

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.,
секретарь
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

Горбань В.С. канд. юрид. наук

Члены редколлегии

Аронов Д.В. д-р ист. наук, доц.
Борисов Г.А. д-р юрид. наук, проф.;
Гусева Т.А. д-р юрид. наук, доц.;
Дихтяр А.И. канд. юрид. наук, доц.;
Кантор В.К. д-р филос. наук, проф.
Кара-Мурза А.А. д-р филос. наук, проф.
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, доц.;
Тычинин С.В. д-р юрид. наук, проф.

Ответственный за выпуск

Черных М.А.

Адрес редакции

302020, г. Орел, Наугорское шоссе, 40
(4862) 41-98-07
www.gu-unpk.ru
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru,
nmu@ostu.ru

Зарег. в Федеральной службе
по надзору в сфере связи и массовых
коммуникаций.

Свидетельство: ПИ № ФС 77-40676
от 22 июля 2010 года

Подписной индекс **12002**
по объединенному каталогу
«Пресса России»

© Госуниверситет – УНПК, 2011

Содержание

Конституционное право

<i>Фадеев В.И.</i> Идея симфонии властей и соборности и развитие народного представительства в России.....	3
<i>Дудко И.Г.</i> Изменение конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации: понятие, способы, законодательное регулирование.....	14
<i>Борисов Г.А., Шерстобитова С.В.</i> Методологические проблемы модернизации правотворческого процесса в субъектах Российской Федерации.....	26
<i>Андреанова В.В.</i> Субъективное право на национальную принадлежность в России.....	35
<i>Бурмистров А.С.</i> Уполномоченный в системе контрольной власти – проблемы теории и практики.....	42
<i>Чаннов С.Е.</i> Правовое регулирование установления квалификационных требований для замещения должностей муниципальной службы.....	49
<i>Олейник Н.Н.</i> Состояние и основные направления борьбы с коррупцией в Украине.....	53
<i>Очеретько Е.А.</i> К вопросу о проблеме классификации избирательных систем.....	59

Уголовное право, криминология и уголовный процесс

<i>Комаров И.М.</i> Общие положения тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции.....	71
<i>Ерофеев С.Ю., Батманова О.Е.</i> Реализация прав человека при проведении психофизиологических исследований с использованием полиграфа в уголовном судопроизводстве.....	76
<i>Ревина И.В.</i> Правовые и нравственные критерии внутреннего убеждения адвоката при осуществлении защиты по уголовному делу.....	83
<i>Шевелева С.В.</i> Некоторые особенности назначения уголовных и административных наказаний при нарушении таможенных правил.....	89

Налоговое и финансовое право

<i>Иванова В.Н.</i> О роли модели юридической конструкции налога в создании методики формирования законодательства о налогах.....	93
<i>Алексеева Д.Г.</i> Правовое регулирование мониторинга финансовой устойчивости банков.....	98
<i>Смирникова Ю.Л.</i> Коллизионные нормы-приоритеты в финансовом праве.....	107
<i>Арсланбекова А.З.</i> Необходимость повышения эффективности применения ответственности за нарушение финансового законодательства.....	112
<i>Кобзарь-Фролова М.Н.</i> Иностранцы юридические лица в системе участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах.....	116

Лекционные курсы в юридическом институте ФГОУ ВПО «Госуниверситет–УНПК»

<i>Астафичев П.А.</i> Организация конституционного правосудия в России.....	127
---	-----

Отзывы и рецензии

Рецензия на монографию Велиевой Д.С. Экологическая безопасность в России: конституционно-правовое исследование / под ред. В.Т.Кабышева. – Саратов: Поволжская академия государственной службы им. П.А.Столыпина, 2011. – 204 с.....	135
Обзор научно-практической конференции «Проблемы реализации законодательства в правоприменительной практике».....	138

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., Secretary*
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.*
Novikov A.N. *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
Gorban V.S. *Candidate . Sc Law*

Member of editorial board

Aronov D.V. *Doc. Sc. Hist., Assistant Prof.*
Borisov G. A. *Doc. Sc. Law, Prof.*
Guseva T.A. *Doc. Sc. Law, Assistant Prof.*
Dikhtyar A.I. *Candidate Sc. Law, Assistant Prof.*
Kantor V.K. *Doc. Sc. Philos., Professor*
Kara-Murza A.A. *Doc. Sc. Philos., Professor*
Komkova G. N. *Doc. Sc. Law, Professor*
Kostin Yu.V. *Doc. Sc. Law, Assistant Prof.*
Nazarenko G.N. *Doc. Sc Law, Professor*
Pashin A.L. *Candidate . Sc Law, Assistant Prof.*
Sizov V.E. *Doc. Sc. Law, Assistant Prof.*
Tychinin S.V. *Doc. Sc. Law, Professor*

Responsible for edition

Chernykh M.A.
Address
302020 Orel,
Naugorskoye Chaussee, 40
(4862) 41-98-07
www.gu-unpk.ru
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru,
nmu@ostu.ru

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

Index on the catalogue of the «**Pressa Rossii**» 12002

© State University – ESPC, 2011

Contents

Constitutional law

<i>Fadeev V.I.</i> The ideas of the authorities symphony and collegiality and development of the people representation in Russia.....	3
<i>Dudko I.G.</i> the change of the constitutional – jural status of the subject of the russian federation : concept, methods, legislative regulation.....	14
<i>Borisov G.A., Sherstobitova S.V.</i> The methodological problems of the modernization of the law process in the subjects of the Russian Federation.....	26
<i>Andrianova V.V.</i> Subject law on the national property in Russia.....	35
<i>Burmistrov A.S.</i> Authorized representative in the system of the control power – problems of the theory and practice	42
<i>Channov S.E.</i> Regulation of an establishment of qualifying requirements for replacement of posts of municipal service.....	49
<i>Olejnik N.N.</i> Condition and the main methods of the struggle with the corruption in Ukraine.....	53
<i>Ocheret'ko E.A.</i> Problems of the classification of the election systems.....	59

Criminal law, criminology and criminal procedure

<i>Komarov I.M.</i> General regulations of the maintenance tactics of the state charge in court of the first instance.....	71
<i>Erofeev S.Yu., Batmanova O.E.</i> Realisation of human rights by the carrying out psychophysiological researches with the use of polygraph in criminal legal proceedings...	76
<i>Revina I.V.</i> Legal and moral criteria of internal belief of the lawyer by the protection realisation on the criminal case.....	83
<i>Sheveleva S.V.</i> Some features of the appointment of the criminal and administrative punishments by the infringement of the customs rules.....	89

Tax and finance law

<i>Ivanova V.N.</i> About the role of model of the legal tax design in the creation of a technique of formation legislations on taxes.....	93
<i>Alekseeva D.G.</i> Legal regulation of the monitoring of the financial stability of banks ...	98
<i>Smirnikova Yu.L.</i> Conflict rules – priorities in financial law.....	107
<i>Arslanbekova A.Z.</i> Necessity of the increase of the efficiency applications of the liability of infringement the financial legislation.....	112
<i>Kobzar'-Frolova M.N.</i> Foreign legal persons in system of participants of the relations regulated by the legislation about taxes and tax collections.....	116

Lecture courses in law institute of State University-Education-Science-Production Complex

<i>Astafichev P.A.</i> Organization of constitutional justice in Russia.....	127
---	-----

Response and review

The review of the monography Velievoj D.S. Ecological safety in Russia: constitutionally-legal research / under the editorship of V.T. Kabysheva. – Saratov: P.A. Stolypin Volga Region Academy of Public Administration, 2011. – 204 with.....	135
The review of scientifically-practical conference «Problems of realization of the legislation in law enforcement to practice».....	138

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.31, 342.33

В.И. ФАДЕЕВ

ИДЕИ СИМФОНИИ ВЛАСТЕЙ И СОБОРНОСТИ И РАЗВИТИЕ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В РОССИИ

Статья посвящена идеям симфонии властей и соборности, которые выражают историческое своеобразие возникновения и становления системы представительства в России и указывают пути исторического развития российской государственности, обуславливают формирование духовно-нравственных основ народного представительства в современной России.

Ключевые слова: народное представительство, власть, единство властей, российская государственность.

У Ивана Сергеевича Аксакова – одного из самых значительных русских мыслителей второй половины XIX века – есть статья с названием: «В чем сила России?» (1863 г.). Он начинает ее со слов Наполеона, который после своего поражения писал на острове святой Елены, что «стоит только русскому императору отпустить себе бороду, и он непобедим». Едва ли нужно объяснять, говорит И.С.Аксаков, что под символом «бороды»¹ здесь понимается образ и подобие русского народа, «в значении его духовной и нравственной исторической личности». Говоря иначе, продолжает он, если только русское государство проникнется вполне духом русской народности, то оно получит силу жизни неодолимую и ту крепость внутреннюю, которой не сломить извне никакому натиску ополчившегося Запада. Слова И.С. Аксакова словно было услышаны в Великую Отечественную войну: когда встал вопрос о физическом выживании русского народа и существовании его государства, произошел переворот в отношении к отечественной истории, национальной культуре, церкви.

История русского народа в своем основании имеет идеи, определяющие духовно-нравственные ориентиры исторического пути нашего государства и общества. К этим идеям относятся, в частности, симфония властей и соборность, как духовно-нравственные начала функционирования власти, ее взаимодействия с народом.

Деятельность всех государственных органов – и в первую очередь народного представительства – должна осуществляться в системе нравственных координат, которая основывается не на партийных воззрениях и принципах, а на духовно-культурных, национальных традициях. Они вырабатываются не государством, а прежде всего нравственно-религиозным сознанием народа. Органы народного представительства, как никакие иные органы государственной власти, имеют духовно-нравственное содержание, идейные корни. И когда эта духовная основа теряется, и деятельность народного представительства отрывается от своих духовных истоков и высших целей, то это неизбежно отражается на обеспечении и представительстве интересов народа парламентом, на качестве законодательной работы, нравственной атмосфере в обществе, в государстве.

История возникновения и становления этого института дает возможность понять не только истинное предназначение народного представительства в обществе и государстве, но

¹ Об этом символе вспомнил В.В. Розанов в статье, посвященной памяти П.А. Столыпина. Он писал: «Конституционализму, довольно-таки вертлявому, иногда несимпатичному на Западе, он (Столыпин – В.Ф.) придал русскую бороду и дал русские рукавицы. И посадил его на крепкую русскую лавку, - вместо беганья по улицам, к чему он на первых шагах был склонен. Он незаметно самую натурю своею, чуть обывательскою, без резонерства и без теорий, «обрусил» парламентаризм». (Розанов В.В. Историческая роль Столыпина / Правда Столыпина. I.: Сборник. Сост. Г.Сидоровнин. – альманах, I вып. Саратов, 1999. С. 15).

и выявить духовно-культурные, идейные его основания, обуславливающие цели народного представительства, его нравственно-духовное предназначение. К сожалению, современная теория и практика парламентаризма недооценивает эти корневые устои под тем предлогом, что они представляют собой устаревшие, не отвечающие вызовам нового времени принципы и воззрения, угасающие традиции. В России, как еще отмечал Н.Я.Данилевский, для радикально настроенной интеллигенции духовно-нравственные идеалы русского народа, православию всегда представлялись чем «доморощенным». И это было достаточно для их отвержения: может ли что хорошее происходить от Назарета². И сегодня, к сожалению, преобладающей в среде либеральной интеллигенции является именно такая оценка нашего исторического прошлого.

Вместе с тем ориентация только на модернизацию работы представительных органов власти, только на современный зарубежный парламентский опыт без учета национальных и культурно-исторических условий страны, способны исказить саму идею народного представительства, оказывая деструктивное влияние на практику ее реализации, на практику развития российской государственности. При этом конечно, недопустимо впасть и в иную крайность: нельзя игнорировать общие закономерности развития народного представительства, не видеть общие проблемы его реализации в условиях постиндустриального общества, глобализации, когда принятие важнейших решений осуществляется в центрах, скрытых от внимания общественного мнения, когда резко возрастает роль и влияние органов исполнительной власти в системе государственных органов, когда размываются и становятся неопределенными нравственные законы человеческого бытия, и люди во многом утрачивают духовное измерение жизни.

Идейно-исторические корни народного представительства берут свое начало в общинной организации политического строя многих народов. В России – это традиции вечевого строя. Вече, народному собранию принадлежала верховная власть, несмотря на то, управлялось ли земля племенным князем или выборными начальниками. Форма правления, какая бы она ни была, по свидетельству летописей, не уничтожала верховной власти веча. Право на участие в вече принадлежало всем членам общины, которые имели одинаковый голос³. Отсюда – из общинного верховенства в делах, затрагивающих интересы всех членов общины, – берет свое начало общий принцип, на котором строилось сословное представительство в европейских странах: «касающееся всех, всеми должно быть одобрено». В призывных письмах и указах по вопросам созыва английского парламента 1295 года был ясно выражен взгляд на парламент, как учреждение, призванное обсуждать общие дела королевства по указанному выше правилу⁴.

Сословное представительство – преддверие народного представительства – возникает как бы параллельно в разных странах из внутренних потребностей и особенностей сословного строя и по образному выражению русского дореволюционного историка и социолога Н.Кареева, «было найдено ощупью». Однако уже на начальном этапе возникновения сослов-

² Данилевский Н.Я. Горе победителям. М., 1998. С. 315. То, о чем писал Н.Я.Данилевский в XIX веке, проявилось в среде интеллигенции не в меньшей степени и в начале XX века. Бывший член ЦК партии кадетов А.Тыркова-Вильямс в своих воспоминаниях «На путях к свободе» писала: «На тех верхах петербургской интеллигенции, которые я знала, мне редко приходилось слышать горделивые речи о прошлом России. К русской истории было принято относиться сурово, пренебрежительно, насмешливо» (Цит. по: Правда Столыпина. I.: Сборник. Сост. Г.Сидоровнин. – альманах, I вып. Саратов, 1999. С. 282).

³ Беляев И.Д. Земский строй на Руси. СПб., 2004. С. 25, 28.

⁴ Эта идея имеет более глубокие корни. Еще пифагорейцы выдвигали учение о солидарности всего сущего, включая и солидарность общественную. А в XIX веке Конт противопоставил свой закон солидарности классово-вой борьбе. И.А.Исаев справедливо отмечает, что «тенденция и подсознательная тяга к целостности, единству, корпоративности заложены в самой сущности социального: солидаризация оказывается первичной по отношению ко всем остальным процедурам разделению... Самым неразрывным образом солидарность связана с властью; власть формирует единство и сама же порождается социальным единством». (Исаев И.А. Солидарность как вообразимое политико-правовое состояние. М., 2009. С. 3, 4).

ного представительства в России и других странах можно увидеть не только общие основания его возникновения, но и существенные различия.

Так, появлению английского парламента предшествовала борьба баронов за свои права и привилегии с королем, которая привела к тому, что бароны буквально вырвали из рук Иоанна Безземельного Великую хартию вольностей. Это был настоящий перелом в политической жизни Англии, поворотный момент в ее истории: «...и недаром современный англичанин считает 15 июня 1215 г. первым днем многовековой свободы своей страны, а Великую хартию вольностей – ее краеугольным камнем»⁵. По образному замечанию У.Черчилля, вожди баронской оппозиции в 1215 г. в полумраке, наощупь двигались к одному из фундаментальных конституционных принципов: обычаи и закон должны стать даже выше короля. Был создан специальный комитет из баронов для контроля за выполнением обещаний короля. При этом комитет был вправе призывать вассалов к сопротивлению, если их законные требования не будут удовлетворены. Необходимость в этом, по сути, праве на восстание отпала по мере развития английского парламента. Однако его возникновение было связано с ожесточенной борьбой баронов и короля, предметом которой была Великая хартия вольностей, определившая главные начала публичного права Англии.

Появление Земских соборов - сословно-представительных органов в России – их взаимоотношение с царской властью, несмотря на некоторые общие закономерности, свойственные становлению сословного представительства в целом, основываются все-таки на иных традициях и принципах, нежели это было характерно для сословного представительства, в частности, в Англии. Если на Западе источником дальнейшего развития цивилизации был Рим, то на Востоке – Константинополь. Если на Западе было всегда сильным правовое, договорное начало, ограничивающее абсолютную власть монарха, то власть московских государей, получившая свое идеологическое обоснование из Византии и опирающаяся на монархические православные традиции Востока, осуществлялась в формах самодержавия, нехарактерных для Западной Европы. Договорное начало как основа построения государства в нашей истории никогда так не абсолютизировалось как на Западе.

Участие сословий во власти в России проявлялось не в порядке конкурирования с царем, а в порядке подчиненности государству в силу «объективного status...», что приводило не к субъективным политическим правам, а публично-правовым обязанностям участия во власти, к своеобразной службе государству...». Поэтому «в Московском государстве говорили о «неподвижном крепостном уставе» службы всех сословий великому государю... Субъективные гарантии, которые в западноевропейской системе сословной государственности давались в *rakta conventa*⁶, заменялись в восточноевропейской системе объективным принципом законности правления».⁷ Дать совет, высказать мнение, когда его спрашивают, - это не политическое право Боярской думы или Земского собора, а их верноподданническая обязанность.

