудиторской деятельности (ФПСАД); принятие Кодекса этики аудиторов России, утвержденного Советом по аудиторской деятельности при Минфине России от 28 августа 2003 г. № 16, и ряда других нормативных документов по регулированию аудиторской деятельности.

Временные правила уже не отражали в полной мере сложившихся условий, поэтому в 2001 году принимается новый Федеральный закон «Об аудиторской деятельности», который действует и по сей день. В течение 2008 г. в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации продолжалась работа над проектом федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об аудиторской деятельности». На основе этого законопроекта Федеральным Собранием Российской Федерации 30 декабря 2008 г. была принята новая редакция Федерального закона «Об аудиторской деятельности», которая введена в действие с 1 января 2009 г.

В современной системе правового регулирования аудиторской деятельности можно выделить **четыре уровня**, каждый из которых обладает определенным видом документов и областью регулирования.

I. Первый (высший) уровень правового регулирования включает в себя Федеральные законы, указы Президента РФ, которые как целиком посвящены аудиту, так и затрагивают его лишь в какой-то своей части.

Федеральный Закон об аудите устанавливает более высокие по сравнению с временными правилами требования к организации аудита и лицам, осуществляющим аудиторские проверки. ФЗ определяет место, цель и задачи аудита в финансово-экономической системе, уточняет понятие аудиторской деятельности, в том числе обязательного аудита, закрепляет принципы аудиторской деятельности, вводит обязанность страхования гражданско-правовой ответственности при обязательном аудите, а также устанавливает системы контроля качества, аттестации и лицензирования аудиторской деятельности.

Закон определяет роль и место в организации аудита органов государственной власти, профессиональных аудиторских объединений и других заинтересованных лиц. Нормы Федерального Закона об аудите имеют приоритет перед нормами других законов, регулирующих отношения в области аудита, таких как ФЗ от 1996 № 6 «О Банках и банковской деятельности», ФЗ от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», ФЗ от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» и многие другие.

Отношения, возникающие при осуществлении аудиторской деятельности, могут также регулироваться указами Президента РФ, которые не должны противоречить Федеральным законам. Указы Президента РФ имеют приоритетное значение по отношению к иным подзаконным актам.

На основании и во исполнение федеральных законов, указов Президента РФ Правительство РФ вправе принимать постановления об аудиторской деятельности. Среди документов, утвержденных постановлением Правительства РФ, особую роль играют те, которые описывают порядок выдачи лицензии на аудиторскую деятельность и порядок проведения аттестации аудиторов.

II. Ко второму уровню документов, регламентирующих аудит в России, относятся Федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности (ФПСАД), которые пришли на смену ПСАД. ФПСАД устанавливают единые требования к порядку осуществления аудита, оформлению и оценке качества аудита и сопутствующих ему услуг, а также порядку подготовки аудиторов и оценки их квалификации.

III. Третий уровень включает нормативные акты министерств и ведомств, устанавливающие правила организации аудиторской деятельности и применения аудита в специфических отраслях экономики, например, в сфере страхования, банковской и инвестиционной деятельности, а также внутренние стандарты аудиторской деятельности, разрабатываемые аккредитованными аудиторскими объединениями на базе ФПСАД и применяющиеся при проведении аудита и сопутствующих аудиту услуг.

IV. Четвертый уровень представляет разработку аудиторскими организациями внутренних правил (стандартов) и методик проведения аудиторских проверок, которые конкретизируют нормативные документы и осуществляют регулирование своей аудиторской деятельности.

Данные нормы не должны противоречить ФЗ и другим законодательным актам более высокого уровня.

Помимо перечисленных законов и стандартов существует свод правил - **Кодекс этики аудиторов России** (далее – Кодекс), который регулирует поведение аудиторов на государственном уровне. Кодекс утверждается Советом по аудиторской деятельности при Минфине России (протокол № 56 от 31 мая 2007 г.).

Кодекс является сводом норм профессиональной этики аудитора, сложившихся и широко применяемых при ведении аудиторской деятельности правил поведения аудитора и аудиторской организации, не предусмотренных законодательством.

Кодекс состоит из девяти разделов, которые включают:

Модель поведения аудитора и аудиторской организации; Заключение договора об оказании услуг; Конфликт интересов; Второе мнение; гонорар и другие виды вознаграждения; Реклама и предложение профессиональных услуг; Подарки и знаки внимания; Применение принципа объективности при всех видах услуг; Применение принципа независимости при заданиях по проверке достоверности информации.

Согласно Кодексу к основным принципам аудитора относятся:

- 1) Честность (аудитор должен действовать открыто и честно во всех профессиональных и деловых отношениях);
- 2) Объективность (аудитор не должен допускать, чтобы предвзятость, конфликт интересов либо другие лица влияли на объективность его профессиональных суждений);
- 3) Профессиональная компетентность и должная тщательность (аудитор обязан постоянно поддерживать свои знания и навыки на уровне, обеспечивающем предоставление клиентам или работодателям квалифицированных профессиональных услуг, основанных на новейших достижениях практики и современном законодательстве);
- 4) Конфиденциальность (аудитор должен обеспечить конфиденциальность информации, полученной в результате профессиональных или деловых отношений, и не должен раскрывать эту информацию третьим лицам, за исключением случаев, когда аудитор имеет законное право либо обязан раскрыть такую информацию);
- 5) Профессиональное поведение (аудитор должен соблюдать соответствующие законы и нормативные акты и избегать любых действий, которые дискредитируют или могут дискредитировать профессию либо являются действиями, которые разумное и хорошо осведомленное разумное лицо, обладающее всей необходимой информацией, расценит как отрицательно влияющее на хорошую репутацию профессии).

Кодекса этики аудиторов России основывается непосредственно на Кодексе этики профессиональных бухгалтеров, принятом Международной федерацией бухгалтеров и действующем с июня 2006 г.

Регулирования аудиторской деятельности в России и мировая практика

В России регулирование аудиторской деятельности основывается на ФПСАД, которые утверждаются правительством РФ и являются обязательными для аудиторских организаций, аудиторов, а также для аудируемых лиц, за исключением положений рекомендательного характера. При разработке ФПСАД Правительство придерживается основных требований и рекомендаций, изложенных в МСА.