Потребность в созыве первого Земского собора была обусловлена самим ходом развития Русского государства, уничтожением разновластия, соединением всей Русской земли в одно целое, желанием сословий заявлять свои нужды перед образовавшейся верховной (царской) властью⁸. На первом Земском соборе в Москве «для всей русской земли отыскивался общий орган, чрез посредство которого она может законно заявлять свои желания и нужды; но вместе с тем на первом же земском соборе ясно обозначилось, что этот общий орган всей рус-

⁵ Петрушевский Д.М. Очерки из истории английского государства и общества в средние века. М., 2003. С. 173.

⁶ В договорном соглашении.

⁷ Тарановский Ф.В. История русского права /Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2004. С. XXV - XXX.

⁸ В 1547 году в возрасте семнадцати лет Иван IV венчался на царство и был провозглашен самодержавным царем. Вскоре он созывает первый Земский собор, о котором сохранились отрывочные известия. В литературе высказаны разные мнения о том, когда именно произошло это событие: называются разные даты – 1549 г., 1550 г. Некоторые считают, что первым достоверным Земским собором был собор 1566 г. См. Об этом: Дьяконов М.А. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. СПб., 2005. С. 332-335.

ской земли должен оставаться в руках верховной власти, которая должна обращаться к нему как к своей опоре и утверждению во всей важных случаях, чтобы действовать заодно с голосом всей русской земли»⁹.

На формирование и развитие основ российской государственности огромное влияние оказывала Церковь, шла ли речь о духовно-нравственных началах устройства власти или способах и формах выработки и принятия общегосударственных решений. Именно из традиции церковных соборов берет свое начало идея соборного представительства. Земские соборы, по существу, вырастают на одном стволу с собором церковным: «духовный собор должен был послужить образцом мирского собора, в состав которого он сам вошел и на который перенес свое название»¹⁰. Это обстоятельство объясняет во многом особенности земских соборов как сословно-представительных органов, практику их деятельности, взаимоотношение с властью монарха. Народное представительство, как известно, возникает в результате столкновения идеи народного суверенитета с монархическим принципом, что неизбежно ведет к ослаблению монархии, превращению ее в политическую декорацию либо к полному устранению и вытеснению из политической жизни. В России земские соборы - предтеча народного представительства - сформировали иную традицию взаимодействия власти и народа: они никогда не составляли конкуренцию монарху, никогда не покушались на его прерогативы, не пытались добиться от него каких-либо уступок, привилегий. Славянофилы (И.С.Аксаков и др.) видели в земских соборах идеал государственного управления для России, сторонники западного парламентаризма - слабость, неразвитость идеи политического представительства в России: царь совещался со своими подданными как помещик - с крепостными крестьянами (Б.Н.Чичерин и др.). И тот, и другой взгляд на Земские соборы в целом страдают односторонностью, и не отражают в должной мере их истинное значение и роль в истории народного представительства в России. Земские соборы были органичны для процесса развития российской государственности, как органичны были генеральные штаты для Франции, кортесы для Испании и т.п., ибо между государственными учреждениями и внутренней жизнью людей, их воззрениями, обычаями, традициями, религией существует глубокая органическая связь. Земские соборы в условиях московского государства могли быть именно такими, какими они и были в действительности - со своими достоинствами, слабостями, отражающими тот духовно-религиозный, социально-культурный и государственный уровень развития общества, земского самодержавия, который был достигнут к тому времени Россией.

История средневековой Европы полна событиями, связанными с борьбой светской власти и власти духовной. Русская церковь строила свои отношения с государственной властью на иной основе, каковой является симфония властей - одна из главных догм для византийского законодательства. Симфония властей отнюдь не означает слияние власти церковной и царской: она основана на различии священства и царства. Однако эти две власти в обществе действуют к обоюдной пользе в гармоническом соединении, дополняя и поддерживая друг друга.

Византийская симфония властей определяла характер взаимных отношений церкви и государства в России до тех пор, пока симфония не была нарушена со стороны царской власти, начиная со второй половины XVII века. В дальнейшем - в синодальный период церковной истории - ясно прослеживается влияние протестантской доктрины государственной церковности на российское правосознание и политическую жизнь: в течение двух столетий церковь существовала в теснейшей зависимости от государства, но правовой и нравственный союз государства и церкви сохранялся.

Вопрос о необходимости восстановить нарушенный при Петре I канонический строй церковного управления, когда под прикрытием идеи соборности был установлен принцип коллегиального церковного управления, стал предметом широкой церковной и обществен-

⁹ Беляев И.Д. Земский строй на Руси. СПб., 2004. С. 127.

¹⁰ Дьяконов М.А. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. СПб., 2005. С. 335.

ной дискуссии в начале XX столетия. Обер-прокурор К.П.Победоносцев, исходя из выгод существовавшего церковно-государственного союза, утверждал, что Святейший Синод – это постоянный Собор, необходимый в России по причине обширности и беспутя страны, что ничто не мешает церкви увеличивать свое духовное влияние в народе. Однако в обществе, да и в церкви, утверждалось постепенно мнение, что Святейший Синод никак не может заменить Поместные соборы, что необходимо восстановить патриаршество. Временное правительство, пришедшее к власти в результате февральских событий, вынудивших отречься от престола Николая II, оставив над православной Церковью светский надзор, присвоило себе право (вместе с другими полномочиями монарха) утверждать решения Святейшего Синода. Было организовано Министерство исповеданий, а должность обер-прокурора Святейшего Правительствующего Синода была упразднена. При этом Временное правительство выступало не за «отделение» церкви от государства, а за ее «отдаление», признавая в дальнейшем необходимость формирования системы независимости соборной Церкви и правового государства при их моральном и культурном сотрудничестве¹¹. В ноябре 1917 года – уже после прихода к власти большевиков - Поместный собор восстановил патриаршество, избрав митрополита Тихона Патриархом Московским и всея Руси.

Взаимодействие и сотрудничество церкви и государства в дореволюционной России проявилось в организации и деятельности первого народного представительства - Государственной думы и Государственного совета - которое было сформировано в период революционной и общественной смуты в начале XX столетия и функционировало в течение 1906 – 1917 гг. Власть, осуществляя преобразования государственного порядка, опиралась на существовавшую еще тогда морально-правовую связь церкви и государства, понимая, что закон и власть имеют свою прочную основу в нравственном порядке¹², базирующемся, прежде всего, на религиозных воззрениях народа, которые, к сожалению, к тому времени были уже существенно ослаблены. Вместе с тем деятельность членов Государственной думы и Государственного совета осуществлялась в рамках Основных государственных законов Российской империи, которые, закрепляя свободу веры, устанавливали, что «все народы, в России пребывающие, славят Бога всемогущего разными языками по закону и исповеданию праотцев своих, благословляя царствование российских монархов и моля творца вселенной об умножении благоденствия и укреплении силы империи» (ст.67) В торжественной присяге членов Государственной думы говорилось, что они обещают перед всемогущим Богом исполнять возложенные на них обязанности, «храня верность его Императорскому Величеству, Государю Императору и самодержцу Всероссийскому и памятуя лишь о благе и пользе России». Православная церковь участвовала и в работе Государственной думы. Если в Первой и во Второй Думе ее представителей было соответственно 6 и 13, то в Третьей и Четвертой возросло соответственно до 44 и 48 человек. Впрочем, Православную церковь они официально не представляли: ее полномочным представителем был обер-прокурор Святейшего Синода, который, как и другие министры, отстаивал «ведомственные» интересы, выступая с думской трибуны¹³.

¹¹ Фирсов С.Л. Церковь в Империи. Очерки из церковной истории Императора Николая II. СПб., 2007. С. 35, 77-78.

¹² Вся сила государства, все начала будущей жизни, писал А.С.Хомяков, таятся в нравственной чистоте закона. Хомяков А.С. Всемирная задача России. М., 2008. С. 211.

¹³ Фирсов С.Л. Указ. соч. С. 73. Нельзя согласиться с тем, как оценивают некоторые современные авторы порядков формирования и статус первого народного представительства. Так, А.И.Лукьянов пишет, что «такого рода убогий «законосовещательный» парламентаризм насаждался в России сверху без учета особенностей российской истории, ее общинных и соборных традиций. Поэтому неизбежным и закономерным стало возникновение новых властных органов, отражающих интересы и традиции большинства населения страны. Такими органами были Советы...» (Лукьянов А.И. Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики): курс лекций. М., 2010. С. 58). Формирование обеих палат народного представительства в дореволюционной России основывалось на принципах, берущих свои начала в общинном земском строе, в соборных традициях Московского государства. Эти традиции проявились в порядке формирования земского и городского самоуправления, со-

Советская власть, издав в январе 1918 года Декрет об отделении церкви от государства и школы от церкви, тем самым подчеркнула, что не нуждается в церковной поддержке, что церковь лишается всех и всяких государственных функций, что действия государственных учреждений не должны сопровождаться никакими религиозными обрядами и церемониями, что религиозная клятва или присяга отменяется. В принятой в июле 1918 года Конституции РСФСР Советская власть пошла дальше, признав свободу антирелигиозной пропаганды, ибо Советское государство не могло оставаться равнодушным к религии, которую Маркс называл опиумом для народа, а Ленин – родом духовной сивухи. Вместе с тем Конституция допускала и свободу религиозной пропаганды: у законодателя не было сомнений в победе передовой социалистической идеологии над религиозным невежеством и заблуждением. Была сделана еще одна уступка церкви: Декрет о 8-часовом рабочем дне установил, что нерабочими днями считаются также религиозные праздники¹⁴. Однако государственная политика, осуществляемая под лозунгами «свободы совести», «свободы антирелигиозной пропаганды» показала истинное отношение Советской власти к церкви: в течение 20-30-х гг. XX в. она оказалась на грани полного уничтожения¹⁵. И лишь в годы Великой Отечественной войны 1941-1945 гг., Советское государство, как уже отмечалось, изменило свое отношение к церкви, когда, по сути, произошел переворот в церковно-государственных отношениях. В период хрущевской оттепели начался новый виток антицерковных гонений. В Конституции СССР 1977 г. была несколько смягчена позиция государства в отношении церкви, религии. В статье 52 Конституции, гарантирующей свободу совести, то есть «право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, определять религиозные культы или вести атеистическую пропаганду», устанавливался также и запрет на «возбуждение вражды и ненависти в связи с религиозными верованиями».

В период перестройки впервые за годы Советской власти народными депутатами были избраны 7 религиозных деятелей: они входили в состав Съезда народных депутатов СССР (1989 г.). Были священнослужители и в составе народных депутатов РСФСР, избранных в 1990 г. Советское государство, осознавая важность церкви и религии как одной из фундаментальных основ общественно-государственной жизни народа, начинает пересматривать свое отношение к церкви. Идея симфонии властей стала обретать слабые очертания в рамках уже светского государства: по крайней мере, дух противоборства с религией, жесткого контроля над церковью окончательно перестал господствовать в государственной политике в сфере религии. В 1990 года был принят Закон СССР «О свободе совести и религиозных организациях», который, констатируя отделение церкви (религиозных организаций) от государства и отделение церкви от школы, тем не менее, признавал право религиозных организаций участвовать в общественной жизни, а также использовать наравне с общественными объединениями средства массовой информации. Служители религиозных организаций получили право на участие в политической жизни наравне со всеми гражданами (ст.5).

Сегодня Россия является светским государством и не связывает себя какими-либо религиозными обязательствами. Сотрудничество с Церковью ограничено рядом областей и основано на взаимном невмешательстве в дела друг друга. При этом, как отмечается в Основах социальной концепции русской православной церкви, «нельзя понимать принцип светскости государства как означающий радикальное вытеснение религии из всех сфер жизни народа, отстранение религиозных объединений от участия в решении общественно значимых задач, лишение их права давать оценку действиям властей. Этот принцип предполагает лишь известное разделение сфер компетенции Церкви и власти, невмешательство их во внутренние дела друг друга». Выступая в Страсбурге на сессии ПАСЕ 2 октября 2007 г. Святейший

зданного в результате реформ Александра II. Они проявились и в порядке формирования Государственной думы, Государственного совета, которые были органами законодательными, а не законосовещательными.

¹⁴ Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года. М., 1984. С. 49-51.

¹⁵ Хотя Конституцией СССР 1936 г. гарантировалась свобода отправления религиозных культов (статья 124 Конституции СССР).

Патриарх Алексий подчеркнул, что «мы считаем недопустимым изгнание религии из публичного пространства. Настало время признать, что религиозная мотивация имеет право на существование, в том числе и в публичной сфере».

Современное восприятие идеи симфонии властей, не отрицая ее привычное для нас ее содержание и значение в церковной истории, вместе с тем с учетом исторического опыта соотношения и взаимодействия государства и церкви, дает возможность выйти за рамки традиционного понимания этого принципа и по-новому взглянуть на современные проблемы власти в обществе. Симфония властей возникает, когда в обществе было две власти: власть государственная и власть духовная. Их сотрудничество, взаимодействие, объединение было возможно на религиозной основе, в интересах защиты государственных и духовных ценностей. Современное государство – светское, в котором действуют государственная власть на основе принципа разделения властей. Но перед государством и обществом по-прежнему стоит задача обеспечения и защиты государственно-правовых и культурно-духовных ценностей. Идея симфонии властей как нельзя лучше подходит в качестве принципа, определяющего нравственную атмосферу публично-властной деятельности в государстве. Поэтому в симфонии властей, если рассматривать этот принцип как духовно-нравственную основу для организации власти в современном государстве и обществе, можно увидеть своеобразную альтернативу принципу разделению властей с его ориентацией на конфронтацию властей, их соперничество, стремление к защите собственной позиции, отстаиванию собственных прав и интересов.

Речь, конечно, не идет об отказе от конституционного принципа разделения властей. Симфония властей – как одно из национальных и духовно-культурных оснований российской государственности – наполняет его новым духовно-нравственным содержанием, расширяя сферу его влияния в государстве и обществе. Симфония властей в отличие от принципа разделения властей не только предполагает распределение властных полномочий, не только очерчивает их границы, но и объединяет власти в их стремлении найти наиболее оптимальное и мудрое решение в интересах всего общества, основываясь, прежде всего на духовно-нравственных началах многонационального народа России, его исторических и культурных традициях. Неудивительно, что многие современные исследователи, раскрывая содержания принципа разделения властей, вынуждены подчеркивать, что его содержание гораздо шире простого разграничения властных полномочий самостоятельных и обособленных органов власти, что оно включает и единство власти, и сотрудничество ее ветвей, их взаимодействие. Некоторые авторы идут еще дальше, указывая, что этот принцип определяет также и сферы деятельности общества и государства¹⁶. Однако в этом случае едва ли можно говорить о принципе разделения властей: здесь уже «звучит» симфония властей.

Новая трактовка, новое понимание, новый подход к теории симфонии властей как распределению, равновесию и гармонии властей в современном государстве и обществе, позволит по-новому взглянуть на существо и содержание функций публичной власти, ее соотношение и взаимодействие с церковью. Симфония властей несет в себе дух созидания и мира, а не разрушения и вражды. Это своего рода нравственный императив, которым должны руководствоваться все органы власти, все общественно-политические силы страны. Он должен утверждаться и входить в практику общественно-политической жизни мирно, органично, не разрушая сложившуюся структуру публичной власти, подводя под ее фундамент духовно-нравственное основание, без которого власть едва ли сможет предотвратить угрозу нравственного банкротства общества.

История становления и развития сословного представительства в России указывает нам и на другое духовно-нравственное начало, составляющее особенность сословного представительства в России: это – соборность. Соборность также как и симфония властей имеет церковные корни, ее также пронизывает дух единства, гармонии.

¹⁶ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс. В 2 т. М., 2010. Т.1. С. 396 – 401.

В церкви мы имеем реальный соборный опыт, ибо весь церковный строй предполагают полное единство всех членов церкви, всех верующих. Поэтому в церковной жизни дух взаимопомощи, совместного действия, который проявлялся и в общинных началах жизни народа древней Руси, находит свое наиболее полное воплощение, так как церковь является единым организмом, единым мистическим телом Христовым. Святитель Тихон Задонский писал: «Что члены в теле, то и христиане между собой. Члены телесные составляют тело. Так и христиане составляют тело духовное ... соединяются и связываются верой, духом и любовью. Члены в теле не делают друг другу вреда ... так и между христианами должен быть мир и согласие»¹⁷.

Соборная традиция русской православной церкви, проявлявшаяся во многих поместных соборах, сформировала опыт принятия решений, который был воспринят Земскими соборами, ставшими мощным фактором становления общего мировоззрения, укрепления российской государственности, всенародного церковного единства. Еще на раннем этапе древнерусской государственности соборные принципы церковной жизни были соединены с практикой вечевого строя. Вечевые собрания в древней Руси выработали порядок принятия единогласных, по сути, решений. Большинство голосов тогда не считалось достаточным для решения дела. Требовалось или единогласное решение, или подавляющее большинство, которое заставляло бы смолкать всех разномыслящих. Поэтому все решения, по утверждению В.И.Сергеевича, имели в своем основании соглашение всех¹⁸. Этот подход проявился и в практике принятия решений Земскими соборами, утвердивших в своей практике церковную идею соборности и продолживших вечевую традицию взаимодействия власти и народа в новых условиях Московского государства.

Идея соборности состоит не в преобладании большинства, а в полной совместности всех членов церкви, во внутреннем единении общей мысли и воли, в стремлении делать все в единомыслии Божиим. Именно в этом суть идеи церковной соборности¹⁹. Соборность народного представительства в условиях светского государства не может пониматься ни как простое преобладание большинства при принятии важнейших для жизни общества и государства решений, ни как единогласное голосование, полное единодушие по всем вопросам, обсуждаемым органом народного представительства. Даже в Церкви, апостол Павел признает полезность разномыслия: «...слышу, что когда вы собираетесь в церковь, между вами бывают разделения, чему отчасти и верю. Ибо надлежит быть и разномыслиям между вами, дабы открылись между вами искусные» (1. Кор. 11. 18.19). В условиях, когда современное общество находится в постоянно развивающемся процессе демократизации, возникает угроза, исходящая от демократического большинства в парламенте: принятие решений без учета мнений тех, кто находится в меньшинстве, полное игнорирование их аргументов, нежелание идти на диалог. Наличие устойчивых партийных фракций, разделяющих депутатский корпус по мотивам партийной принадлежности, обостряет эту проблему. Г.Еллинек писал в начале XX века, что это «грозит страшную опасностью всей цивилизации. Ничто не может быть грубее, беззаботнее и неблагоприятнее для самых основных прав личности, ничто так не ненавидит и не презирает всякое величие и всякую истину, как демократическое большинство... Только совершенно оторванный от действительности может еще теперь грезить о доброте масс и их любви к истине»²⁰. Депутаты, избранные в парламент по партийным спискам и образовавшие в органе народного представительства фракции, имеющие свои партийные задачи и цели, тем не менее, не должны забывать, что они представители народа, а не той или иной партии,

¹⁷ Святитель Тихон Задонский. Сокровище духовное, от мира собираемое. Задонский Рождество- Богородицкий мужской монастырь, 2007. С. 58.

¹⁸ Сергеевич В.И. Древности русского права: в 3 т. М., 2006. Т.2. С. 49.

¹⁹ В настоящее время этот термин стал преимущественно православным – католики и протестанты его почти не употребляют. – См.: Тростников В. Православная цивилизация. Исторические корни и отличительные черты. М., 2004. С. 223.

²⁰ Еллинек Г. Право меньшинства. М., 1906. С. 56. 57.

что парламент общенародный единый орган, обязанный служить интересам народа, а не узкопартийным.

Современный законодатель не только должен признавать права тех, кто оказался в меньшинстве в парламенте в результате выборов, но и предусматривать систему их гарантий, направленных на создание условий для демократического дискурса, для процесса выявления и формирования воли народа, принятия решения не по формуле – наша фракция знает, что хочет народ, а путем участия в его выработке и принятии всех, кто обличен доверием народа. Необходимо и прямое обращение к народу: современные информационные технологии открывают широкие возможности для этого. Их надо использовать и активно применять в практике парламентской работе. Одна из важнейших задач народного представительства – утверждение и развитие единства общества, укрепление его нравственных основ, поддержание равновесия, гармонии между общественными целями и духовно-нравственными и социальными основами воспитания личности, жизни народа. Поэтому сила большинства в органе народного представительства должна иметь в своем основании нравственную силу, и решения, принимаемые большинством должны не только соответствовать правовым ценностям, но и отвечать морально-этическим требованиям и устремлениям нашего многонационального народа. Эти требования должны находить свое отражение в положениях о фракциях: они должны соотносить свои партийные задачи и ценности с духовно-нравственными ценностями и традициями многонационального российского народа.

Обращаясь к вопросам развития и улучшения работы народного представительства, необходимо, как представляется, опираться в своих предложениях и проектах на идеи соборности, симфонии властей, которые относятся к тем ценностям, к тем историческим и национальным традициям, которые определяют духовную и культурную идентичность народа, духовную первооснову его исторического пути. «Идеи – это трансцендентные реальности. Они прообразы бытия и силовые центры истории»²¹.

В соборном представительстве, в симфонии властей, как показывает история, находила свое воплощение идея единения власти, единения власти и населения, единения государства и «земли». Представляется, что и современное народное представительство в России, и глава государства, и правительство должны стремиться к этому единению, ибо оно делает государство устойчивым, сильным, и в то же время ответственным перед гражданским обществом в лице его полномочных представителей, выборных органов.

Должна получать свое развитие складывающаяся сегодня практика проведения встреч Президента РФ, а также председателя Правительства РФ с руководителями фракций в Государственной Думе Федерального Собрания, с руководителями партий, не имеющих своего представительства в Государственной Думе.

В День народного единства мог бы собираться и работать Конгресс общественно-политических сил страны, которые должны не разделять общество на враждующие между собой социальные группы, а искать в духе соборной традиции пути развития нашего государства, укрепления его единства, его культурно-нравственной основы.

Желательно ввести в практику проведение совместных рабочих заседаний палат Федерального Собрания для обсуждения ежегодных посланий Президента РФ, других важнейших государственных и общественных вопросов, а также предусмотреть возможность принятия совместных заявлений от имени Федерального Собрания РФ по этим вопросам.

Необходимо также придать новый более значимый правовой статус совету законодателей в Совете Федерации, в который входят главы законодательных органов субъектов РФ. Он мог бы получить статус Совета законодателей РФ: в него должны войти руководители палат федерального парламента как его сопредседатели.

Следовало бы вернуться к традиции принятия закона обеими палатами федерального парламента – их равноправием в законодательном процессе, что было характерно и для доре-

²¹ Степун Ф.А. Сочинения. М., 2000. С. 654.

волюционного народного представительства, и для советской концепции народного представительства. Сегодня федеральный закон, принятый Государственной Думой (даже по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов) и отклоненный Советом Федерации, может быть направлен на подпись к Президенту РФ, минуя Совет Федерации, если за его принятие повторно проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы. И Совет Федерации не в состоянии помешать принятию этого закона.

Признавая, основываясь на решениях Конституционного Суда РФ, право Президента РФ издавать в целях восполнения пробелов в законодательстве «законодательные» указы, следовало бы обязать Президента РФ, например, в месячный срок вносить данный указ в виде законопроекта в Государственную Думу. Такая практика бы в большей степени соответствовала бы традиции подобного восполнения пробелов в законодательстве, которая была характерна и для дореволюционного периода, и советского периода развития российской государственности.

Председатели палат Федерального Собрания РФ должны ежегодно избираться. Возможно и переизбрание на эти должности. Но при этом важно то, что кандидат должен пройти процедуру демократического обсуждения, что он должен отвечать на вопросы, не всегда «удобные» для него, излагать свою позицию по тем или иным проблемам, имеющим общественный резонанс.

Руководителям фракций необходимо ежегодно отчитываться о работе фракций в Государственной Думе, используя возможности телевидения, а также в Интернете, отвечая в прямом эфире на вопросы избирателей. Это следует закрепить как их правовую обязанность, обеспечив выделение для этого эфирного времени. Надо также предоставить им возможность в начале работы Государственной Думы выступать по телевидению перед населением с изложением своей программы работы в палате федерального парламента.

Современная система народного представительства, базирующаяся на фракционной дисциплине, не должна приводить к ослаблению взаимной политико-правовой и моральной ответственности избирателей и депутатов. Депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации должны приносить присягу, которая бы устанавливала их правовую и нравственную обязанность служить интересам народа и государства, основываясь на историко-культурных и духовно-нравственных ценностях многонационального народа России. Необходимо установить дополнительные гарантии, которые бы реально обеспечивали реализацию нормы Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», определяющей депутата как представителя народа (ст.1), ибо сегодня депутат, являясь представителем народа, фактически «партийно закрепощен». Выход из фракции по любым основаниям означает утрату депутатского мандата.

По-новому мог бы формироваться Совет Федерации, в котором должно быть два представителя от субъекта РФ – один представляет органы государственной власти субъекта РФ, а другой – муниципальные образования субъекта РФ²². Местная власть – в лице представителей местного самоуправления – должна звучать в симфонии властей двух палат Федерального Собрания РФ. Статья 12 Конституции РФ организационно обособила местное самоуправление в общей системе публичной власти, установив, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Вместе с тем необходим не только указанный вид организационного обособления органов местного самоуправления, который призван обеспечить их самостоятельность в решении вопросов местного значения, но и необходимо развивать взаимодействие и сотрудничество всех представительных органов публичной власти. Так, например, в целях более полного обеспечения общерегиональных

²² Фадеев В.И., Варлен М.В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 2008. С. 278-280.

интересов следовало бы проводить периодически съезды депутатов региона, на которые каждое муниципальное образование присылает своих представителей. В некоторых регионах такая практика уже имеется. Следовало бы обсудить вопрос о формировании в субъектах РФ двухпалатных представительных (законодательных) органов государственной власти: одна из палат должна представлять интересы местного самоуправления. Практика идет по другому пути: субъекты РФ отказываются от двухпалатной структуры своих парламентов. Симфония властей и соборность должны определять работу и Государственного совета РФ, в котором должны быть представлены муниципальные образования (например, по одному от муниципальных образований от каждого федерального округа).

Практика выборов депутатов Государственной Думы показывает, что оптимальный механизм формирования данной палаты так и не найден. Избиратели не обсуждают кандидатов, их позиции, взгляды, деловые качества. Голосуя за тот или иной партийный список, они доверяют, как привило, лидеру партии. Конечно, можно было бы ввести практику обсуждения федеральных списков кандидатов в СМИ, в Интернете до их утверждения на партийных съездах. Но насколько это реально? Насколько это будет способствовать улучшению состава кандидатов? Пропорциональная система выборов в истории России использовалась лишь один раз: на выборах в Учредительное Собрание в 1917 году без учета исторических традиций формирования представительных органов, опираясь лишь на самый демократический и передовой опыт европейских стран. Современный порядок выборов депутатов Государственной Думы – на основе пропорциональной системы – был подготовлен опытом проведения выборов на основе смешанной избирательной системы (пропорционально-мажоритарной), начиная с декабря 1993 года. Он в целом воспринят избирателями и партиями. Однако этот порядок выборов порождает и целый ряд вопросов, в частности, он ограничивает возможности общественно активных граждан реализовать свое пассивное избирательное право: попасть в партийный список гражданину, не являющемуся членом партии, достаточно сложно. И, кроме того, как быть тому гражданину, который не разделяет программы ни одной из политических партий. Создавать свою партию? А почему нельзя попробовать найти иной, более простой путь решения этого вопроса? Используя принцип соборного представительства, например, можно снять ограничение на то, что списки кандидатов на выборах выдвигают только политические партии, предоставив это право общероссийским общественным объединениям, отвечающим определенным требованиям, а также группе избирателей определенной численности (например, 500 человек). Возможно признание этого права за Общероссийским конгрессом муниципальных образований, за Общественной палатой РФ и др. При этом можно было бы проводить выборы депутатов Государственной Думы на основе пропорциональной системы, но с использованием ни одного общефедерального избирательного округа, а разделив территорию страны, например, на 8 многомандатных округов (их можно создать в рамках федеральных округов). Это позволит усилить связь депутатов с избирателями.

Партийная монополия на выборах, партийно-фракционное господство и дисциплина в Государственной Думе, отсутствие необходимых правовых гарантий принятия решений с учетом всего спектра мнений выхолащивает дух соборности, коллегиальности, заменяя его абсолютизированным принципом большинства. Статья 119 Регламента Государственной Думы предусматривает возможность принятия решения о проведении всенародного обсуждения законопроекта, принятого в первом чтении. Однако каких-либо гарантий, обеспечивающих принятия таких решений, в том числе и по требованию парламентского меньшинства (или, например, отдельной фракции), регламент не предусматривает. Не определен и механизм проведения подобного рода обсуждений и учета поступивших предложений²³. На про-

²³ В СССР действовал Закон СССР от 30 июня 1987 г. «О всенародном обсуждении важных вопросов государственной жизни».

бел в правовом регулировании этого вопроса наконец-то обратил внимание Президент РФ, издав Указ от 9 февраля 2011 г. «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов». Такого рода обсуждения проводятся по решению Президента РФ. Парламент же не спешит восполнить законодательный пробел в регулировании порядка проведения всенародных обсуждений проектов законов, назначаемых Государственной Думой.

Идеи симфонии властей и соборности выражают историческое своеобразие возникновения и становления системы представительства в России. Они и сегодня указывают пути исторического развития российской государственности, обуславливают формирование духовно-нравственных основ народного представительства в современной России.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс. В 2 т. М., 2010. Т.1.
2. Беляев И.Д. Земский строй на Руси. СПб., 2004.
3. Данилевский Н.Я. Горе победителям. М., 1998.
4. Дьяконов М.А. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. СПб., 2005.
5. Еллинек Г. Право меньшинства. М., 1906.
6. Исаев И.А. Солидарность как воображаемое политико-правовое состояние. М., 2009.
7. Лукьянов А.И. Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики): курс лекций. М., 2010.
8. Петрушевский Д.М. Очерки из истории английского государства и общества в средние века. М., 2003.
9. Розанов В.В. Историческая роль Столыпина /Правда Столыпина. I.: Сборник. Сост. Г.Сидоровнин. – альманах, I вып. Саратов, 1999.
10. Святитель Тихон Задонский. Сокровище духовное, от мира собираемое. Задонский Рождество- Богородицкий мужской монастырь, 2007.
11. Сергеевич В.И. Древности русского права: в 3 т. М., 2006. Т.2.
12. Степун Ф.А. Сочинения. М., 2000.
13. Тарановский Ф.В. История русского права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2004.
14. Тростников В. Православная цивилизация. Исторические корни и отличительные черты. М., 2004.
15. Фадеев В.И., Варлен М.В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 2008.
16. Фирсов С.Л. Церковь в Империи. Очерки из церковной истории Императора Николая II. СПб., 2007.
17. Хомяков А.С. Всемирная задача России. М., 2008.
18. Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года. М., 1984.

Фадеев Владимир Иванович

МГЮА им. О.Е. Кутафина

Доктор юридических наук, профессор

И.о. зав. кафедрой конституционного и муниципального права РФ

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

V.I. FADEEV

THE IDEAS OF THE AUTHORITIES SYMPHONY AND COLLEGIALITY AND DEVELOPMENT OF THE PEOPLE REPRESENTATION IN RUSSIA

The article deals with the Ideas of authorities symphony and collegiality expressing the historical originality of the origin and formation of the people representation in Russia and points out

the ways of the historical development of the Russian state system , causes the formation of the spiritual-moral basis of the people representation in present –day Russia

Keywords: *representation of the people, authority, unity power, statehood of Russia.*

BIBLIOGRAPHY

1. Avak'jan S.A. Konstitucionnoe pravo Rossii. Uchebnyj kurs. V 2 t. – M., 2010. T.1.
2. Beljaev I.D. Zemskij stroj na Rusi.- SPb., 2004.
3. Danilevskij N.Ja. Gore pobediteljam. – M., 1998.
4. D'jakonov M.A. Očerki obwestvennogo i gosudarstvennogo stroja Drevnej Rusi. -SPb., 2005.
5. Ellinek G. Pravo men'shinstva. – M., 1906.
6. Isaev I.A. Solidarnost' kak voobrazhaemoe politiko-pravovoe sostojanie. – M., 2009.
7. Luk'janov A.I. Parlamentarizm v Rossii (voprosy istorii, teorii i praktiki): kurs lekcij. – M., 2010.
8. Petrushevskij D.M. Očerki iz istorii anglijskogo gosudarstva i obwestva v srednie veka.- M., 2003.
9. Rozanov V.V. Istoricheskaja rol' Stolypina /Pravda Stolypina. I.: Sbornik. Sost. G.Sidorovnin. – al'manah, I vyp. – Saratov, 1999.
10. Svjatitel' Tihon Zadonskij. Sokroviwe duhovnoe, ot mira sobiraemoe. – Zadonskij Rozhdestvo- Bogorodickij muzhskoj monastyr', 2007.
11. Sergeevich V.I. Drevnosti russkogo prava: v 3 t. – M., 2006. T.2.
12. Stepun F.A. Sochinenija. – M., 2000.
13. Taranovskij F.V. Istorija russkogo prava /Pod red. i s predisloviem V.A. Tomsinova. – M., 2004.
14. Trostnikov V. Pravoslavnaja civilizacija. Istoricheskie korni i otlichitel'nye cherty. – M., 2004.
15. Fadeev V.I., Varlen M.V. Deputatskij mandat v Rossijskoj Federacii: konstitucionno-pravovye osnovy. – M., 2008.
16. Firsov S.L. Cerkov' v Imperii. Očerki iz cerkovnoj istorii Imperatora nikolaja II. – SPb., 2007.
17. Homjakov A.S. Vsemirnaja zadacha Rossii. – M., 2008.
18. Chistjakov O.I. Konstitucija RSFSR 1918 goda. – M., 1984.

Fadeev Vladimir Ivanovich

Moscow State Law Academy named after O.E. Kutafin (MGUA)

Doctor in Law, Professor

Deputy of the head of the chair Constitutional and Municipal law of the RF

Tel: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

И.Г. ДУДКО

ИЗМЕНЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОНЯТИЕ, СПОСОБЫ, ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Статья посвящена проблеме изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации, которая относится к одной из существенных, в рамках комплекса вопросов российского федерализма. Она осложняется, во-первых, отсутствием строгих конституционных параметров реализации заявленной процедуры, а во-вторых, недостатками действующих федеральных законов, обеспечивающих ее осуществление.

Ключевые слова: субъект федерации, конституционно-правовой статус.