В мире существует четыре вида использования стандартов МСА в разных странах:

- 1) законодательное предписание использовать МСА в ходе аудиторских проверок - стандарты применяются без изменений в том виде, в каком они разработаны для проведения всех основных процедур аудита. К странам, которые на законодательном уровне используют МСА относятся Болгария, Эстония, Латвия, Словакия, Словения и др.
- 2) адаптация МСА местными регулирующими инстанциями для применения при проведении аудита в собственной стране. Это вторая по численности категория, среди основных стран в которой выделяются Великобритания, Канада, Чешская республика, Ирландия, Люксембург и др. Среди стран СНГ к таковым можно отнести Казахстан.

3) использование национальных стандартов, которые близки к МСА. Основные представители – Австралия, Китай, Франция, Германия, Индия, Нидерланды, Сингапур и др.

4) к самой широкой категории (как с позиции определения, так и с позиции количества стран, к ней относимых) причисляются все государства, в отношении аудиторских стандартов которых нельзя сказать ничего определенного. МСА может использоваться, но при этом неизвестно, какие в них вносились изменения. Или, например, национальная система может базироваться на МСА, но неясно, насколько серьезны различия. Также, могут использоваться национальные стандарты аудита, сильно отличающиеся от МСА. К странам с таким регулированием относятся – Исландия, Италия, Испания, Япония и США. Среди стран бывшего СНГ к четвертой категории относятся Россия, Украина, Азербайджан, Киргизия и Узбекистан.

Российские аудиторы самостоятельно разрабатывают правила (стандарты) аудиторской деятельности на основе международных стандартов аудита.

Первый официальный перевод международных стандартов аудита на русский язык вышел в октябре 2000 г. при участии Международного центра по реформе систем бухгалтерского учета. Однако из-за сложности дословного перевода текста нормативных документов с английского языка на русский попытки использовать этот перевод в качестве российского регламентирующего документа не имели успеха. В 2001 г. Международная Федерация Бухгалтеров выпустила второе официальное издание сборника МСА и Кодекса этики профессиональных бухгалтеров на русском языке. Обновленное и дополненное издание в течение некоторого времени позволяло российским аудиторам в своей деятельности основываться на первоисточнике и приносило огромную практическую пользу всем профессионалам, способствуя повышению авторитета российского аудита. Однако в настоящее время содержание этого сборника не отражает структуру и содержание МСА, поскольку часть из них в настоящее время уже отменены, а некоторые, наоборот, вступили в силу. Третий перевод МСА в России до сих пор не издан.

В настоящее время усилия регулирующих органов направлены на то, чтобы закончить формирование нормативной базы российского аудита и привести ее в соответствие с МСА.

Также одна из основных идей новой редакции Федерального закона «Об аудиторской деятельности» является развитие саморегулирования профессии и обеспечение общественного надзора за ее развитием. Закон обеспечивает передачу ряда важнейших функций регулирования аудиторской профессии и аудиторской деятельности от уполномоченных государственных органов саморегулируемым организациям аудиторов. Среди таких функций, в частности, - предоставление права заниматься аудиторской деятельностью, разработка федеральных стандартов аудиторской деятельности и кодекса профессиональной этики, внешний контроль качества работы аудиторских организаций и аудиторов, организация системы непрерывного повышения квалификации аудиторов и контроль за соблюдением ими соответствующих требований, принятие мер дисциплинарного воздействия к аудиторским организациям и аудиторам.

В соответствии с Федеральным законом «Об аудиторской деятельности» аудиторское объединение - это объединение аудиторов и аудиторских организаций, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации, действующее на некоммерческой основе, получившее аккредитацию в уполномоченном федеральном органе. Главными целями создания аудиторских объединений являются обеспечение условий аудиторской деятельности своих членов и защита их интересов. Аудиторские объединения устанавливают обязательные для своих членов правила (стандарты) профессиональной деятельности и профессиональной этики, а также осуществляют систематический контроль за их соблюдением.

На данный момент в мире существуют два основных подхода к созданию законодательной базы регулирования аудиторской деятельности:

1) Для первого подхода (евразийский) характерен государственный контроль за аудиторской деятельностью, государственная законодательная инициатива и регулирование. Основными представителями стран с данным подходом являются ФРГ, Франция, а также страны Азии, включая КНР и Японию.

2) Англо-американский подход характеризуется законодательной инициативой профессиональных общественных институтов и регулированием совместно с государством.

Основные представители – США, Великобритания.

В России система нормативного регулирования пока находится на стадии становления, на данный момент еще не совсем точно определены права и обязанности органов, регулирующих аудиторскую деятельность, не до конца распределены полномочия между государством и общественными аудиторскими организациями.

Несмотря на ослабление роли государства в регулировании аудиторской деятельности, за ним должны сохраниться функции нормативно-правового регулирования, в то время как аудиторским объединениям передаются полномочия по организации обучения аудиторов, повышения их квалификации и контроль за качеством аудита.

В связи с динамичным развитием рынка аудиторских услуг необходимо дальнейшее совершенствование законодательной базы аудиторской деятельности. Российское законодательство должно отвечать требованиям МСА, а также включать правила о применении Международных стандартов финансовой отчетности (МСФО) и предусматривать меры, обеспечивающие эффективное применение введенных правил, системы аттестации, обучения и повышения квалификации аудиторов, предусматривать действенные меры контроля качества аудиторских услуг.

Мировой опыт регулирования аудита насчитывает уже не одно столетие и его использование для совершенствования российского законодательства, несомненно, но вместе с тем для России переход на международные стандарты не должен быть самоцелью. Ни одна промышленно развитая страна в мире не использует их полностью как национальные стандарты. Переход России на международные стандарты учета, отчетности и аудита следует рассматривать как отправную точку реформы и искать такие пути для адаптации международных стандартов к российской специфике, которые обеспечили бы общую сопоставимость финансовой отчетности российских и западных компаний.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон РФ от 27 ноября 1992 г. «Об организации страхового дела в Российской Федерации»
2. Федеральный Закон от 1996 г. № 6 «О Банках и банковской деятельности»
3. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»
4. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности»
5. Федеральный Закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»
6. Андреев, В.К. Правовое регулирование аудита в России/ В.К. Андреев. - М.: Инфра-М, 1996.
7. Аудит: учебник / Под ред. Подольского В.И. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Аудит, 2007
8. Булгакова, Л.И. Аудит в России: механизм правового регулирования / Л.И. Булгакова. - М.: Волтерс Клувер, 2005.
9. Жарылгасова Б.Т. Российские и международные стандарты аудиторской деятельности/ Б.Т. Жарылгасова. - М.: КНОРУС, 2008.
10. Общий аудит: Законодательная и нормативная база: Методика и приемы осуществления. М., 1996.
11. Петраков, С.Г., Ялбулганов, А.А. Правовые основы аудита: учебное пособие/ С.Г. Петраков, А.А. Ялбулганов. - Москва, 1999.
12. Ситов, А.А. Международные стандарты аудита: учебно-практическое пособие. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2004.
13. Суглобов, А.Е. Международные стандарты аудита в регулировании аудиторской деятельности/ А.Е. Суглобов. - М.: Экономистъ, 2007.
14. Терехов, А.А. «Аудит: законодательные решения / А.А. Терехов.- М.: Финансы и статистика, 2003
15. Шешукова Т.Г., Городилов М.А. Аудит, теория и практика применения международных стандартов. М.: Финансы и статистика, 2005.

Головач И.О.

Российский университет дружбы народов
Кафедра административного и финансового права
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.951 : 351.81] (470+571)

Б.П. НОСКОВ, Т.Ю. РАЗУВАЕВА

О НЕКОТОРЫХ ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМАХ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ И МЕДИЦИНСКОГО ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ ВОДИТЕЛЕЙ НА СОСТОЯНИЕ ОПЬЯНЕНИЯ

В статье рассмотрены два вида мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях: освидетельствование на состояние алкогольного опьянения и медицинское освидетельствование на состояние опьянения. Автор указывает проблемные аспекты осуществления обязательного медицинского освидетельствования на состояние опьянения, описывает порядок проведения освидетельствования на состояние алкогольного опьянения сотрудниками ГИБДД. В статье отражены актуальные проблемы отмены минимально допустимого содержания алкоголя в крови лица, управляющего транспортным средством, взгляды на данную проблему, как со стороны сотрудников государственных органов, так и со стороны автолюбителей и владельцев автотранспортных средств.

Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, освидетельствование, алкогольное опьянение, безопасность дорожного движения.

The article deals with two types of measures to ensure the production of administrative cases: survey on the state of alcoholic intoxication and medical examination on the state of intoxication. The author indicates problematic aspects of the implementation of the compulsory medical examination on the state of intoxication, describes the procedure for testing for intoxicated traffic police officers. The article reflects the urgent problems of the abolition of the minimum blood-alcohol person who drives a vehicle views on this issue, both from government officials, as well as by motorists and vehicle owners.

Key words: observance of procedure on affairs about administrative offences, survey, alcoholic intoxication, safety of traffic.

Научные исследования по правовым проблемам производства по делам об административных правонарушениях не всегда конкретны и имеют общее направление, без учета особенностей статуса лиц, уполномоченных рассматривать и принимать решения по делам об административных правонарушениях. Это наблюдается и в органах внутренних дел, что создает определенные трудности в их работе, указывает на наличие серьезных упущений в сфере их деятельности, особенно при освидетельствовании на состояние опьянения. В настоящее время в статье 27.12 КоАП РФ установлено два вида проведения освидетельствования водителей на состояние опьянения: работниками ГИБДД и медицинское освидетельствование на состояние опьянения, в отличие от ранее действовавшего порядка, предусматривающего, что факт опьянения водителей транспортных средств должен устанавливаться только медицинским освидетельствованием на состояние опьянения. По замыслу законодателя, это положение должно было явиться шагом вперед в обеспечении прав участников дорожного движения. Основное отличие между указанными мерами обеспечения производства по делам об административных правонарушениях заключается в том, что в случае освидетельствования на состояние алкогольного опьянения такое освидетельствование проводится сотрудником ГИБДД в условиях реального времени, в обычной обстановке и лишь с применением технических средств, а медицинское освидетельствование на состояние опьянения проводится врачом в специализированном учреждении, имеющим лицензию на проведения такого ро-

да услуг¹. Кроме того, разница заключается в том, что в обычных условиях исключена возможность достоверного установления состояния наркотического или токсикологического опьянения, что в медицинских учреждениях устанавливается при проведении соответствующих экспертиз.

Правительством РФ установлены Правила освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указанного лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов, а Министерством здравоохранения РФ издана Инструкция по проведению медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством².

Изменения в существовавший ранее порядок проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения были внесены Федеральным законом от 24.07.2007 г. № 210-ФЗ³. Представляется, что причиной тому послужила отрицательная практика при применении указанных положений. Трудности в их реализации вызваны рядом факторов.

Во-первых, организации здравоохранения во многих субъектах находятся достаточно далеко от места отстранения водителя от управления транспортным средством. Нередко нет даже медпунктов, имеющих лабораторное оборудование для проведения химико-токсикологического исследования. Ввиду особенностей организации работы медицинских учреждений в отдельных регионах невозможно оформление результатов медицинского освидетельствования в ночное время.

Во-вторых, в медицинских учреждениях фактически нет современного технического оснащения средствами индикации и измерения, которые внесены в Государственный реестр средств измерения и разрешенных для проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения, тем более технических средств, способных с достаточной точностью определить концентрацию алкоголя в организме человека⁴. Зачастую врачи применяют индикаторные трубки, не отвечающие требованиям, предъявленным техническим средствам, что нельзя назвать медицинским освидетельствованием.

В-третьих, нередко медицинские учреждения не хотят получать лицензии на осуществление освидетельствования на состояние опьянения, так как это, прежде всего, увеличивает объем их работы.

К тому же обязательный порядок медицинского освидетельствования на состояние опьянения приводил к значительным временным и материальным затратам при доставлении водителей на медицинское освидетельствование, что в свою очередь обуславливало ослабление надзора за дорожным движением, а также «пропуск» сотрудниками ДПС других нарушителей, в частности находящихся в состоянии опьянения.