Проблема изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации относится к одной из существенных, в рамках комплекса вопросов российского федерализма. Она осложняется, во-первых, отсутствием строгих конституционных параметров реализации заявленной процедуры, а во-вторых, недостатками действующих федеральных законов, обеспечивающих ее осуществление. Следует отметить, что в научной литературе вопрос об изменении статуса обсуждается в основном в контексте более общего вопроса - об изменении субъектного состава Российской Федерации¹.

Возможность изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации предусмотрена ч. 5 ст. 66 Конституции РФ, устанавливающей правило взаимного согласия между Российской Федерацией и соответствующим субъектом РФ на осуществление преобразования статуса в соответствии с федеральным конституционным законом. Данный закон не принят. Можно лишь предположить, что федеральный законодатель не выработал строгой концепции трансформации статуса субъекта РФ; не сложилось понимание способов трансформации и процедуры их осуществления. Как показывает практика развития федеративных отношений, движущим мотивом в этой сфере нередко является политический интерес. Принятие такого закона может значительно повлиять на переустройство конституционного состава субъектов РФ, возбудить политические, этнические, социальные конфликты.

В отечественном конституционном праве существуют различные подходы к пониманию категории «изменение статуса» и способов его осуществления. В частности, Н.А. Михалева под изменением статуса субъекта РФ понимает переход из одного вида в другой, а, кроме того, объединение и самоликвидацию субъектов². А.Н. Лебедев указывает, что под изменением конституционно-правового статуса понимается переход субъекта РФ из одного вида в другой в рамках перечня видов, приведенных в ч. 1 ст. 5 и ч. 1 ст. 65 Конституции РФ, т.е. как изменение официального наименования субъекта РФ³. Иной подход демонстрирует И.А. Конюхова, указывая наряду с преобразованием из одного вида в другой, на возможность слияния или размежевания субъектов РФ, а также получение специального конституционно-правового статуса, отличного от статуса других субъектов Федерации, которые определены непосредственно в Конституции РФ⁴.

¹ Глигич-Золотарева М.В. Субъектный состав Российской Федерации: эпоха перемен уже наступила // Государство и право. 2006. № 10. С. 14 - 21; Конюхова И.А. Структура Российской Федерации: современное состояние и перспективы совершенствования // Государство и право. 2007. № 2. С. 37 - 45; Лексин И.В. Проблемы правовой регламентации оснований и порядка изменения состава субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 8. С. 13 - 17.

² Михалева Н.А. Правовые аспекты современного российского федерализма: Обзор // Федеративное устройство России: история и современность. М., 1995. С. 93.

³ Лебедев А.Н. Статус субъекта Российской Федерации: Основы концепции, конституционная модель, практика. М., 1999. С. 84.

⁴ Конституционное право субъектов Российской Федерации. М., 2000. С. 144 - 145.

Наиболее широкая трактовка «изменения» статуса субъекта РФ дана С.А. Авакьяном. По его мнению, здесь возможны несколько способов: преобразование субъекта из одного вида в другой (например, из области в республику, из автономного округа в область и т.д.); путем упразднения субъекта, в том числе путем включения его в состав другого субъекта в виде одной или нескольких административно-территориальных единиц и раздробления территории между несколькими субъектами РФ; прямое вхождение в состав РФ с выходом из соответствующего края, области; вхождение субъекта в состав другого субъекта РФ (например, «возвращение» Еврейской автономной области в состав Хабаровского края); выход субъекта из состава Российской Федерации (территория субъекта или приобретет международно-правовой статус, или станет частью зарубежного государства)⁵.

Изложенные выше доктринальные подходы опираются в одних случаях на конституционные положения, в других - на практический опыт, в третьих, оперируют отвлеченными конструкциями, отчасти имеющими прогностический характер. Однако все это указывает на незавершенность понятия «изменение статуса» и моделей его воплощения применительно к субъектам Российской Федерации.

Советский опыт государственного строительства свидетельствует об активном использовании различных способов «статусных», в широком смысле, изменений. Отметим, что эти изменения осуществлялись на основе актов органов власти Союза ССР, РСФСР, а в некоторых случаях преобразования были осуществлены «автоматически» на основе принятых конституций⁶.

Ряд изменений произошли в переходный период российского государственного строительства с 1990 г. (принятие Декларации о государственном суверенитете РСФСР) по 1993 г. (принятие Конституции РФ). Так, в соответствии с Законом РСФСР от 3 июля 1991 г. «О порядке преобразования Адыгейской, Горно-Алтайской, Карачаево-Черкесской и Хакасской автономных областей в советские социалистические республики в составе РСФСР» был изменен статус данных автономных областей путем их преобразования в республики⁷. Кроме того, Адыгея и Хакассия были выведены из состава краев (соответственно Краснодарского и Красноярского) и объявлены состоящими в РСФСР. Несколько ранее Карачаево-Черкесская и Горно-Алтайская области были выведены из состава краев (Ставропольского и Алтайского) и вошли непосредственно в РСФСР.

Законом РФ от 4 июня 1992 г. «Об образовании Ингушской Республики в составе Российской Федерации» осуществлено образование нового субъекта Федерации, путем разделения Чечено-Ингушской Республики⁸.

На основании Закона РФ от 17 июня 1992 г. «О непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Федерации» данный округ вышел из Магаданской области⁹. До этого, Еврейская автономная область вышла из состава Хабаровского края и непосредственно вошла в состав Российской Федерации.

Таким образом, были осуществлены ряд изменений в формирующемся субъектном составе Российской Федерации: «повышение» статуса (Адыгея, Карачаево-Черкессия, Хакассия, Алтай); разделение на два образования (Ингушетия, Чечня); выход из состава края, области и непосредственное «вхождение» в состав РФ (Еврейская автономная область, Чукотский автономный округ).

⁵ Авакьян С.А. Изменение статуса субъекта Российской Федерации: проблемы и пути их решения // Вестник МГУ. Сер.11. Право. 2003. № 2. С. 28 – 29.

⁶ Проблемы суверенитета в Российской Федерации. М., 1994. С. 70 и далее.

⁷ Закон РСФСР от 3 июля 1991 г. «О порядке преобразования Адыгейской, Горно-Алтайской, Карачаево-Черкесской и Хакасской автономных областей в советские социалистические республики в составе РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 27. Ст. 934.

⁸ Закон РФ от 4 июня 1992 г. «Об образовании Ингушской Республики в составе Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 24. Ст. 1307.

⁹ Закона РФ от 17 июня 1992 г. «О непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 28. Ст. 1618.

Приведенные примеры демонстрируют многообразные статусные, территориальные и национально-территориальные трансформации, которые осуществлялись на основе Конституции Российской Федерации 1978 г. Следует отметить, что Конституция 1978 г. (в редакции от 10 декабря 1992 г.) предусматривала: собственно «изменение конституционно-правового статуса» субъектов РФ (ч. 3 ст. 70); возможность «образования» новых субъектов Федерации (п. «б» ст. 72), а также «разделение и объединение» существующих субъектов (ч. 3 ст. 70), кроме того, изменение границ субъектов Федерации (п. «б» ст. 72).

В отличие от Конституции РФ 1978 г., действующая Конституция России, хотя и предполагает возможность изменения конституционно-правового статуса субъектов РФ, но предусматривает лишь «образование» в качестве способа изменения состава субъектов РФ (в пределах существующей территории).

Рассмотрим способы изменений конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации.

Наиболее осуществимым на практике является преобразование субъекта РФ из одного вида в другой (изменение титула). Этот способ не получил нормативного оформления. И хотя сегодня переход из одного вида в другой актуализирован в меньшей степени, он достаточно активно обсуждается в отечественной литературе в связи с изменением состава Федерации.

Интерес к процедуре «видового» преобразования обуславливался, особенно в начале 90-х гг., стремлением отдельных политиков (руководителей субъектов РФ) «усилить» политический вес регионов, расширить их права. При этом на практике всегда выражалось желание перейти в статус более «высокого порядка»¹⁰. В ряде случаев усилия регионов по изменению статуса увенчались успехом. Так, например, автономные области (Адыгейская, Горно-Алтайская, Карачаево-Черкесская и Хакасская) «приобрели» статус республик.

Данный способ существует как постулируемая конституционная возможность (ч. 5 ст. 66). Из этого нередко делают вывод о свободе перехода в рамках конституционного перечня (ч. 1 ст. 5, ч. 1 ст. 65 Конституции РФ)¹¹. Однако, на наш взгляд, существуют ограничения по преобразованиям субъекта РФ из одного вида в другой. Так, в частности, автономные округа не могут быть преобразованы в автономные области или республики без решения вопроса о их выходе из состава областей, поскольку факт вхождения автономных округов в состав областей означает распространение на территорию автономных округов юрисдикции органов государственной власти областей. Нахождение автономного округа в составе области является формой взаимодействия субъектов РФ, которая основывается на договорах между ними. Следовательно, требуется существенное изменение или прекращение действия этих договоров. Изменение статуса автономного округа на автономную область или республику при сохранении факта нахождения в составе области есть нонсенс.

Вполне очевидно, что статус города федерального значения не могут приобрести иные субъекты РФ, в силу специфики его территориального обустройства. Другое дело, что какой-либо город России может обрести статус города федерального значения (например, Сочи, который в советский период являлся городом республиканского подчинения).

Если следовать традиции разграничения видов по территориальному и национально-территориальному принципам, то края и области, имея возможность взаимоперехода, не вправе претендовать на статус республики; соответственно, автономные округа и автономная область ограничены возможностью обрести статус исключительно республики. Однако такое прочтение конституционных положений представляется слишком узким и не отвечающим перспективе государственно-территориального обустройства России.

По мнению С.А. Авакьяна ч. 1 ст. 5 Конституции РФ накладывает ограничение по изменению состава, а также видового изменения субъектов Российской Федерации. «Парадокс

¹⁰ Известно стремление Свердловской области преобразоваться в Уральскую Республику. На статус республики претендовал Чукотский автономный округ.

¹¹ Кондрашев А.А. Правовые проблемы совершенствования государственно-территориального устройства России // Российский юридический журнал. 2008. № 2. С. 101.

состоит и в том, что Еврейская автономная область не только не может стать основой для образования нового субъекта РФ, но и «не вправе» быть преобразованной в республику, просто область, автономный округ и т.д. Это ведь опять же приведет к прекращению ее существования в качестве автономной области к изменению ст. 5 Конституции РФ»¹². Развивая эту мысль, А.Н. Чертков полагает не возможным для существующих сегодня городов федерального значения приобрести статус иного вида. При попытке изменения статуса других субъектов хотя бы по два субъекта должны сохранить статус республики, края, области, автономного округа¹³.

Перечень субъектов РФ, установленный ч. 1 ст. 5 Конституции РФ, во-первых, фиксирует исторически сложившийся титульный состав Федерации, а, во-вторых, и это главное, указывает на то, что все они являются субъектами Российской Федерации. Действующая Конституция не содержит прямого запрета для совершенствования состава субъектов РФ. Напротив, в специальной норме ч. 5 ст. 66 предполагает такую возможность по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта Российской Федерации. «Разрешив» одному субъекту РФ изменить статус Федерация не может «запретить» другому, в силу принципа равноправия субъектов Российской Федерации. Именно данный ключевой принцип российского федерализма должен служить основой для совершенствования субъектного состава Федерации.

В качестве перспективы совершенствования структуры Федерации, И.А. Конюхова предлагает придать всем субъектам РФ статус республик. «Если все субъекты РФ, - пишет она, - станут именоваться республиками (а это отвечает определению России как государства с республиканской формой правления) независимо от того, национальный или территориальный принцип положен в основу их образования, и соответственно все они приобретут один и тот же статус, то в этом случае связка «нация – республика» уже не будет рассматриваться как формула развития особой государственности только бывших автономий»¹⁴. Идея не нова, но очевидно не может быть реализована пока существуют автономные округа в составе областей и города федерального значения. Это осознает и автор, предлагая поэтапное решение проблемы.

Несомненно, следует стремиться к созданию симметричной Федерации, с оптимальной государственно-территориальной структурой. Однако это вовсе не означает, что все субъекты РФ одновременно должны обрести одинаковый статус. Федеративное обустройство России в силу сложных переплетений национального и территориального факторов не терпит упрощенных решений. Полагаем, более рациональным является сохранение на ближайшую перспективу, по меньшей мере, трех титулов: республика, край и область. Все иные (автономная область, автономные округа, города федерального значения) должны получить адекватную трансформацию путем объединения (соединения, присоединения).

В связи с этим следует указать на положения Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации». Согласно п. 3 ст. 4 Закона, в случае принятия в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта иностранного государства ему предоставляется статус республики; вместе с тем, международным договором о принятии в Российскую Федерацию иностранного государства ему может быть предоставлен статус края или области¹⁵. Тем самым законодатель высказал предпочтения по установлению статуса вновь образуемого субъекта и, в некотором плане, выразил статусные приоритеты.

Процедура упразднения субъекта, в том числе путем включения его в состав другого субъекта в виде одной или нескольких административно-территориальных единиц и раз-

¹² Авакьян С.А. Изменение статуса субъекта Российской Федерации: проблемы и пути их решения // Вестник Московского университета. Сер. 11, право. 2003. № 2. С. 31 - 32.

¹³ Чертков А.Н. Территориальное устройство Российской Федерации. Правовые основы / А.Н. Чертков. М., 2009. С. 295 – 296.

¹⁴ Конюхова И.А. Структура Российской Федерации: современное состояние и перспективы совершенствования // Государство и право. 2007. № 2. С. 44.

¹⁵ СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4916; 2005. № 45. Ст. 4581.

дробления территории между несколькими субъектами РФ, безусловно сопряжена с изменением статуса субъекта Федерации.

Возможна ситуация когда субъект РФ «добровольно» утрачивает свой статус. К примеру, автономный округ в составе области отказывается от статуса субъекта Федерации и преобразуется в административно-территориальную единицу.

«Отказ» от статуса может являться результатом поэтапной передачи полномочий. Данная ситуация развивается в настоящее время во взаимоотношениях Ненецкого автономного округа и Архангельской области, хотя и не на «добровольных» началах. В частности, на основе Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изменениями от 1 декабря 2007 г.), в связи с не заключением договора с Архангельской областью, Ненецкий автономный округ утратил значительную часть своих полномочий; вынужден был передать области собственность, ранее необходимую для полноценного осуществления управленческих функций; был существенно ограничен в межбюджетных отношениях. «Оценивая правовой статус Ненецкого автономного округа, - пишет А.Ф. Малый, - можно констатировать, что он лишь юридически сохранил свое место в перечне самостоятельных субъектов Российской Федерации (ст. 65 Конституции РФ)»¹⁶.

Осуществляемые преобразования в выше указанных субъектах Федерации позволяют расширить доктринальное понимание категории «изменение» конституционно-правового статуса субъекта РФ. Лишившись значительной части налоговых доходов, а затем и собственности, необходимой для осуществления полномочий органами государственной власти, автономный округ утрачивает элемент самостоятельности и подпадает в зависимость от области. Фактическое «ограничение» прав и обязанностей, составляющих «сердцевину» статуса субъекта РФ, не может не привести к его существенным изменениям. Другое дело, что юридически данная территория сохраняется в качестве автономного округа.

По поводу иных способов изменения статуса, таких как, прямое вхождение в состав РФ (с выходом из соответствующей области) и вхождение субъекта в состав другого субъекта РФ, необходимо указать на следующее. Конституция РФ не содержит прямого запрета на совершение как процедуры выхода автономного округа из состава области, так и процесса вхождения одного субъекта в состав другого субъекта РФ. В этом плане небезынтересны два документа.

Первый из них – Постановление Конституционного Суда от 11 мая 1993 г. «О проверке конституционности Закона Российской Федерации от 17 июня 1992 года «О непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Федерации». Конституционный Суд РФ указал, что понятие «вхождение» автономного округа в край или область либо «выход» его из края или области не совпадают с понятием «разделение» и «объединение». По мнению Суда, положения Конституции о разделении и объединении субъектов РФ распространяются на такие территориальные преобразования, которые влекут за собой изменение состава Российской Федерации, появление в результате разделения или объединения существующих субъектов Федерации новых субъектов. Конституционный Суд подчеркнул, что территориальные изменения, являющиеся следствием выхода автономного округа из состава края или области и не влекущие изменения его границ, не могут быть предметом территориального спора между краем (областью) и автономным округом. Конституционный Суд РФ признал правомерность выхода Чукотского автономного округа из состава Магаданского края на основании Закона Российской Федерации, принятого с учетом волеизъявления органов государственной власти Чукотского автономного округа¹⁷. Полагаем, что позиция Конституционного Суда в полной мере сохраняет юридическое значение и не противоречит действующей Конституции РФ.

¹⁶ Малый А.Ф. О модификации конституционно-правового статуса автономного округа // Вестник Архангельского государственного технического университета. Серия «Право». Архангельск, 2008. С. 96.

¹⁷ Вестник Конституционного Суда. 1994. № 2 - 3.

Второй документ – указ Президента РФ от 11 мая 1994 г. № 463 «О постановлении главы администрации Ненецкого автономного округа». По мнению Президента, вынесение на референдум вопроса о непосредственном вхождении Ненецкого округа в состав Российской Федерации нарушает положение ст. 66 Конституции РФ, поскольку этот вопрос связан с изменением статуса субъекта Федерации, и, следовательно, должен быть согласован.