Внесенные изменения в статью 27.12 КоАП РФ отменили необходимость обязательного медицинского освидетельствования водителей на состояние алкогольного опьянения. Данное обстоятельство можно с полной уверенностью отметить как один из положительных моментов. В соответствии с частью 1¹ статьи 27.12 КоАП РФ лицо, которое управляет транспортным средством и в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что это лицо находится в состоянии опьянения, подлежит освидетельствованию на состояние алкогольного опьянения. Такое освидетельствование в соответствии с частью 2 статьи 27.12 КоАП РФ осуществляются должностными лицами, которым предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспортного сред-

¹ Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / Под ред. Н.Г. Салищевой, Е.Н.Сидоренко. М.: Проспект, 2009.

² Приказ Минздрава РФ «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения» от 14 июля 2003 г. с послед. изм. // Российская газета. 2003. 24 июля.

³ Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 24 июля 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4007.

⁴ Россинский Б. В. Административная ответственность. М.: Норма, 2009.

ства, а также должностными лицами военной автомобильной инспекции в присутствии двух понятых⁵.

Порядок освидетельствования на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов определен Постановлением Правительства РФ от 26 июня 2008 г. № 475⁶. Акт освидетельствования на состояние алкогольного опьянения прилагается к протоколу об отстранении от управления транспортным средством. Копия акта вручается лицу, подвергнутому освидетельствованию. Лишь при отказе лица от прохождения немедицинского освидетельствования на состояние алкогольного опьянения, несогласии лица с результатами такого освидетельствования и наличии достаточных оснований полагать, что лицо находится в состоянии опьянения (запах алкоголя изо рта, неустойчивость позы, нарушение речи, резкое изменение окраски кожных покровов лица, поведение, не соответствующее обстановке), это лицо подлежит направлению на медицинское освидетельствование.

Следует особо подчеркнуть, что освидетельствование на состояние алкогольного опьянения осуществляется с использованием только тех технических средств, которые внесены в Государственный реестр средств измерения. Определение содержания алкоголя в пробе выдыхаемого воздуха должно производиться с помощью технического средства измерения – алкометра, которое должно отвечать четко сформулированным требованиям к алкометрам, которые могут быть использованы при проведении освидетельствования:

- техническое средство должно являться средством измерения, то есть, быть внесенным в Государственный реестр утвержденных типов средств измерения;
- техническое средство должно быть разрешено к применению Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития;
- техническое средство должно быть проверено в установленном порядке органами Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии;
- техническое средство должно обеспечивать запись результатов измерения на бумажном носителе.

В ряде проблем считаем необходимым обратить внимание, что при установлении факта управления водителем транспортного средства в состоянии алкогольного опьянения должностному лицу необходимо составить:

- протокол об административном правонарушении (ст. 28.2 КоАП РФ);
- протокол задержания транспортного средства (ст. 27.13 КоАП РФ);
- протокол отстранения от управления транспортным средством (ст. 27.12 КоАП РФ);
- акт освидетельствования на состояние алкогольного опьянения;
- протокол направления на медицинское освидетельствование (ст. 28.5 КоАП РФ).

При этом водителю необходимо выдать временное разрешение (ст. 27.10 КоАП РФ), сопроводить транспортное средство на охраняемую стоянку и доставить задержанного водителя к врачу в районный центр для медицинского освидетельствования.

Медицинское освидетельствование на состояние опьянения проводится в медицинских организациях, имеющих лицензию на осуществление медицинской деятельности с указанием соответствующих работ и услуг. Такого рода освидетельствование может проводиться врачом-психиатром-наркологом либо врачом другой специальности, прошедшим специ-

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. // Российская газета. 2001. 31 дек.

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указанного лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов и правил определения наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека при проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством» от 26 июня 2008 г. // СЗ РФ. 2008. № 27. Ст. 3280.

альную подготовку, а в сельской местности, при отсутствии врача, оно может проводиться фельдшером, также прошедшим соответствующую подготовку.

Наиболее нерешенный в правовом и технологическом отношении аспект освидетельствования состояния водителей - определение признаков наркотического опьянения. В сравнении с алкогольным данный вид встречается значительно реже, однако имеет явно выраженную тенденцию к распространению. В настоящее время сотрудники ГИБДД испытывают острую необходимость в специальной подготовке по определению характерных признаков наркотического опьянения у водителей транспортных средств⁷. Несмотря на общность некоторых симптомов алкогольного и наркотического опьянения, выявление лиц, употребляющих наркотики, затруднено отсутствием у сотрудников соответствующих навыков, опыта, приборов, позволяющих проводить оперативное тестирование задержанных лиц. Считаем, что решением проблемы может стать освоение должностными лицами методики определения признаков наркотического опьянения путем оценки темпа и характера речи, дыхания, поведения, внешнего вида, реакции, состояния органов зрения, осмотра шеи, рук, полости рта, носа, определение общефизического состояния за мерами частоты пульса, температуры тела и кровяного давления у задержанных лиц.

Представляется, что в результате неопределенностей порядка освидетельствования на состояние алкогольного опьянения и медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, виновные в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 12.8 КоАП РФ, несмотря на очевидность правонарушения и доказанность их вины в его совершении, остаются безнаказанными. В целях совершенствования деятельности органов внутренних дел и повышения социальной эффективности производства по делам об административных правонарушениях есть основание внести следующие предложения:

1) необходимо упростить порядок документирования правонарушений, предусмотренных частью 1 статьи 12.8 КоАП РФ;

2) внести дополнения к статье 4.5 КоАП РФ о сроках давности привлечения к административной ответственности⁸:

2.1) установить приостановление течения срока давности привлечения к административной ответственности в случае отложения разбирательства дела по ходатайству заинтересованного лица;

2.2) установить течение срока давности со дня возбуждения дела об административном правонарушении до вступления постановления по делу в законную силу;

2.3) увеличить срок давности привлечения к административной ответственности до шести месяцев.

Реализация вносимых предложений поможет решить проблему неотвратимости наказания за совершение административных правонарушений.

Следует обратить внимание, что в 2007 г. статья 27.12 КоАП РФ была дополнена примечанием, в котором определено, что понимается в статье под состоянием опьянения. Одновременно был установлен минимально допустимый уровень алкоголя для вождения автомобиля. Внося поправки, законодатель руководствовался мировой практикой: требование установить минимально допустимый уровень алкоголя в крови и в выдыхаемом воздухе прописаны в Венской конвенции о дорожном движении, ратифицированной Россией. Согласно примечанию к статье 27.12 КоАП РФ, под состоянием опьянения в настоящей статье следует понимать наличие абсолютного этилового спирта в концентрации 0,3 и более грамма на один литр крови или 0,15 и более миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха, наличие наркотических средств или психотропных веществ в организме человека, определяемое в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, а равно совокупность нарушений физических или психических функций человека вследствие употребления вызывающих опьянение веществ. Таким образом, впервые в России введен минимально допусти-

⁷ Дмитриев С.Н. Проблемы организации дорожно-патрульной службы. М.: Спарк, 2002. С. 114.

⁸ Зайцев И.А. Актуальные проблемы производства по делам об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2010. № 3. С. 31.

мый законом уровень содержания алкоголя в крови лица, управляющего транспортным средством, и в выдыхаемом воздухе.

Норма действовала в течение трех лет, однако в конце декабря 2009 г. президент Дмитрий Медведев заявил о неготовности к тому, чтобы разрешать употребление алкоголя за рулем, даже в небольших, ограниченных количествах, так как это, к сожалению, провоцирует реальное пьянство, перед тем как человек садится за руль⁹. Уже в марте 2010 г. президент Д.А.Медведев внес в Государственную Думу поправки в действующие законодательные акты, отменяющие допустимый для вождения автомобиля уровень алкоголя в крови и выдыхаемом воздухе. В конце мая 2010 г. законопроект был принят Государственной Думой РФ в первом чтении и в настоящее время ведется работа по внесению поправок к законопроекту. Глава государства посчитал, что послабление обернулось пьянством за рулем. Эксперты опасаются, что отмена статьи о предельно допустимой дозе алкоголя не приведет к снижению аварийности на дорогах, но, напротив, сыграет на руку коррумпированным инспекторам. Однако в качестве возражения можно указать, что у каждого человека есть право требовать направления на медицинское освидетельствование к врачу, а тот, будучи третьим лицом в споре между водителем и сотрудником ГИБДД, даст непосредственную оценку - находится лицо в состоянии опьянения или нет, таким образом коррупция может быть исключена.

Президент внес на рассмотрение в Госдуму поправки в статью 19 Федерального закона «О безопасности дорожного движения»¹⁰, устанавливающие запрет на эксплуатацию транспортных средств «лицами, находящимися в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения». Кроме того, вносятся поправки в ст. 27.12 КоАП РФ, исключающие возможность управления автомобилем при уровне алкоголя в крови 0,3 гр и в выдыхаемом воздухе - 0,15 мг. Вместе с тем, за прошедший год руководство автоинспекции не раз рапортовало об уменьшении количества ДТП, произошедших по вине нетрезвых автомобилистов. Так, в начале декабря 2009 г. глава ДОБДД МВД Виктор Кирьянов констатировал, что число "пьяных" аварий снизилось на 40% с начала реализации новых норм административного законодательства¹¹.

В Федерации автовладельцев России опасаются, что новой президентской инициативой могут воспользоваться многие сотрудники ДПС, для которых в случае принятия поправок откроются новые возможности для злоупотреблений. Как отмечает глава московского отделения Федерации Сергея Канаева, у сотрудников ГИБДД будет основание остановить и счесть нетрезвыми даже тех, кто перед посадкой за руль выпил лекарственный препарат, содержащий спирт. Это создаст предпосылки для неправильного толкования данных, отражающих общее состояние испытуемого – пульс, дыхание, давление, внешний вид, устойчивость в позах, состояние сознания, поведение, связность речи, вегетативно-сосудистые реакции, состояние двигательной сферы, дрожание век, языка и пальцев рук и прочие¹². Совершенно естественно, что какие-либо из перечисленных признаков могут по-разному проявляться у разных людей, и особенно в ситуации, когда водитель может находиться в стрессовом состоянии, вызванном самим фактом задержания и проведения освидетельствования.

Еще одной немаловажной проблемой является вопрос, каким образом правоохранительные органы в лице сотрудников ГИБДД будут отличать водителей выпивших от водителей не выпивших, так как даже алкотестеры, сертифицированные Минздравом, имеют допуск плюс-минус 0,2 промилле. В свете указанной проблемы выдвигаются предложения о возвращении положений, действовавших до внесения изменений Федеральным законом от 24.07.2007 г. № 210-ФЗ, то есть об отмене освидетельствования водителей на состояние ал-

⁹ Латухина К. Лидер обновления: эксперты подводят итоги президентства Дмитрия Медведева // Российская газета. 2010. 2 марта.

¹⁰ Федеральный закон «О безопасности дорожного движения» от 10 декабря 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4873.

¹¹ Баршев В. Виктор Кирьянов поделился российскими рецептами борьбы с аварийностью // Российская газета. 2010. 21 мая.

¹² Корниенко Л. Отмена 0,3 промилле: теперь и кваса выпить нельзя? // Комсомольская правда. 2010. 28 мая.

когольного состояния сотрудниками ГИБДД, и введении обязательного медицинского освидетельствования на состояние опьянения.

Таким образом, имеются как положительные, так и отрицательные моменты. К числу первых можно отнести реальное снижение количества лиц, управляющих транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения. Кроме того, организм человека по-разному относится к алкоголю, у кого-то те самые 0,3 промилле никак не скажутся на внимании или моторике, а для другого это прямой путь к дорожно-транспортному происшествию. К числу отрицательных моментов можно отнести возможное увеличение злоупотреблений и усиление коррупции в стране. Именно поэтому представляется, что прежде чем вносить такого рода поправки в законодательные акты необходимо четко проработать систему их реализации должностными лицами, что сведет к минимуму преувеличение полномочий с их стороны.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. // Российская газета. - 2001. - 31 декабря.
2. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. - 2007. - № 31. - Ст. 4007.
3. Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. «О безопасности дорожного движения» // СЗ РФ. - 1995. - № 50. - Ст. 4873.
4. Постановление Правительства Российской Федерации от 26 июня 2008 г. «Об утверждении Правил освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указанного лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов и правил определения наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека при проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством» // СЗ РФ. - 2008. - № 27. - Ст. 3280.
5. Приказ Минздрава РФ «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения» от 14 июля 2003 г. с // Российская газета. - 2003. - 24 июля.
1. Баршев, В. Виктор Кириянов поделился российскими рецептами борьбы с аварийностью /В. Баршев // Российская газета. - 2010. - 21 мая.
2. Дмитриев, С.Н. Проблемы организации дорожно-патрульной службы / Дмитриев С.Н. - М.: Спарк, 2002. - 304 с.
3. Зайцев, И.А. Актуальные проблемы производства по делам об административных правонарушениях / И.А. Зайцев // Административное право и процесс. -2010. -№ 3. -С.30-32.
4. Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / под ред. Н.Г. Салищевой, Е.Н.Сидоренко. М.: Проспект, 2009. – 663с.
5. Корниенко, Л. Отмена 0,3 промилле: теперь и кваса выпить нельзя? / Л. Корниенко // Комсомольская правда. 2010. - 28 мая.
6. Латухина, К. Лидер обновления: эксперты подводят итоги президентства Дмитрия Медведева / К. Латухина // Российская газета. - 2010. - 2 марта.
7. Россинский, Б.В. Административная ответственность: курс лекций / Б.В. Россинский. - М.: Норма, 2009. - 512 с.