Изложенные выше документы позволяют заключить следующее. Выход из состава, как и вхождение, не относятся к политико-территориальным преобразованиям состава субъектов Российской Федерации; процедура «выхода» не требует получения согласия области, в состав которой входит округ, но сопряжена с обязательным согласованием этого вопроса с федеральной властью; статусные изменения должны осуществляться на основании федерального конституционного закона. Как справедливо отмечает С.А. Авакьян, «даже сам по себе выход автономного округа из состава края, области уже является изменением конституционно-правового статуса данного округа»¹⁸. Соответственно вхождение одного субъекта, в состав другого, по мнению С.А. Авакьяна, также будет означать существенное изменение его статуса¹⁹.

И.А. Конюхова, в качестве способа изменения статуса, указывает на возможность получения специального конституционно-правового статуса, отличного от статуса других субъектов Федерации, которые определены непосредственно в Конституции РФ. При этом автор не поясняет ни специфику данного статуса, ни основания его приобретения²⁰. А.А. Кондрашев считает возможным изменение статуса субъекта РФ путем преобразования в статус федеральной территории в качестве меры конституционно-правовой ответственности²¹.

Даже если гипотетически предположить возможность изменения статуса субъекта РФ путем его «перевода» в федеральную территорию, то для этого должны быть чрезвычайные основания. Не ясна и цель такого «перевода». О каких деяниях (какого субъекта права) должна идти речь, дабы рассматривать «перевод» в федеральную территорию как меру конституционно-правовой ответственности? Если предположить факт массового неповиновения населения какого-либо субъекта РФ действующей федеральной власти, то вряд ли адекватным и эффективным будет являться создание федеральной территории. Для этого существуют иные (политические, финансовые, военные) средства.

Высказанные идеи не имеют опоры ни в Конституции РФ, ни в действующем российском законодательстве. Указанные авторы исходят из зарубежного опыта, который для современной России носит абсолютно отвлеченный характер. Действительно в ряде федераций (Бразилия, Индия, Австралия, Канада и др.) существовали и существуют особые административно-территориальные единицы – федеральные территории, входящие в состав федерации. Как правило, федеральными территориями являются небольшие острова либо редконаселенные и неосвоенные части государства, где нецелесообразно создание полноценного субъекта федерации. К примеру, форма союзной территории была введена 7-й поправкой к Конституции Индии (1956 г.). Союзные территории лишены значительной автономии. Их систему органов власти возглавляют администраторы, назначаемые президентом. Законодательную власть в отношении данных территорий осуществляет федеральный парламент, а текущие вопросы управления осуществляются на основе актов президента²².

По поводу выхода субъекта из состава Российской Федерации (с приобретением международно-правового статуса, или в качестве составной части зарубежного государства) необходимо указать следующее. Действующая Конституция России не предусматривает право субъектов РФ на выход (сецессию). Отсутствие в ней прямого запрета компенсируется

¹⁸ Авакьян С.А. Изменение статуса субъекта Российской Федерации: проблемы и пути их решения // Вестник Московского университета. Сер. 11, право. 2003. № 2. С. 29.

¹⁹ Там же. С. 31.

²⁰ Конституционное право субъектов Российской Федерации. М., 2000. С. 144 – 145 (автор главы - Конюхова И.А.).

²¹ Кондрашев А.А. Правовые проблемы совершенствования государственно-территориального устройства России // Российский юридический журнал. 2008. № 2. С. 105.

²² Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. М., 2005. С. 546.

рядом ее положений предопределяющих неконституционность решений субъектов РФ о выходе из Федерации. Таково, в частности, положение ст. 4 устанавливающей распространение суверенитета Российской Федерации на территорию всех ее субъектов, а также то, что Россия обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории. В постановлении от 7 июня 2000 г. Конституционный Суд РФ указал, что Конституция Российской Федерации связывает суверенитет Российской Федерации, ее конституционно-правовой статус и полномочия, а также конституционно-правовой статус и полномочия республик, находящихся в составе Российской Федерации, не с их волеизъявлением в порядке договора, а с волеизъявлением многонационального российского народа – носителя и единственного источника власти в Российской Федерации, который, реализуя принцип равноправия и самоопределение народов, конституировал возрожденную суверенную государственность России как исторически сложившееся государственное единство в ее настоящем федеративном устройстве²³.

Итак, изменение конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации имеет все же ограничительный по способам своего осуществления характер. Можно выделить следующие такие способы: 1) изменение «титула» (из области в край, из автономного округа в республику и т.д.); 2) изменение территории и прав (прекращение существования субъекта РФ и передача его территории другим субъектам Федерации); 3) изменение положения в составе Федерации (вхождение «напрямую» в состав РФ или другого субъекта РФ); 4) существенное изменение объема прав и обязанностей субъекта РФ без изменения территории. Последний способ относится к разряду аморфных, и, как свидетельствует развитие взаимоотношений Архангельской области и Ненецкого автономного округа, не имеет «жестко» завершенного плана.

Конституционное положение об изменении конституционно-правового статуса субъекта РФ означает его трансформацию, затрагивающую структурные элементы статуса, в результате которой обретаются новые качества в системе правовых отношений с Федерацией, иными субъектами права. К такого рода изменениям, как показывает практика, не относится изменение индивидуального наименования субъекта РФ производимом в соответствии с ч. 2 ст. 137 Конституции России. Изменения конституционно-правового статуса должны происходить с соблюдением двух обязательных условий: во-первых, при достижении согласия с Федерацией; во-вторых, на основе конституционно-правового регулирования с соблюдением принципов действующей Конституции РФ.

Проблема изменения статуса сопряжена с разрешением принципиального вопроса о принятии федерального конституционного закона о процедуре изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации. Обязанность принятия такого Закона лежит на федеральном законодателе в силу положений Конституции РФ (ч. 5 ст. 66, ст. 137). Не предвосхищая итоговых положений данного Закона, выскажем некоторые размышления о его содержании.

Представляется возможным рассуждать о необходимости создания федерального конституционного закона о порядке изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации, который бы выступал базовым актом, регулирующим все возможные процедуры изменения статуса. На его основе возможно принятие федеральных конституционных законов об изменении статуса конкретных субъектов РФ. Здесь совершенно уместна аналогия с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 г. «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»²⁴ и принятых в его развитие конкретных федеральных конституционных законов об объединении субъектов РФ.

²³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 07. 06. 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

²⁴ СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4916; 2005. № 45. Ст. 4581.

В федеральном конституционном законе о порядке изменения конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации необходимо сформулировать: понятие «изменение статуса»; условия различных способов статусных изменений; процедуры осуществления изменения статуса субъекта Федерации; ограничения для субъектов РФ по изменению статуса.

Очевидно, что инициатива об изменении статуса должна принадлежать субъектам Российской Федерации. Это может быть совместное решение законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти субъекта РФ. Вполне допустимо проявление инициативы населением субъекта РФ, объединениями граждан, однако она должна получить развернутую аргументацию в решениях законодательного и исполнительного органов власти. Если изменение статуса связано с непосредственным «вхождением» в Российскую Федерацию или напротив – в субъект РФ, этот вопрос должен быть согласован с органами государственной власти соответствующего субъекта Федерации и получить оформление в совместном меморандуме.

Поскольку изменение статуса обязательно должно быть согласовано с федеральной властью, предложения региональных властей направляются Президенту РФ. В Законе должны быть указаны сроки рассмотрения обращения Президентом РФ, а также процедура создания согласительной комиссии. Согласие главы государства будет означать, что инициатива данного субъекта РФ отвечает интересам Федерации и не противоречит действующей Конституции России. Вместе с тем, Закон должен содержать положение о действиях сторон в том случае, если Президент РФ не даст своего согласия на продолжение процедуры изменения статуса.

При положительном решении вопроса, на территории субъекта РФ проводится референдум по вопросу изменения его статуса. Назначение, подготовка и проведение референдума должны осуществляться на основе закона субъекта РФ. Результаты референдума сообщаются Президенту РФ. Положительное решение референдума предполагает разработку и внесение в Государственную Думу федерального конституционного закона об изменении статуса субъекта РФ. Можно предположить, что инициатива такого законопроекта должна принадлежать Президенту РФ, хотя вполне допустима инициатива законодательного органа субъекта РФ. В том случае если вопрос об изменении статуса не получил поддержку населения, решение откладывается не менее чем на год.

Завершающим этапом является рассмотрение и принятие федерального конституционного закона об изменении статуса субъекта Российской Федерации в Федеральном Собрании. При разработке данного законопроекта, существенно важными, являются два момента: во-первых, максимальный учет правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросу изменения статуса субъекта РФ; во-вторых, участие представителей органа законодательной власти субъекта РФ, инициирующего изменения статуса, на всех этапах рассмотрения данного законопроекта.

Полагаю, что принятие федерального конституционного закона о процедуре изменения статуса субъекта Российской Федерации может существенно повлиять на «выравнивание» статуса субъектов РФ в плане достижения единого для всех субъектов Российской Федерации статуса, и тем самым осуществить одну из генеральных задач российского федерализма. Отсутствие данного Закона значительно сужает возможности преобразования российского государственного устройства, хотя и не препятствует, изменению статуса субъекта РФ в рамках законодательно существующей процедуры.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон РСФСР от 3 июля 1991 г. «О порядке преобразования Адыгейской, Горно-Алтайской, Карачаево-Черкесской и Хакасской автономных областей в советские социалистические республики в составе РСФСР»// Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 27. Ст. 934.

2. Закон РФ от 17 июня 1992 г. «О непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 28. Ст. 1618.

3. Закон РФ от 4 июня 1992 г. «Об образовании Ингушской Республики в составе Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 24. Ст. 1307.

4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 07. 06. 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

5. Авакьян С.А. Изменение статуса субъекта Российской Федерации: проблемы и пути их решения // Вестник МГУ. Сер.11. Право. 2003. № 2.

6. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. – М., 2005.

7. Глигич-Золотарева М.В. Субъектный состав Российской Федерации: эпоха перемен уже наступила // Государство и право. 2006. № 10.

8. Кондрашев А.А. Правовые проблемы совершенствования государственно-территориального устройства России // Российский юридический журнал. 2008. № 2.

9. Кондрашев А.А. Правовые проблемы совершенствования государственно-территориального устройства России // Российский юридический журнал. 2008. № 2.

10. Конституционное право субъектов Российской Федерации. М., 2000.

11. Колюхова И.А. Структура Российской Федерации: современное состояние и перспективы совершенствования // Государство и право. 2007. № 2.

12. Лебедев А.Н. Статус субъекта Российской Федерации: Основы концепции, конституционная модель, практика. М., 1999.

13. Лексин И.В. Проблемы правовой регламентации оснований и порядка изменения состава субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 8.

14. Малый А.Ф. О модификации конституционно-правового статуса автономного округа // Вестник Архангельского государственного технического университета. Серия «Право», Архангельск, 2008. С. 96.

15. Михалева Н.А. Правовые аспекты современного российского федерализма: Обзор // Федеративное устройство России: история и современность. М., 1995.

16. Чертков А.Н. Территориальное устройство Российской Федерации. Правовые основы / А.Н. Чертков. – М., 2009. С. 295 – 296.

Дудко Игорь Геннадьевич

МГУ им. Н.П. Огарева

доктор юридических наук, профессор

зав. кафедрой государственного и административного права

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

I.G. DUDKO

THE CHANGE OF THE CONSTITUTIONAL –JURAL STATUS OF THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION : CONCEPT, METHODS, LEGISLATIVE REGULATION

The article deals with the issue of the change constitutional – jural status of the subject of the Russian Federation. It is one of the essential issues of the Russian federalism. This issue is becoming complicated , at first , because of the lack of the strict realization parameters of the procedure declared. At second, because of the lack of the effective federal laws ensuring its realization

Keywords: subject of federation, constitutional-legal status.

BIBLIOGRAPHY

1. Zakon RSFSR ot 3 iyulya 1991 g. «O poryadke preobrazovaniya Adygejskoj, Gorno-Altajskoj, Karachaevo-Sherkesskoj i Hakasskoj avtonomnyh oblastej v sovetskie socialisticheskie respubliki v sostave RSFSR» // Vedomosti S`ezda narodnyh deputatov RSFR i Verhovnogo Soveta RSFR. 1991. n 27. St. 934.

2. Zakon RF ot 17 iyunya 1992 g. «O neposredstvennom vhozhenii CHukotskogo avtonomnogo okruga v sostav Rossijskoj Federacii»// Vedomosti S`ezda narodnyh deputatov RF i Verhovnogo Soveta RF. 1992. № 28. St. 1618.

3. Zakon RF ot 4 iyunya 1992 g. «Ob obrazovanii Ingushskoj Respubliki v sostave Rossiiskoj Federacii» // Vedomosti S'ezda narodnyh deputatov RF i Verhovnogo Soveta RF. 1992. № 24. St. 1307.
4. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossiiskoj Federacii ot 07. 06. 2000 g. № 10-P «Po delu o proverke konstitucionnosti otdel'nyh polozhenii Konstitucii Respubliki Altaj i Federal'nogo zakona «Ob obshchih principah organizacii zakonodatel'nyh (predstavitel'nyh) i ispolnitel'nyh organov gosudarstvennoj vlasti sub'ektov Rossiiskoj Federacii» // SZ RF. 2000. № 25. St. 2728.
5. Avak'yan S.A. Izmenenie statusa sub'ekta Rossiiskoj Federacii: problemy i puti ih resheniya // Vestnik MGU. Ser.11. Pravo. 2003. № 2.
6. Avtonomov A.S. Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnyh stran: ucheb. – M., 2005.
7. Gligich-Zolotareva M.V. Sub'ektnyi sostav Rossiiskoj Federacii: e'poha peremen uzhe nastupila // Gosudarstvo i pravo. 2006. № 10.
8. Kondrashev A.A. Pravovye problemy sovershenstvovaniya gosudarstvenno-territorial'nogo ustrojstva Rossii // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. 2008. № 2.
9. Kondrashev A.A. Pravovye problemy sovershenstvovaniya gosudarstvenno-territorial'nogo ustrojstva Rossii // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. 2008. № 2.
10. Konstitucionnoe pravo sub'ektov Rossiiskoj Federacii. M., 2000.
11. Konyuhova I.A. Struktura Rossiiskoj Federacii: sovremennoe sostoyanie i perspektivy sovershenstvovaniya // Gosudarstvo i pravo. 2007. № 2.
12. Lebedev A.N. Status sub'ekta Rossiiskoj Federacii: Osnovy koncepcii, konstitucionnaya model', praktika. M., 1999.
13. Leksin I.V. Problemy pravovoj reglamentacii osnovanii i poryadka izmeneniya sostava sub'ektov Rossiiskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2008. № 8.
14. Malyi A.F. O modifikacii konstitucionno-pravovogo statusa avtonomnogo okruga // Vestnik Arhangel'skogo gosudarstvennogo tehniceskogo universiteta. Seriya «Pravo», Arhangel'sk, 2008. S. 96.
15. Mihaleva n.A. Pravovye aspekty sovremennogo rossiiskogo federalizma: Obzor // Federativnoe ustrojstvo Rossii: istoriya i sovremennost'. M., 1995.
16. CHertkov A.n. Territorial'noe ustrojstvo Rossiiskoj Federacii. Pravovye osnovy / A.N. CHertkov. – M., 2009. S. 295 – 296.

Dudko Igor' Gennad'evich

MGU named after N.P. Ogarev

Doctor in Law, Professor

Head of the Chair State and Administrative Law

Tel.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

Г.А. БОРИСОВ, С.В. ШЕРСТОБИТОВА

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена проблеме реализации стратегии модернизации страны в русле формирования статуса России как современной мировой державы, направленной на достижение успехов в принятии ценностей демократии и воспитании поколения свободных творчески мыслящих граждан, что обусловлено во многом выработкой новых стандартов в деятельности структур законодательной и исполнительной власти.

Ключевые слова: правотворчество, субъект федерации, региональный правотворческий процесс, процессуально-правовые средства

Реализация стратегии модернизации страны в русле формирования статуса России как современной мировой державы, достижение успехов в принятии ценностей демократии и воспитании поколения свободных творчески мыслящих граждан, во многом зависит сегодня от выработки новых стандартов в деятельности структур законодательной и исполнительной власти. Этому способствует высокое качество оказания публичных услуг в работе судебной и правоохранительной системы. В равной мере имеет такое значение создание современных форм влияния граждан на предоставление населению услуг со стороны муниципальных органов публичной власти, качество которых в связи с нарушением сроков и процедур, чиновничьей безответственностью, коррупционностью очень болезненно сказываются на общем состоянии и атмосфере каждодневных отношений государства и гражданина. Не снижается в связи с этим интерес к проблемам оптимизации функционирования государственно-правовых институтов современной России, в особенности укрепления юридических гарантий, а также правовых пределов в процессе осуществления властных полномочий.

Между тем, практика показывает низкий уровень управленческой культуры, недостаточную подготовку должностных лиц в структурах власти и институтах самоуправления к постановке и реализации задач, адекватных современным потребностям страны. Сохраняет свою значимость вопрос о несоответствии функций и полномочий носителей публичной власти порядку их реализации, в том числе в условиях перехода к совершенствованию институтов политической системы и демократии на федеральном уровне и в системе местного самоуправления¹.