Носков Борис Петрович

Юридический институт Орловского государственного технического университета
Кандидат юридических наук, профессор
Профессор кафедры конституционного и муниципального права
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

Разуваева Татьяна Юрьевна

Юридический институт Орловского государственного технического университета
Аспирантка по кафедре конституционного и муниципального права
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

В.Г. ГРОМОВ, А.Н. МАКЕЕВ

ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ НАСЕЛЕНИЯ И ТЕРРИТОРИЙ ОТ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

В статье рассматриваются проблемы административно-правовой ответственности за нарушения в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. В связи с расширением законодательно защищаемого спектра прав и свобод граждан, гарантий их реализации, возникла необходимость в повышении ответственности различных субъектов за правомерные действия (бездействия). Это обуславливается тем, что наблюдается рост числа нарушений требований норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и, как следствие, увеличение количества происходящих чрезвычайных ситуаций и масштабов их последствий.

Ключевые слова: ответственность за административные правонарушения, защита населения и территорий от чрезвычайных ситуаций

In clause problems of administratively-legal responsibility for infringements in sphere of protection of the population and territories from extreme situations are considered. In connection with expansion of legislatively protected spectrum of the rights and freedom of citizens, guarantees of their realization, there was a necessity for increase of the responsibility of various subjects for wrongful action (inactivity). It is caused by that growth of number of infringements of requirements of norms and rules under the prevention and liquidations of extreme situations and as consequence, increase in quantity of occurring extreme situations and scales of their consequences is observed.

Key words: the responsibility for administrative offences, protection of the population and territories from extreme situations

Внимание государства и общества к проблеме чрезвычайных ситуаций (далее – ЧС), было обращено после крупнейших национальных катастроф – на атомной электростанции в Чернобыле, аварий на ядерных объектах в Челябинской области и Томске-7, взрывов продуктопровода под Уфой, железнодорожных вагонов в Арзамасе и Свердловске, крупномасштабных пожаров на Камском автомобильном и Московском шинном заводах, аварии на Саяно-Шушенской ГЭС.

По различным оценкам, ежегодный ущерб от чрезвычайных ситуаций составляет около 3% объема валового внутреннего продукта. Невосполнимые ежегодные потери в результате чрезвычайных ситуаций достигают 70 тыс. человек и более 300 особо ценных объектов природного и культурного наследия российского и всемирного значения.

По данным МЧС России, ежегодно в России происходит 230-250 событий чрезвычайного характера, связанных только с опасными природными явлениями. Исходя из мировых статистических данных, ежегодный прирост погибших от природных катастроф на Земле составляет 4,3%, пострадавших – 8,6%, а величины ущерба – 10,4%¹.

В настоящее время деятельность по защите населения от ЧС различного характера, отнесенная к числу важнейших в обеспечении национальной безопасности Российской Федерации², представляет собой систему (комплекс) взаимоувязанных по времени, месту и ресурсам общегосударственных политических, организационно-управленческих, социально-экономических и правовых мер, направленных на предупреждение и ликвидацию ЧС природного, техногенного и военного характера и осуществляемых органами государственной власти Российской Федерации и органами местного самоуправления, специально созданными органами управления и силами, предприятиями и учреждениями (независимо от организационно-правовых форм и вида собственности), общественными объединениями и гражданами как заблаговременно, так и при угрозе или возникновении экстремальных ситуаций³.

¹Артемьев Е.В., Семенова М.Н. Комментарий к Федеральному закону от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // ИПС «Гарант».

² Указ Президента Российской Федерации от 24 января 2000 г. № 24 «Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

³ Федулов Г.В. Роль государства в обеспечении защиты населения от чрезвычайных ситуаций // Право и политика. 2001. № 1. С. 30.

Таким образом, можно сделать вывод, что в данной сфере функционирует специфическая система правоотношений, направленная на обеспечение общественной безопасности в области предупреждения и ликвидации ЧС природного и техногенного характера. Под последней принято понимать состояние защищенности населения и общества от аварий и катастроф на объектах промышленного и социального назначения, опасных природных явлений и других бедствий⁴. Причем постепенно внимание стало акцентироваться на том, что организация этой защиты и вся полнота ответственности за выполнение возложенных задач лежит на органах исполнительной власти всех уровней, руководителях предприятий и учреждений.

Однако, расширение круга субъектов, участвующих в обеспечении общественной безопасности в области предупреждения и ликвидации ЧС природного и техногенного характера, неминуемо приводит к росту числа ЧС произошедших по вине лиц ответственных за их предупреждение. Так в настоящее время около 70% всех техногенных аварий и катастроф происходит именно из-за невыполнения требований норм и правил по предупреждению и ликвидации ЧС.

Таким образом, в связи с расширением законодательно защищаемого спектра прав и свобод граждан, гарантий их реализации, возникла необходимость в повышении ответственности различных субъектов за неправомерные действия (бездействия). Это обусловливается тем, что наблюдается рост числа нарушений требований норм и правил по предупреждению и ликвидации ЧС и, как следствие, увеличение количества происходящих ЧС и масштабов их последствий. Следовательно, для нормальной деятельности публичной власти, требуется наличие норм, устанавливающих ответственность за неисполнение правовых предписаний в области защиты населения и территорий от ЧС. Однако при этом формирование действенной системы санкций за совершение противоправных деяний в области защиты населения и территорий от ЧС существенным образом отстает от развития регулятивных норм. В частности до сих пор в отечественной системе права отсутствуют уголовно-правовые санкции за невыполнение этих требований⁵.