Соответственно возрастает актуальность научного поиска дополнительных правовых средств обнаружения и преодоления издержек в практической деятельности по решению ключевых социально-экономических задач, принятию соответствующих правотворческих решений. В связи с этим юридические исследования ориентируют на проблему укрепления институтов инфраструктурного блока законодательной, исполнительной и судебной властей, в частности, институтов власти субъектов федерации и структур местного самоуправления. Она привлекает к себе пристальное внимание в связи с усилением тенденций регионализации законодательной деятельности и подзаконного правотворчества, далеко не всегда ориентированных на строгое соответствие Конституции РФ и федеральному законодательству.

Большое значение здесь приобретают общетеоретические вопросы укрепления юридических режимов в деятельности носителей публичной власти, которые связываются с постановкой и решением нескольких задач. Первая – оптимизация властных полномочий и функций через устранение избыточных компонентов. Вторая – отыскание дополнительных правовых ограничений в практической деятельности структур власти и должностных лиц,

¹ Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. № 271 (5350). 2010. 1 декабря.

основанных на действии принципа «разрешено только то, что закреплено в законе», под угрозой наступления публично-правовой ответственности. Третья – ужесточение требований к качеству государственной деятельности по предоставлению населению публичных услуг, в том числе в связи с поиском действенных правовых средств обеспечения профессионального качества государственной работы. Последнее обуславливает необходимость дальнейшего развития представлений о процессуальных правонарушениях и юридической ответственности субъектов публично-правовых отношений – правотворческих, правоприменительных, контрольно-надзорных и др., осуществление научного поиска в этих направлениях.

Для субъектов Российской Федерации изначально важной становится правотворческая деятельность законодательных и исполнительных структур власти, органов местного самоуправления по делегированным полномочиям. Не следует упускать из вида систему корпоративного правотворчества и локального регулирования общественных отношений. С определением качества правотворческой работы следует увязывать ряд обстоятельств. Во-первых, резкий рост объемов этой государственной деятельности и складывание систем нормативных правовых актов с внутризаконотворческими и подзаконными иерархическими связями, а также взаимосвязями по координации наличных их блоков. Во-вторых, усложнение процесса принятия правотворческих решений, который сегодня базируется не только на увеличении объемов перерабатываемой информации в процессе проработки проектов актов правотворчества, но и прогнозировании последствий их действия для населения регионов, экономической обоснованности, социальной оправданности, эффективности и т.п. В-третьих, возрастание вероятности ошибок в правотворчестве, обусловленных преодолением объективных трудностей, возникающих в процессе отыскания нормативных моделей регулируемых многосложных социальных связей, а также таких, которые складываются в результате преобладания узкогрупповых, корпоративных, аппаратных интересов и целей.

Наличие отмеченных и возможных других предпосылок для совершения правотворческих ошибок связано со слабостью либо вовсе отсутствием эффективных правовых средств, которые бы поддерживали высокий квалификационный тонус правотворческой работы, удерживали бы субъектов правотворчества от прямого противопоставления региональной целесообразности интересам упрочения общенациональной (прежде всего конституционной) законности. Тенденция перехода к новому качеству власти в целом, укрепления доверия к другим институтам политической системы, в конечном итоге нацеливает на обеспечение конституционного приоритета основных прав человека и гражданина перед всеми другими интересами и ценностями.

II

Названная общая тенденция проявляется в отыскании новых и усовершенствовании действующих правообеспечительных средств. Это дает о себе знать в связи с действием закономерности процессуализации современного законодательства России, с обнаружением которой связаны ход и результаты трансформации традиционных правоприменительных процессуальных отраслей к новому их качеству и роли: уголовно-процессуальной, гражданской процессуальной, арбитражной процессуальной, административной процессуальной. Накапливается нормативный компонент за пределами многоотраслевого правоприменительного процесса в направлении модернизации других видов государственной деятельности и соответствующих юридических процессов. Речь о постоянном усовершенствовании учредительного (избирательное законодательство, например), правотворческого (регламенты работы правотворческих органов), надзорного, регистрационно-правоустанавливающего и других процессов. Правовые формы реализации властных полномочий органов государства и институтов местного самоуправления здесь также переживают время регламентации на статусном уровне механизма правового регулирования и в плоскости регулирования порядка реализации индивидуальных субъективных прав и исполнения юридических обязанностей. Процессуализацию российской системы нормативных правовых актов нужно рассматривать как общеправовое явление, охватывающее все правовые формы государственно-властной деятельности – учредительную, правотворческую и др.

Процессуально-правовые средства осуществления различных видов (форм) государственной деятельности нуждаются при этом в дальнейшей унификации, поскольку для них характерна общность юридической природы, роли и назначения как важного с позиции гарантированности инструмента упорядочения специфических социальных связей, складывающихся в системе властеотношений. Проблема их универсализации давно была поставлена в юридических исследованиях. Она рассматривалась в контексте «широкого» подхода к оценке процессуального права как консолидированной подсистемы в общей системе российского права и законодательства. Ее осмысление приводит к формированию целостных представлений относительно особенностей процессуальных норм и правоотношений, механизма процессуального регулирования, специфики видов юридических процессов в целом. Все это находит отражение в научной и нормативной моделях процессуального права и видов юридических процессов. Сложился логически обоснованный понятийный строй проблемы и соответствующая система категорий².

Вместе с тем в понятийных рядах общей теории права по-прежнему преобладающими являются материально-правовые приоритеты, а процессуально-правовые компоненты знаний и представлений формируются преимущественно в жесткой привязке к отраслям материального права и средствам их научного освоения. Признание производности процессуального права от материального права приводит к недооценке относительной самостоятельности, целостности, системности, публичной защищенности норм, отраслей и видов процессуального права (законодательства), соответственно видов юридических процессов. В теоретических построениях и практике, в частности, мало уделяется внимания проблеме изучения правового статуса субъектов властеотношений, исследованию особенностей процессуальных правоотношений, научному освоению обеспечительных механизмов реализации властных полномочий в условиях действия разрешительного порядка правового регулирования и т.п. Общая теория права при этом, как уже отмечалось, выстраивается на аргументах, полученных из опыта формирования и реализации правовых средств, используемых в сфере материального права, а процессуально-правовая составляющая остается не востребованной в образовательных программах и научных исследованиях.

Так, процессуальная ответственность среди правообеспечительных средств по сути дела не получила индивидуализации, что неблагоприятно сказывается на содержательной стороне концепций и практике осуществления судебно-правовой и административной реформ, которые в том числе в силу этих обстоятельств далеки до завершения. Это может сказаться при выработке направлений модернизации политической и правовой систем.

За пределами внимания в выдвигаемых научных концепциях в связи с этим остаются юридические средства обеспечения целого блока отраслей, институтов, норм, важность точной и единообразной реализации которых имеет большее значение, чем в системе норм материального права. Сложность научного освоения этого вопроса состоит в том, что правообеспечительные средства здесь становятся «вдвойне» юридическими. Их задействование, с одной стороны, создаёт гарантированный режим правильной реализации норм материального права; с другой - обеспечивает должное качество и профессионализм работы носителей публичной власти.

Последнее находит отражение в политической практике. Прозвучавшая оценка деятельности органов государства и чиновников не стала свидетельством наличия высоких квалификационных стандартов в деятельности институтов власти, в том числе в связи с выработкой и реализацией нормативных документов, соответствующих многосложным задачам всестороннего обновления общества. Постановка задач по выработке современных требований к качеству правотворческой деятельности органов госуправления, местного самоуправ-

² Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. М., 1976. Теория юридического процесса / Под общей ред. проф. В. М. Горшенева. Харьков: Вища школа, 1985. По другим методологическим основаниям о целостности процессуального права и представлений о нем – см.: Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. Панова И. В. Юридический процесс. Саратов, 1998. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: НОРМА, 2003.

ления, должностных лиц актуализирует поставленные здесь проблемы. Возрастает значимость установления юридических ограничений для любых субъектов правотворчества и участников правотворческого процесса. Повышается роль невыгодных последствий для тех носителей публичной власти, деятельность которых противоречит требованиям норм процессуального права, либо имеет место невыполнение возложенных на них юридических обязанностей. Все это свидетельствует о соответствующем возвышении социальной роли и значения процессуального права и соответствующих правовых средств, эффективного действия механизма процессуального регулирования.

III

Немалая роль здесь принадлежит научным знаниям о понятиях «юридический процесс», «процессуальное право», «юридическая процедура», «юридическая процессуальная форма». Научные исследования в этой области характеризуется переходом, как уже отмечалось, от узкоотраслевых представлений о юридическом процессе как исключительно правоприменительной деятельности, урегулированной нормами процессуального права – к «широкой» его интерпретации. Понятие «юридический процесс» соотносится при этом не только с правоприменительной, но и с другими правовыми формами реализации властных полномочий. Такой подход предполагает научную оценку однопорядковости учредительной, правотворческой, правоприменительной, надзорной, регистрационно-правоустанавливающей и прочих форм деятельности управомоченных субъектов. На них распространяется весь понятийный аппарат теории юридического процесса, создавая условия для унификации не только научных представлений, но и реальных правовых средств и юридической практики. Процессуальное право при таком подходе, сохраняя отраслевое строение, или занимая иное положение в системе нормативных правовых актов, характеризуется с позиции целостности при единой роли и назначении в урегулировании порядка работы органов государства, по делегированным полномочиям структур местного самоуправления, должностных лиц³.

Обозначая развитие взглядов в этой области как тенденцию, следует видеть наличие другой тенденции сохранения представлений о тесной увязке юридического процесса с юрисдикционной деятельностью. Протасов В. Н., в частности, считает, что за пределами юрисдикционной деятельности остаются «огромные пласты процедурных отношений»⁴. Сохраняется, таким образом, жесткое отграничение процесса от всех других видов юридической процедуры. В качестве критерия обособления рассматриваются признаки охранительных правоотношений.⁵ Эти последние, в соответствии с предложенной оценкой, нуждаются в особой правовой форме их реализации (юридическом процессе), поскольку связаны с механизмом защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов, а поэтому как бы превосходят все остальные «процедурные» правовые формы государственно-властной деятельности.

Вместе с тем для гарантированной реализации основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения индивидуальных правовых возможностей и законных интересов, исходное значение имеют процессуальный порядок формирования структур власти (учредительная форма); осуществление законодательной и иной правотворческой деятельности, ориентированные на стандарты конституционных прав и свобод (правотворческий процесс) и т.п. Только на этой основе может выстраиваться юрисдикционная (правоприменительная в целом) деятельность. Требования действовать в пределах властных полномочий («разрешено только...»), утверждение начал профессионализма и добротного качества государственной работы при достижении юридически значимых результатов одинаково важно для всех правовых форм деятельности субъектов-носителей государственно-властных полномочий, прежде всего для гарантированности персональных прав, свобод и законных интересов. Не случайно все большее внимание в научных исследованиях и практике сосредоточивается на

³ Обстоятельный обзор литературы и анализ позиций. – См. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: НОРМА, 2003. С. 5 – 42.

⁴ Протасов В.Н. Юридическая процедура. М.: Юрид. лит., 1991.

⁵ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 62.

проблемах конституционной ответственности⁶, а терминология и понятийные ряды юридического процесса становятся привычными за пределами осуществления правоприменительной работы.

Практика, помимо этого, показывает, что для субъектов публичной власти за границами юрисдикционной, охранительной правоприменительной деятельности складываются свои собственные охранительные процессуальные правоотношения, предполагающие наступление невыгодных последствий в случаях принятия, например, не соответствующих федеральной Конституции и законодательству нормативных правовых актов. Предметом публичных обсуждений сегодня становятся многоплановые разновидности таких невыгодных последствий, имеющих процессуальный характер⁷, без учета которых система правообеспечительных средств сегодня не может рассматриваться как завершенная.

Отсюда отраслевые приоритеты в процессуальном праве не могут довлеть над общеправовыми тенденциями, а жесткая отраслевая привязка научных построений должна сочетаться с видовой, ориентированной на другие названные правовые формы (виды) властной деятельности управомоченных органов и лиц. Это значимо еще и в том отношении, что отраслевая дифференциация норм процессуального права приобретает условный характер, поскольку в современном законодательстве в отраслях материального права процессуальные нормы занимают все больший удельный вес, а целые процессуальные институты становятся межотраслевыми. В общих частях кодифицированных актов блока материального права, например, возрастает количество и качество (с позиции юридической обеспеченности) таких нормативных обобщений, как дефиниции, юридические конструкции, презумпции, сроки, статусные предписания, юридическую природу которых иначе как процессуальной квалифицировать не представляется возможным. Правильно исследуется вопрос о наличии отрасли конституционного процессуального права, венчающей массив нормативных правовых актов, образующих нормативную базу всех видов юридических процессов⁸. Это обуславливает значение и ценность унификации юридического процесса как целостного нормативно-организационного образования при целесообразности его дифференциации на разновидности в соответствии с видами (правовыми формами) государственной деятельности.

Вышеизложенное порождает один из важных выводов о том, что юридический процесс присутствует там, где имеет место нормативно-организационное упорядочение деятельности, связанной с осуществлением властных полномочий⁹. Юридическая процедура видится частью юридического процесса, она характеризуется временной протяженностью, стадийностью любого вида государственной деятельности. Одновременно это элемент категории «юридическая процессуальная форма» – специфической научной конструкции, позволяющей сформировать общую модель юридического процесса в его целостности, при абстрагировании от индивидуальных особенностей каждого из видов, образующих идеальную модель этих отношений.

IV

Для юридической процессуальной формы, вне зависимости от принадлежности к определенным видам юридических процессов, свойственно содержание, представленное в составе элементов (структуре). Оно открывает возможность, с одной стороны, сформулировать универсальные знания о любом из видов юридического процесса; с другой – эти обобщенные сведения дифференцировать на компоненты, с выходом на детализацию и установление специфики каждого из них. Очевидной здесь становится значительная методологическая нагрузка, которую несет научная конструкция «юридическая процессуальная форма».

⁶ Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / Под ред. С. А. Авакьяна. М.: Изд-во Московского университета, 2001. С. 139.

⁷ Там же. С. 142.

⁸ Саликов М.С. Конституционно-процессуальное право как наука, отрасль права и учебная дисциплина // Право и политика. 2000. № 4.

⁹ Борисов Г. А. Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 72.

К элементам юридической процессуальной формы правотворческой деятельности, нашедшим отражение в процессуальных полномочиях, регламентах, практике правотворчества, научных исследованиях этой деятельности, нужно относить следующие: субъектный состав правотворчества, предметный компонент этой деятельности, процедурную сторону, результат правотворчества, правообеспечительный его компонент.

1. Субъектный состав правотворческого процесса образуют управомоченные органы государства, органы местного самоуправления, должностные лица, по делегированным полномочиям негосударственные организации, а также администрации учреждений и организаций. Правотворческая деятельность названных органов и лиц является официальной, властной, обусловленной специальным их правовым статусом, основу которого составляют предмет ведения, полномочия, компетенция. В правотворческих правовых отношениях с учетом того, что они являются «вдвойне» юридическими (процессуальными) в первую очередь обращается внимание на характеристику «статусных» субъектов – носителей властных полномочий. Между тем, свое место в субъектном составе занимают и другие органы, учреждения и лица – субъекты правотворческой инициативы, разработчики, эксперты, фракции и др. По отношению к этим органам и лицам так же действуют требования качества и профессионализма в работе, однако властных полномочий на принятие нормативных правовых актов они не имеют.

2. Предметный компонент правотворческой деятельности составляют правотворческие производства. В соотношении с субъектами правотворчества принято различать государственное правотворчество, правотворчество негосударственных организаций (делегированное), непосредственное правотворчество народа. В зависимости от конечных результатов правотворчества предметная сторона классифицируется на законодательное правотворчество, подзаконное, корпоративное и локальное. Здесь задаются цели и результаты правотворческой деятельности, связанные с поиском адекватного способа (формы) нормативного урегулирования определенных видов социальных связей и достижением результатов – принятия закона, подзаконного и т. п. акта, соответствующего объективным потребностям жизни и интересам социальных общностей. Предмет правотворчества в связи с этим уместно рассматривать как объект процессуального правового отношения в согласовании с соответствующим видом юридического процесса.

Предметная обособленность в составе юридической процессуальной формы правотворчества, равно как и набор полномочий субъектов этой деятельности складывается в условиях разделения труда в связи с индивидуализацией задач и функций таких субъектов. В компетенциях органов и лиц определяется объем публичных дел, подлежащих разрешению в правотворческой плоскости, вид и мера властных полномочий, правообязанностей в связи с возложением на них бремени разрешения правотворческих вопросов (юридических дел). В силу формальной определенности процессуальных правотворческих производств субъекты этого вида государственно-властной деятельности оказываются в условиях длительной нормативной «ориентации»¹⁰, исключающей усмотрение в определении правовых пределов. Этот компонент в конструкции юридической процессуальной формы становится главным средством в системе правовых ограничений властной деятельности, в частности, субъектов правотворчества.

3. Процедурный компонент правотворческой деятельности, которая всегда развернута во времени, предполагает юридическое закрепление порядка, этапов, стадий, в целом последовательности совершения правотворческих процессуальных действий, нередко сопровождаемых процессуальными сроками.

При различии оценок роли юридической процедуры в отдельных видах юридических процессов, следует видеть ее хотя и важное, но одновременно частное значение, к примеру, в правотворческом процессе. В конструкции юридическая процессуальная форма, юридическая процедура как порядок совершения процессуальных действий, занимает только опреде-

¹⁰ Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С. 55-57.