Нормой, устанавливающей ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций является статья 28 ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», в которой закреплено, что виновные в невыполнении или недобросовестном выполнении законодательства Российской Федерации в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, создании условий и предпосылок к возникновению чрезвычайных ситуаций, непринятии мер по защите жизни и сохранению здоровья людей и других противоправных действиях должностные лица и граждане Российской Федерации несут дисциплинарную, административную, гражданско-правовую и уголовную ответственность.

Мы не будем останавливаться на особенностях реализации дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности в данной сфере, поскольку они выходят за рамки рассматриваемого нами вопроса, и сразу обратимся к нормам административного законодательства.

Кодекс об административных правонарушениях РФ содержит ряд составов правонарушений, предусматривающих ответственность за нарушения в данной сфере. В частности ст. 20.6 «Невыполнение требований норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций» предусматривает административную ответственность за такие противоправные деяния как невыполнение предусмотренных законодательством обязанностей по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, невыполнение требований норм и правил по предупреждению аварий и катастроф на объектах производственного или социального назначения, непринятие мер по обеспечению готовности сил и средств, предназначенных для ликвидации чрезвычайных ситуаций, несвоевременное направление в зону чрезвычайной ситуации сил и средств, предусмотренных утвержденным в установленном порядке планом ликвидации чрезвычайных ситуаций. Статья 20.7. «Нарушение правил гражданской обороны» предусматривает ответственность за нарушение правил эксплуатации технических систем управления гражданской обороны и

⁴ Романов И.Б. Административная ответственность за невыполнение требований норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 57-58.

⁵ Там же. С. 6.

объектов гражданской обороны либо правил использования и содержания систем оповещения, средств индивидуальной защиты, другой специальной техники и имущества гражданской обороны.

Наказанием за совершения данных правонарушений является штраф, причем максимальный его размер для физических лиц не превышает пяти тысяч рублей, а для юридических лиц пятидесяти тысяч рублей. На наш взгляд, данное наказание не позволяет в полной мере обеспечить соблюдение должностными и юридическими лицами установленных требований в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. В настоящее время общество нуждается в надежной правовой защите от рисков возникновения чрезвычайных ситуаций, однако основные причины их возникновения лежат в сфере деятельности человека. Как отмечает Г.В. Федулов, рост экономики, основанный на научно-техническом прогрессе, вовлекая в производственный оборот огромные массы различных ресурсов, обогащает общество новыми более сложными техникой и технологиями и улучшает условия для своего последующего развития. Но одновременно этот рост порождает увеличение риска возникновения техногенных аварий и стихийных бедствий и ущерба от них (сопоставимого с последствиями военных конфликтов), создает угрозу жизни и здоровью людей, приводит к недопустимо высокому загрязнению окружающей среды⁶.

В связи с этим следует отметить, что невыполнение установленных требований в этой области происходит не только из-за человеческого фактора, но и порождается экономическими трудностями, переживаемыми РФ. Эти трудности обуславливают такие причины возникновения аварий и катастроф как:

- недопустимый прогрессирующий износ основных производственных фондов, превышающий в некоторых отраслях экономики 80%;
- недостаточную надежность систем обеспечения промышленной безопасности на производственных объектах, транспорте, в энергетике, сельском хозяйстве;
- большие сроки внедрения новых безопасных, ресурсо- и энергосберегающих технологий, низкие темпы автоматизации технологических процессов и противоаварийной защиты;
- недопустимое снижение инвестирования в экономику, и особенно в сферы обеспечения безопасности жизнедеятельности населения, устойчивости функционирования экономики и охраны природной среды⁷.

Это происходит из-за того, что необходимые мероприятия по выполнению требований норм и правил, направленных на обеспечение не только жизни и здоровья граждан, охрану собственности, но и обеспечение общественной безопасности, в частности в области предупреждения и ликвидации ЧС, зачастую не только выходят за рамки основной деятельности юридических лиц, но и требуют существенных материальных, трудовых и иных затрат, противоречат экономическим интересам юридических лиц. Поэтому нельзя не согласиться с мнением Б.В. Россинского, который делает вывод, что институт административной ответственности не за все правонарушения и не для всех юридических лиц является мощным рычагом государственного регулирования экономики⁸.

Поэтому, по нашу мнению, до тех пор пока государство не найдет экономические «рычаги» воздействия на организации, с целью вовлечения их в работу по предупреждению чрезвычайных ситуаций, необходимы нормы, устанавливающие уголовную ответственность должностных лиц за аварии и катастрофы, возникшие в результате невыполнения ими установленных норм и правил.

Однако механизм реализации уголовной ответственности за правонарушения в данной сфере не совсем понятен. Так в соответствии с Уголовным кодексом РФ лица, виновность которых в возникновении аварий в техногенной сфере и иных бедствиях доказана, будут привлекаться к уголовной ответственности по различным составам. Например, за нарушение правил пожарной безопасности (ст. 219 УК РФ) или правил безопасности при ведении

⁶ Федулов Г.В. Защита населения от чрезвычайных ситуаций в Российской Федерации: конституционно-правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 17.

⁷ Романов И.Б. Административная ответственность за невыполнение требований норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 17-18.

⁸ Россинский Б.В. Некоторые вопросы совершенствования института административной ответственности юридических лиц // Административно-правовое регулирование экономических отношений. М., 2001. С. 175.

горных, строительных или иных работ (ст. 216 УК РФ), загрязнение объектов окружающей природной среды (ст. 246 УК РФ), халатность, но только не за не выполнение норм и требований по предупреждению и чрезвычайных ситуаций, таких как – отсутствие или несвоевременное проведение оповещения, эвакуации персонала и населения из опасных зон, выдачи им средств индивидуальной защиты и др.⁹

Кроме того, в Уголовном кодексе РФ есть ряд составов, которые предусматривают уголовную ответственность за нарушение правил безопасности применительно к различным видам и стадиям хозяйственной деятельности, например на объектах атомной энергетики (ст. 215 УК РФ), на взрывоопасных объектах (ст. 217 УК РФ), при ведении горных, строительных или иных работ (ст. 216 УК РФ). Такой подход по нашему мнению является не совсем корректным, поскольку не все виды хозяйственной деятельности попадают в сферу действия норм уголовного права. Так в настоящее время отсутствует норма, устанавливающая ответственность за нарушение законодательства о безопасности гидротехнических сооружений, совершение действий (бездействие), приводящих к снижению безопасности гидротехнических сооружений или к возникновению чрезвычайных ситуаций, хотя на ее необходимость прямо указывает ст. 20 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ "О безопасности гидротехнических сооружений".

Таким образом, содержащиеся в настоящее время в уголовном законе составы преступлений не в полной мере отражают социальную и правовую природу общественно опасных деяний, совершенных в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций. Это объясняется рядом причин. Во-первых, не выполнение установленных в законах и иных нормативных актах требований норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций посягает в первую очередь на общественную безопасность в области предупреждения и ликвидации ЧС природного и техногенного характера. Т.е. непосредственным объектом данных правонарушений являются общественные отношения, возникающие в сфере предупреждения и ликвидации ЧС природного и техногенного характера, а уже в качестве дополнительного объекта будут выступать собственность, права и свободы граждан, общественные и государственные интересы которым причинен вред в результате возникновения ЧС. Причем общественные отношения, возникающие в сфере предупреждения и ликвидации ЧС природного и техногенного характера, обладают рядом специфических признаков. Они затрагивают практически все сферы деятельности человека, в частности хозяйственную деятельность (промышленное производство) социальные явления (массовые мероприятия, образование). Кроме того данные отношения возникают там, где есть различные источники опасности (объекты атомной энергетики, гидротехнические сооружения, промышленные объекты и т.д.). Поэтому защита отдельных сфер и видов деятельности, где возникают отношения по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций, может привести к тому, что отдельные отношения останутся без должной государственной охраны.

Во-вторых, субъект данных преступлений всегда будет специальный – это лицо, на которое в силу его должностного положения или осуществляемых профессиональных функций законодательством Российской Федерации¹⁰ возложена обязанность по соблюдений норм и правил, направленных на защиту населения и территорий от чрезвычайных ситуаций (должностные лица органов государственной власти, руководители организаций, граждане, работники опасного производственного объекта, спасатели). Как известно, специальный субъект играет существенную роль в вопросах более точной квалификации совершенного преступления.

Именно поэтому зачастую при нарушении норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций нельзя применить норму, устанавливающую уголовную ответственность за халатность, поскольку субъектом преступления предусмотренного ст. 293 УК РФ является должностное лицо – лицо, постоянно, временно или по специальному пол-

⁹ Романов И.Б. Административная ответственность за невыполнение требований норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 87-88.

¹⁰ Федеральный закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» от 21 декабря 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648. Федеральный закон «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» от 21 июля 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588. Федеральный закон «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» от 22 августа 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3503.

номочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооружённых силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации (примечание к ст. 285 УК РФ).

В-третьих, субъективная сторона данных правонарушений характеризуется смешанной виной. То есть имеет место переход административно-правовой вины в уголовно-правовую, поскольку к нарушению правил в данной сфере виновный может относиться умышленно. Однако этот умысел будет являться элементом административного правонарушения (ст. 20.6 КоАП РФ) до тех пор, пока не наступят (по неосторожности) тяжкий вред здоровью или смерть человека, переводящие административное правонарушение в преступление.

Таким образом, на наш взгляд, в Особенной части Уголовного кодекса РФ необходима специальная норма, которая отражала бы всю социальную и правовую природу нарушений в сфере защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, выявляла антиобщественную ориентацию личности. На наш взгляд на данном этапе развития общества иные меры не могут оказать сдерживающего влияния на правосознание людей отвечающих за соблюдение норм и правил в данной сфере, поскольку причины правонарушений зачастую лежат в экономической плоскости. Поэтому до тех пор, пока не будет противовеса в виде статьи, предусматривающей уголовную ответственность непосредственно за невыполнение норм и требований по предупреждению чрезвычайных ситуаций, общество не будет полностью защищено от угрозы причинения вреда охраняемым законам интересам в результате возникновения чрезвычайных ситуаций.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СЗ РФ. - 1994. - № 35. - Ст. 3648.
2. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» // СЗ РФ. - 1997. - № 30. - Ст. 3588.
3. Федеральный закон от 22 августа 1995 г. «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» // СЗ РФ. - 1995. - № 35. - Ст. 3503.
4. Указ Президента Российской Федерации от 24 января 2000 г. № 24 «Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. - 2000. - № 2. - Ст. 170.
5. Артемьев, Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» / Е.В. Артемьев, М.Н. Семенова // ИПС «Гарант».
6. Романов, И.Б. Административная ответственность за невыполнение требований норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций: дис. ... канд. юрид. наук / И.Б. Романов. - М., 2004.
7. Россинский, Б.В. Некоторые вопросы совершенствования института административной ответственности юридических лиц / Б.В. Россинский // Административно-правовое регулирование экономических отношений. М., 2001.
8. Федулов, Г.В. Роль государства в обеспечении защиты населения от чрезвычайных ситуаций / Г.В. Федулов // Право и политика. 2001.- № 1. -С. 30.

Громов Владимир Геннадьевич

Саратовский юридический институт МВД РФ
Доктор юридических наук, доцент
Доцент кафедры уголовного права и криминологии
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

Макеев Алексей Николаевич

Саратовский юридический институт МВД РФ
Соискатель по кафедре уголовного права и криминологии
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: taxpol@ostu.ru

Адрес учредителя

Федеральное государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Государственный университет – учебно-научно-производственный комплекс»
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 29
Тел. (4862) 42-00-24
Факс (4862) 41-66-84
www.ostu.ru
E-mail: unpk@ostu.ru

Адрес редакции

Федеральное государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Государственный университет – учебно-научно-производственный комплекс»
302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
(4862) 47-45-75; 41-98-07
www.ostu.ru
E-mail: taxpol@ostu.ru

Технический редактор М.А. Черных
Компьютерная верстка М.А. Черных

Подписано в печать 30.11.2010
Формат 60x88 1/8. Усл. печ. л. 7
Тираж 600 экз.
Заказ № _____