ленное место, находится в логической увязке со статусными и предметными компонентами. Более того, юридическая процедура производна по отношению к названным компонентам конструкции, которые в силу их значения, следует признать исходными. Прежде чем совершать властно-организующие правотворческие действия в порядке, определяемом процессуальными нормами, необходимо создать нормативные предпосылки, связанные с конституированием субъектного состава правотворческой деятельности, наделением властными полномочиями, определением предметной стороны работы, т.е. закреплением круга подведомственных вопросов. Порядок, стадии осуществления правотворческой деятельности имеют нормативное значение, как для статусных законодательных актов, так и внутри регламентов, определяющих порядок и субъектов разработки проекта нормативного документа, порядок осуществления права правотворческой инициативы, порядок обсуждения и голосования и т.п. Процедурная сторона в связи с этим тяготеет скорее к правилам юридической техники, чем к процессуальным правообеспечительным средствам, которые сосредоточены в статусных компонентах данного вида юридического процесса.

4. Результативность правотворческого процесса. Властно-организационная деятельность субъектов правотворчества является официальной (публичной) не только с позиции властных полномочий и специального правового статуса, но и по результатам. Акт правотворчества как официальный документ венчает правотворческий процесс. В зависимости от внутривидовых различий это может быть закон (федеральный, субъекта федерации), подзаконный нормативный правовой акт, акт локального регулирования общественных отношений. Внутри этой иерархии складывается своя дифференциация и соподчиненность нормативных правовых актов - разновидности законов, виды нормативных документов в системе исполнительной власти и т. п. Большое значение здесь приобретают технико-юридические правила оформления принимаемых нормативных документов, в том числе реквизитная сторона правотворческой деятельности. Нередко в связи с этим регламенты оснащаются форматными требованиями, которые предъявляются к типовым нормативным правовым актам и соответствующими моделями.

5. Обеспечительный компонент в правотворческом процессе, который предотвращает бездействие субъекта правотворчества, когда он обязан действовать, приводить в движение правотворческие полномочия; либо когда субъект правотворчества принимает не правовой нормативный правовой акт; либо, наконец, когда им прямо нарушаются процессуальные нормы, регулирующие порядок реализации правотворческих полномочий. В любом случае правообеспечительные средства приводятся в действие в случае совершения процессуальных правонарушений (деликтов), которые ставят под сомнение качество принятого нормативного правового акта.

Процессуально-правовая ответственность в составе юридической процессуальной формы имеет значение вида и меры неблагоприятных последствий при создании препятствий на пути реализации прав (властных полномочий и других прав заинтересованных лиц) и исполнения обязанностей участников процесса, но самое важное – препятствий в реализации основных прав и свобод человека и гражданина. Без этого компонента категория «юридическая процессуальная форма» не может стать жизнеспособной, ориентированной на выполнение вытекающего из ее природы назначения.

Самые общие контуры представлений о правоотношениях в правотворчестве связаны с их оценкой как разновидности социальных связей, являющихся юридическим выражением (правовой формой) складывающихся в сфере осуществления публичной власти деятельности. Особенности их субъектного состава, содержания (властные полномочия, юридические обязанности, юридическая ответственность), объекта и назначения, создает условия для формулирования его общего понятия с учетом проведенного согласования правовых отношений этого типа с научной и нормативной конструкцией «юридическая процессуальная форма».

Процессуальные правотворческие правоотношения определяются как складывающиеся на основе норм процессуального права социальные связи, приобретающие юридиче-

ское выражение (правовую форму) властно-организационной деятельности уполномоченных органов и лиц, в которой одни, в соответствии с процессуальным порядком, реализуют властные полномочия по принятию нормативных правовых актов, другие – воплощают заложенные в них правомочия и юридические обязанности в акты фактического поведения.

Сформулированное определение процессуальных правовых отношений имеет общий характер. Однако оно имеет методологическое значение для характеристики всех видов юридических процессов, в частности, для правотворческой деятельности субъектов Российской Федерации, корпоративного, локального, делегированного, санкционированного правотворчества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации [Текст] // Российская газета. – № 271 (5350). – 2010. – 1 декабря.
2. Борисов, Г. А. Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России / Г. А. Борисов // Журнал российского права. – 2003. - № 2. – С. 70-78.
3. Конституционное право России : учебник / А. В. Безруков, С. В. Бендюрина, В. В. Игнатенко; Отв. ред. : А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. - 4-е изд., пересм. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – 544 с.
4. Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / Под ред. С. А. Авакьяна. – М. : Изд-во Московского университета, 2001. – 474 с.
5. Лукьянова, Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М. : НОРМА, 2003. – 240 с.
6. Панова, И. В. Юридический процесс / И. В. Панова; науч. ред. Н. М. Конин. – Саратов, 1998. – 76 с.
7. Протасов, В. Н. Юридическая процедура / В. Н. Протасов. – М., Юрид. лит., 1991. – 79 с.
8. Протасов, В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – М., 1991. – 143 с.
9. Саликов, М. С. Конституционно-процессуальное право как наука, отрасль права и учебная дисциплина / М. С. Саликов // Право и политика. – 2000. – № 4. // Режим доступа: http://www.portalus.ru/modules/politics/rus_readme.php?subactio№=showfull&id=1096454627&archive=&start_from=&ucat=5&
10. Теория юридического процесса / Под общей ред. проф. В. М. Горшенева. – Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. – 192 с.
11. Тихомиров, Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М., 2005. – 355 с.
12. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. – М., Юрид. лит., 1976. – 280 с.

Борисов Геннадий Александрович

Белгородский государственный университет
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

Шерстобитова Светлана Владимировна

Белгородский государственный университет
аспирант Белгородского государственного университета
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

G.A. BORISOV, S.V. SHERSTOBITOVA

THE METHODOLOGICAL PROBLEMS OF THE MODERNIZATION OF THE LAW PROCESS IN THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article deals with the issue of the realization of the country strategy modernization by the formation of the status of Russia as a modern world power state which is directed to the achieving development successes by the values of the democracy and education of the creative –minded citizens what is caused mostly by the development of the new standards in the action of the legislative and executive branches of the authorities.

Keywords: lawmaking, subject of federation, regional lawmaking process, procedural-legal means.

BIBLIOGRAPHY

1. Poslanie prezidenta RF Dmitriya Medvedeva Federal'nomu Sobraniyu Rossiiskoj Federacii [Tekst] // Rossiiskaya gazeta. – № 271 (5350). – 2010. – 1 dekabrya.
2. Borisov, G. A. Processual'no-pravovaya otvetstvennost' v sovremennom zakonodatel'stve Rossii / G.A. Borisov // ZHurnal rossiiskogo prava. – 2003. - № 2. – S. 70-78.
3. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik / A. V. Bezrukov, S. V. Bendyurina, V. V. Ignatenko; Otv. red. : A. n. Kokotov, M. I. Kukushkin. - 4-e izd., peresm. i dop. – M. : norma : Infra-M, 2010. – 544 s.
4. Konstitucionno-pravovaya otvetstvennost': problemy Rossii, opyt zarubezhnyh stran / Pod red. S. A. Avak'yana. – M. : Izd-vo Moskovskogo universiteta, 2001. – 474 s.
5. Luk'yanova, E. G. Teoriya processual'nogo prava / E. G. Luk'yanova. – M. : nORMA, 2003. – 240 s.
6. Panova, I. V. YUridicheskii process / I. V. Panova; nauch. red. №. M. Konin. – Saratov, 1998. – 76 s.
7. Protasov, V. №. YUridicheskaya procedura / V. №. Protasov. – M., YUrid. lit., 1991. – 79 s.
8. Protasov, V. №. Osnovy obshcheppravovoj processual'noj teorii / V. N. Protasov. – M., 1991. – 143 s.
9. Salikov, M. S. Konstitucionno-processual'noe pravo kak nauka, otrasl' prava i uchebnaya disciplina / M.S.Salikov//Pravo i politika.–2000.–№4.//Rezhim dostupa:
http://www.portalus.ru/modules/politics/rus_readme.php?subaction=showfull&id=1096454627&archive=&start_from=&ucat=5&
10. Teoriya yuridicheskogo processa / Pod obshchej red. prof. V. M. Gorsheneva. – Har'kov: Vishcha shk. Izd-vo pri Har'k. un-te, 1985. – 192 s.
11. Tihomirov, YU. A. Teoriya kompetencii / YU. A. Tihomirov. – M., 2005. – 355 s.
12. YUridicheskaya processual'naya forma: teoriya i praktika / Pod red. P. E. nedbajlo, V. M. Gorsheneva. – M., YUrid. lit., 1976. – 280 s.

Borisov Gennadij Aleksandrovich

Belgorod State University
Doctor in Law, Professor
honoured jurist of the Russian Federation
Tel.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

Sherstobitova Svetlana Vladimirovna

Belgorod State University
Post-graduate student
Tel.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

В.В. АНДРИАНОВА

СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО НА НАЦИОНАЛЬНУЮ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ В РОССИИ

В статье рассматривается право на сохранение и развитие национальных особенностей, которое входит в состав основных, неотъемлемых прав народа и личности, зафиксированных в основных международно правовых актах.

Ключевые слова: конституционные права, национальная принадлежность, механизм правовых гарантий.

Впервые в Конституции России, в группе личных прав закреплено право каждого определять и указывать свою национальную принадлежность. Национальность - это принадлежность человека к определенной этнической общности людей, отличающейся особенностями языка, культуры, психологии, традиций, обычаев, образа жизни. Отсюда национальность - явление, определяемое совокупностью целого ряда факторов, прежде всего языком, приверженностью к традициям и культуре определенного народа¹.

Деление конституционной формулировки на две составляющие: право каждого определять и право каждого указывать свою национальную принадлежность, по мнению автора, оправдано.

Как же расценивают и каким содержанием наполняют сегодня это новое в России личное право? Каков механизм правовых гарантий этого права?

Прежде всего, право каждого **определять свою национальную принадлежность** рассматривают как элемент самоидентификации личности (1)².

Это самоидентификация человека, связанная с осознанием им принадлежности к тому или иному народу (этносу), общности по причине духовной связи общим языком, культурой и т.д. По смыслу Конституции РФ человек вправе определить свою национальную принадлежность независимо от этнонационального происхождения, хотя национальность родителей доминирующий фактор в этом вопросе.

Рассматриваемое право относят и вполне заслуженно, надо отметить, к основным законным интересам личности, т.е. те интересам, благам и ценностям личности, которые находятся под защитой. В литературе, посвященной конституционному статусу личности, основные законные интересы личности зачастую игнорируются. Тем самым значительно обедняется содержание конституционного статуса личности³.

Институциональной составляющей идеологического многообразия (2) называет К.А. Кононов право каждого определять и указывать свою национальную принадлежность⁴.

А.И. Зайцев отнес его к основополагающим принципам российского права, нашедшим свое закрепление в общем виде (3) в Конституции Российской Федерации (ст. ст. 17, 19, 21, 23, 26, 34 - 36 и др.), наравне с прямо закрепленными принципами социальной справедливости, равноправия граждан, единства прав и обязанностей, гуманизма, сочетания убеждения и принуждения⁵.

¹ Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Под ред. Ю.А. Дмитриева. М.: Юстицинформ, 2007.

² Губогло М.Н. К изучению идентичностей. Вопрос теории // Этническая мобилизация и межэтническая интеграция. М., 1999. С. 280 - 282.

³ Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008.

⁴ Кононов К.А. Институциональная природа идеологического многообразия // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 22.

⁵ Зайцев А.И. Комментарий к гл. 46 ГПК РФ «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов» // Третейский суд. 2003. № 5(29). С. 19.

Конституционное право каждого **указывать свою национальную принадлежность сегодня** имеет в качестве правовой гарантии негативное закрепление обязанности: никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности.

В советский период в соответствии с Положением о паспортной системе в СССР 1974 г. национальная принадлежность человека определялась по национальности родителей, указанной в их паспортах. Если родители имели разную национальность, то при выдаче впервые паспорта по достижении 16 лет человек сам определял, какую из них записать в паспорт. В дальнейшем запись о национальности изменению не подлежала. Графа «национальность» являлась непременным атрибутом всякого рода анкет, иных регистрационных документов⁶.

В настоящее время графа «национальность» изъята из анкет, других документов учета и регистрации личности. Такая графа не предусматривается и в новом паспорте гражданина Российской Федерации; во время всероссийской переписи в 2002 г. в России впервые была применена общемировая практика самоидентификации⁷. Человек получил возможность добровольно самоопределиваться в национальной (этнической) принадлежности. В результате вместо 126 национальностей на территории России было зафиксировано 176 этнических групп и народов. Были обнаружены новые малые народности Алтая, Дагестана, Удмуртии, Татарстана и др.⁸

С юридической точки зрения определение национальной принадлежности не влечет каких-либо правовых последствий, ибо национальность не может явиться основанием для предоставления лицу каких-либо особых привилегий. Конституция РФ (ст. 19) гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от расы и национальности. Во исполнение этой нормы существует определенный правовой механизм гарантирования как на федеральном уровне, так и в субъектах Российской Федерации.

Например, Определение Конституционного Суда РФ от 25.12.2003 № 430-О «По запросу Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан о толковании части 1 статьи 26 Конституции Российской Федерации»⁹ по вопросу разъяснения порядка реализации закрепленного права каждого определять и указывать свою национальную принадлежность; Указ Президента РФ от 21.12.1996 № 1752 (с изм. от 22.10.2009) «Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами Российской Федерации»¹⁰.

Законодатели субъектов в части закрепления самого права и механизма его реализации в некоторых случаях опережают федеральный уровень. Например, «Устав (Основной Закон) Тамбовской области Российской Федерации» (ред. от 02.10.2009)¹¹ указывает, что в области обеспечивается свободное развитие каждого, независимо от его национальной принадлежности, создаются условия для сохранения и развития культуры лицам разной национальности, проживающим на территории области.

Аналогичное положение закреплено Уставом (Основной Закон) Томской области от 26.07.1995 (ред. от 09.06.2007)¹², Уставом Тверской области от 05.11.1996 (ред. от 16.07.2009)¹³.

⁶ Если же она где-то и встречается, то гражданин не обязан ее заполнять.

⁷ Федеральный закон от 25 января 2002 г. «О Всероссийской переписи населения» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 252.

⁸ Сухова С. Лицо российской национальности. Интервью с министром РФ В. Зориним // Итоги. 2002. 12 ноября. С. 18.

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2003 г. «По запросу Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан о толковании части 1 статьи 26 Конституции Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

¹⁰ Указ Президента РФ от 21 декабря 1996 г. «Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5914. 2009. № 43. Ст. 5049.

¹¹ Устав (Основной Закон) Тамбовской области Российской Федерации (ред. от 02.10.2009) // Тамбовская жизнь, № 233, 06.12.1994.

¹² Устав (Основной Закон) Томской области (ред. от 09.06.2007) (Принят решением Томской областной Думы от 26.07.1995 № 136) // Томский вестник, № 154, 30.08.1995; Официальные ведомости Государственной Думы Томской области (сборник нормативных правовых актов), 01.08.2002, спецвыпуск.

Обеспечение субъективного права происходит путем закрепления коллективных прав народов.

Регламентация прав народов и их этнической идентичности в тексте Конституции РФ минимальна. Так, термин «народ» используется главным образом в значении населения РФ («многонациональный народ Российской Федерации»): в ст. 9 он употребляется в значении населения соответствующей территории, в ст. 5 - как субъект, обладающий правом на равноправие и самоопределение (правда, сложно точно сказать, в каком значении - как население или как этническая общность); в ст. 69 говорится о коренных малочисленных народах как особой этнической общности. Право на самоопределение приведено как общепризнанный принцип в преамбуле и в п. 3 ст. 5 (где изложены принципы федеративного устройства РФ), право на этническую самоидентификацию изложено лишь как право индивида в ст. 26, национальные меньшинства и этнические общности упоминаются в ст. 71 и 72, где определяются предметы ведения РФ и совместного ведения РФ и субъектов РФ. Кроме того, что РФ гарантирует «права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ»¹⁴ (ст. 69), четко сформулировано одно лишь право - право народов на сохранение родного языка, при этом создание условий для его изучения и развития гарантируется государством (ст. 68).

К конституционным гарантиям равноправия народов можно отнести: обеспечение национального равноправия (ч. 2 ст. 19), языкового равноправия (ч. 2 ст. 26, ч. 3 ст. 68), гарантии прав и свобод национальных меньшинств и коренных малочисленных народов (ст. 69, п. «в» ст. 71, п. «б» ст. 72).

Применительно к малочисленным народам большое значение имеет то, что Конституция РФ 1993 года гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации¹⁵. Федеральное законодательство под малочисленным народом понимает - народы, проживающие на территориях традиционного расселения своих предков, сохраняющие традиционные образ жизни, хозяйствование и промыслы, насчитывающие в Российской Федерации менее 50 тысяч человек и осознающие себя самостоятельными этническими общностями¹⁶. Законодательство развивает гарантии закрепленные в Конституции РФ 1993 года и устанавливает субъективные права коренных малочисленных народов¹⁷.

¹³ Постановление Законодательного Собрания Тверской области от 05.11.1996 № 436 (ред. от 16.07.2009) «Об Уставе Тверской области» // Тверские ведомости, № 98 (4 - 10 декабря), 1998.

¹⁴ Напсо М.Б. Права народов и права человека: к вопросу о правомерности конституционного закрепления коллективных и индивидуальных этнических прав // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 10.

¹⁵ Отдельные народы в Российской Федерации были фактически признаны национальными меньшинствами посредством ряда двусторонних международных договоров. – См., например: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о культурном и научном сотрудничестве от 6 июня 1995 г. // Бюллетень международных договоров. 1996. № 5; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Молдова о культурном и научном сотрудничестве от 17 августа 1994 г. // Дипломатический вестник. 1994. № 17 – 18; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о сотрудничестве в области культуры, науки и образования от 26 июля 1995 г. // СПС «Консультант Плюс»: международное законодательство; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Туркменистана о сотрудничестве в области культуры, образования и науки от 18 мая 1995 г. // Бюллетень международных договоров. 1996. № 3; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Грузия о сотрудничестве в области культуры, науки и образования от 3 февраля 1994 г. // Бюллетень международных договоров. 1999. № 3.

¹⁶ Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2208.

¹⁷ п. 2,3 ст. 2 Закона РФ «О языках народов Российской Федерации» от 25 октября 1991 г. // Российская газета. 2002. 14 декабря. № 235. (в ред. от 11.12.2002 № 165-ФЗ); п. 3 ст. 2 Федерального закона «О библиотечном деле» от 29 декабря 1994 г. // Российская газета. 1995. 17 января. № 11 - 12. (ред. от 11.12.2002); ст. 2 Федерального закона от 25.07.2002 № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3030 (ред. от 06.07.2006); п. 3 ст. 4 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133. (ред. от 14.03.2009); п. 3 ст. 7 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ. // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147 (с изм. и доп., вступающими в силу с 23.08.2009).

Коренные малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока имеют все те же права, что и коренные малочисленные народы Российской Федерации, однако по отношению к последним Федеральными законами «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»¹⁸, «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»¹⁹, «О животном мире»²⁰ и др. предоставлены несколько дополнительных прав в области землепользования, использования биоресурсов, налогообложения и т.д.²¹.

Существенным недостатком в осуществлении в Российской Федерации равноправия народов является то обстоятельство, что малочисленные народы, проживающие в России, юридически подпадают под разные режимы правовой защиты, а в отношении «народа», который не является малочисленным такой режим и вовсе не определен.

Исключением являются коренные малочисленные народы Республики Дагестан. Учитывая уникальность этнического состава населения Республики Дагестан по числу проживающих на ее территории народов, Государственный Совет Республики Дагестан определяет количественные и иные особенности ее коренных малочисленных народов, а также устанавливает перечень этих народов с последующим включением его в Единый перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации.

По мнению С.О. Иванова, названное Постановление имеет определенный недостаток, так как согласно ему некоторые народы в Дагестане приобрели статус данных коренных народов, не являясь таковыми по существу²².

Законодатели субъектов федерации закрепляют гарантии прав национальных меньшинств. Например, «Устав (Основной Закон) Тамбовской области Российской Федерации» (ред. от 02.10.2009)²³ указывает, что в области гарантируются права лиц, относящихся к **национальным и иным меньшинствам**, в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, федеральными законами и законами области. Аналогичное положение закреплено Уставом (Основной Закон) Томской области от 26.07.1995 (ред. от 09.06.2007)²⁴.

Устав Тверской области от 05.11.1996 (ред. от 16.07.2009) указывает, что жителям, проживающим компактно в административно-территориальных образованиях области, сохраняющим национальный язык и национальные традиции и обычаи, в соответствии с законодательством Российской Федерации и области обеспечиваются: свободное изучение и использование родного языка; развитие национальной культуры, традиций и быта; создание национальных групп в детских дошкольных учреждениях, национальных классов в школах и других средних учебных заведениях; получение информации на родном языке; защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни.

Однако встречаются понятия, законодательно не закрепленные. «Устав (Основной Закон) Оренбургской области» от 25.10.2000 № 724²⁵ в своей преамбуле упоминает **национальную самобытность и достоинство народов**, населяющих Оренбургскую область.

¹⁸ Федеральный закон «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 6 июля 2000 г. // СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3122.

¹⁹ Федеральный закон «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 7 мая 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 20. Ст. 1972.

²⁰ Федеральный закон «О животном мире» от 24 апреля 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

²¹ Иванов С.О. Проблемы правовой защиты отдельных народов Российской Федерации // Право и политика. 2004. № 6. С. 88-99.

²² Иванов С.О. Указ. соч. С. 92-93.

²³ Устав (Основной Закон) Тамбовской области Российской Федерации (ред. от 02.10.2009) // Тамбовская жизнь, № 233, 06.12.1994.

²⁴ Устав (Основной Закон) Томской области (ред. от 09.06.2007). Принят решением Томской областной Думы от 26.07.1995 № 136 // Томский вестник, № 154, 30.08.1995; Официальные ведомости Государственной Думы Томской области (сборник нормативных правовых актов), 01.08.2002, спецвыпуск.

²⁵ Устав (Основной Закон) Оренбургской области. Принят решением Законодательного Собрания Оренбургской области от 25.10.2000 № 724 // Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области, 25.10.2000 (22 заседание).

«Конституция Республики Алтай (Основной Закон)» (ред. от 27.11.2007)²⁶ закрепляет, что оскорбление **национального достоинства** преследуется по закону.

Для реализации закрепленных понятий целесообразно разработать и закрепить в нормативных правовых актах их значение.

К юридическим гарантиям этого права можно отнести установленную ответственность и возможность восстановить нарушенные права. Так, УК РФ предусматривает уголовную ответственность за нарушение равенства прав и свобод в зависимости от расы и национальности граждан (ст. 136). Следует отметить, что состав этого преступления не бесспорен. В Заключении Комитета конституционного надзора РТ от 17.03.1992г. «По Указу Президента Республики Татарстан от 10 марта 1992 г. «Об административной ответственности за посягательство на национальное равноправие граждан на территории Республики Татарстан» было указано на единство посягательства на национальное достоинство и национальное равноправие граждан, а состав наказуемого деяния - посягательства на национальное достоинство и национальное равноправие граждан - определить как умышленное разжигание межнациональной вражды или розни с использованием насилия или путем агитации, пропаганды, служебной или иной дискриминации лица к мотивам его национальной принадлежности, если эти действия по своему характеру и последствиям не влекут уголовную ответственность²⁷.

Помимо внутригосударственных механизмов охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина, нельзя отрицать и участия международных органов и негосударственных правозащитных организаций в обеспечении прав и свобод личности. В.А. Лебедев считает, что «механизм государственной защиты по своей сущности составляет значительную часть конституционного механизма, так как государство (его органы) выступает единственным гарантом защиты прав и свобод личности»²⁸.

Международное право в последнее время приобретает все большее значение, как в национальных правовых системах, так и на «наднациональном» уровне. Когда правовые средства защиты в рамках одного государства исчерпаны, а результаты не являются удовлетворительными на первое место выходит один из центральных судебных органов Европейского сообщества - Европейский Суд по правам человека. Его предназначение состоит в контроле по заявлениям граждан за соответствием нормативно-правовой базы конкретного государства общепризнанным принципам и нормам международного права. В действующей Конституции России впервые закреплено право каждого в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Ратификация Россией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод создает механизм реализации права, закрепленного ст. 46 Конституции России²⁹; позволяет всем лицам, находящимся под ее юрисдикцией, обращаться в Европейский суд, если они считают свои права нарушенными.

Ратификация Конвенции и признание юрисдикции Европейского суда означает также и то, что деятельность всех российских органов государственной власти, в особенности судебных, их решения и используемые процедуры, равно как и решения законодательных органов, не должны противоречить положениям Конвенции, тем более что в соответствии с ча-

²⁶ Конституция Республики Алтай (Основной Закон) (ред. от 27.11.2007) // Ведомости Государственного Собрания - Эл Курултай Республики Алтай, № 21, июнь, 1997, С. 9; Звезда Алтая, № 127-128, 01.06.2007.

²⁷ Заключение Комитета конституционного надзора РТ от 17.03.1992 «По Указу Президента Республики Татарстан от 10 марта 1992 г. «Об административной ответственности за посягательство на национальное равноправие граждан на территории Республики Татарстан» // ВЕДОМОСТИ Верховного Совета Татарстана. 1992. № 4. С. 121.

²⁸ Лебедев В.А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005. С. 266.

²⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // Бюллетень международных договоров. № 3. 2001.

стью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации она образует составную часть российской правовой системы.

Европейский суд не является высшей инстанцией по отношению к судебной системе государства - участника Конвенции. Поэтому он не может отменить решение, вынесенное органом государственной власти или национальным судом, не дает указаний законодателю, не осуществляет абстрактный контроль национального законодательства или судебной практики, не имеет права давать распоряжения о принятии мер, имеющих юридические последствия. Суд рассматривает только конкретные жалобы с тем, чтобы установить, действительно ли были допущены нарушения требований Конвенции. Однако Суд вправе присудить «справедливое удовлетворение претензии» в виде финансовой компенсации материального ущерба и морального вреда, а также возмещение выигравшей стороне всех издержек и расходов.

За всю многолетнюю практику Европейского суда не было зафиксировано ни одного случая неисполнения государствами - членами Совета Европы решений Суда. Иное, согласно Уставу Совета Европы, может привести к приостановлению членства государства и, в конце концов, в соответствии с решением Комитета министров - исключению государства из состава Совета Европы³⁰.

22 января 1993 года страны - участницы СНГ подписали Конвенцию «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам». Согласно ст. 54 указанного документа каждая из указанных стран на условиях, предусмотренных Конвенцией, признает и исполняет следующие решения, вынесенные на территории других государств - участников СНГ: решения учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств, решения судов по уголовным делам о возмещении ущерба.

Помимо указанной Конвенции, порядок признания и исполнения решений иностранных судов и арбитражей регламентируется действующим на территории Российской Федерации Постановлением Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 года «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей»³¹.

В заключении хочется отметить, что значение национальной принадлежности человека не следует недооценивать. Право сохранения и развития национальных особенностей входит в состав основных, неотъемлемых прав народа и личности, зафиксированных в основных международно - правовых актах³².

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008. 448 с.
2. Губогло М.Н. К изучению идентичностей. Вопрос теории // Этническая мобилизация и межэтническая интеграция. М., 1999.
3. Зайцев А.И. Комментарий к гл. 46 ГПК РФ «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов»// Третейский суд. 2003. № 5(29).
4. Иванов С.О. Проблемы правовой защиты отдельных народов Российской Федерации // Право и политика, № 6, 2004.
5. Кононов К.А. Институциональная природа идеологического многообразия // Конституционное и муниципальное право, 2007, № 22.
6. Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / под ред. Ю.А. Дмитриева Юстицинформ, 2007.
7. Лебедев В.А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005. с.266.

³⁰ Письмо Красноярского краевого суда от 17.06.2008 «Практика Европейского суда» // Буква закона. 2008. № 52.

³¹ Указ Президиума ВС СССР от 21.06.1988 № 9131-XI (с изм. от 24.07.2002) «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» // ВВС СССР. 1988. № 26. Ст. 427.

³² Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Л.А. Окунькова. М: БЕК, 1996.

8. Напсо М.Б. Права народов и права человека: к вопросу о правомерности конституционного закрепления коллективных и индивидуальных этнических прав // Конституционное и муниципальное право, 2009, № 10.

9. Письмо Красноярского краевого суда от 17.06.2008 Практика Европейского суда // Буква закона, № 52, 2008.

10. Сухова С. Лицо российской национальности. Интервью с министром РФ В. Зориним // Итоги. 2002. 12 ноября. С. 18.

Андрианова Валерия Валерьевна

филиал «Угresha» Международного университета природы,
общества и человека «Дубна»

Кандидат юридических наук,

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

V.V. ANDRIANOVA

SUBJECT LAW ON THE NATIONAL PROPERTY IN RUSSIA

The article considers the law on the safety and development of the national features included into the essential rights of the people and a person which is set in the basic international law acts.

Keywords: constitutional rights, national belonging, mechanism legal guarantee

BIBLIOGRAPHY

1. Vitruk N.V. Obshchaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti. M.: NORMA, 2008. 448 s.

2. Guboglo M.N. K izucheniyu identichnostej. Vopros teorii // E'tnicheskaya mobilizaciya i mezhe'tniche-skaya integraciya. M., 1999.

3. Zajcev A.I. Kommentarii k gl. 46 GPK RF «Proizvodstvo po delam ob osparivanii reshenii tre-tejskih sudov // Tretejskii sud. 2003. № 5(29).

4. Ivanov S.O. Problemy pravovoj zashchity ot del'nyh narodov Rossijskoj Federacii. // Pravo i po-litika, № 6, 2004. S 88-99

5. Kononov K.A. Institucional'naya priroda ideologicheskogo mnogoobraziya // «Konstitucionnoe i municipal'noe pravo, 2007, № 22.

6. Konstituciya Rossijskoj Federacii. Nauchno-prakticheskii kommentarii / pod red. YU.A. Dmitrieva YUsticinform, 2007.

7. Lebedev V.A. Konstitucionno-pravovaya ohrana i zashchita prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossii. M.: Izd-vo Mosk. un-ta, 2005. s.266.

8. Napso M.B. Prava narodov i prava cheloveka: k voprosu o pravomernosti konstitucionnogo zakrep-leniya kollektivnyh i individual'nyh e'tnicheskikh prav // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo, 2009, № 10.

9. Pis'mo Krasnoyarskogo kraevogo suda ot 17.06.2008 Praktika Evropejskogo suda // Bukva zakona, № 52, 2008.

10. Suhova S. Lico rossijskoj nacional'nosti. Interv'yu s ministrom RF V. Zorinyim // Itogi. 2002. 12 noyabrya. S. 18.

Andrianova Valeriya Valer'evna

International university of nature,
society and man «Dubna» branch «Ugresha»

Candidate in Law,

Teacher of department of state – legal disciplines

Tel.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

УПОЛНОМОЧЕННЫЙ В СИСТЕМЕ КОНТРОЛЬНОЙ ВЛАСТИ – ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Статья посвящена проблеме определения статуса уполномоченных по правам человека, осуществляющих государственный контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами, государственными и муниципальными служащими.

Ключевые слова: система государственной власти, уполномоченный по правам человека, контрольные полномочия

Созданные представительными органами специальные контрольные органы, одновременно выполняющих функцию правовой охраны – в совокупности составляющие систему - парламентский Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, статус которого определён Конституцией России (ст. 103) и Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹ и несколько десятков, находящихся в стадии формирования, институтов уполномоченных по правам человека субъектов Российской Федерации.

Формирование этих органов полностью починено принципам федеративного устройства Российского государства - система органов Уполномоченных по правам человека в Российской Федерации базируется на общих принципах построения и общих задачах.

Сфера компетенции уполномоченных распространяется на широкий круг субъектов - вплоть до частных организаций, они не обязаны исполнять поручения парламентов; взаимодействуют не только с законодательными (представительными) органами государственной власти, но и с иными государственными органами.

Несмотря на наделение полномочиями рассматриваемых государственных органов парламентами и наличие развитых форм взаимодействия с ними, уполномоченные обладают организационной и функциональной независимостью и неподотчетны назначившим их органам, поэтому они представляют собой органы, образуемые парламентом, но не органы парламентского контроля².

Институт уполномоченного по правам человека активно внедряется в правовые системы субъектов Российской Федерации. С формальной точки зрения, право определять конкретную конструкцию этого органа принадлежит самим субъектам Федерации. Поэтому статус Уполномоченного в разных регионах России определяется по-разному.

Статья 71 (п. «в») относит регулирование этой деятельности к числу вопросов исключительного ведения Российской Федерации, а статья 72 (п. «б») – к числу вопросов совместного ведения России и её субъектов. Как эти вопросы должны решаться самими субъектами Российской Федерации неизвестно, поскольку статья 73 федеральной Конституции, как известно, построена по принципу «всё, кроме».

С точки зрения конструкции современного российского федерализма субъекты Российской Федерации имеют право самостоятельно определять систему и полномочия собственных органов государственной власти. Однако тут речь идёт об органах, деятельность которых должна обеспечивать реализацию конституционного принципа равноправия граждан³.

Сама формулировка названия Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» позволяет предположить

¹ СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

² Эмих В.В. Уполномоченные по правам человека в механизме разделения властей // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5.

³ Городецкий П.Г. Проблемы деятельности федеральной системы правоохранительных органов России. Дис. д-ра юрид. наук. М., 2001.

различное толкование его содержания. С одной стороны, речь может идти об общих принципах формирования и деятельности этого органа как на федеральном, так и на региональном уровнях. С другой стороны, из его первоначального текста, регламентирующего статус и деятельность только федерального Уполномоченного, может следовать, что в стране возможно создание только одного подобного органа, имеющего территориальные подразделения в субъектах Российской Федерации. Эта позиция не нашла поддержки членов Совета Федерации и тогда в окончательный текст Закона была включена норма о праве субъектов Российской Федерации самим учреждать должность Уполномоченного по правам человека⁴.

В данной редакции статья 5 Федерального конституционного закона выходит за рамки предмета регулирования данного закона. Во-вторых, для более точного соответствия формы и содержания, закон должен иметь название «Об Уполномоченном по правам человека Российской Федерации» и регламентировать деятельность только федерального органа. Либо – «Об уполномоченных по правам человека Российской Федерации и субъектах Российской Федерации» и содержать общие принципы создания всей системы подобных органов. Подобное предложение высказывалось некоторыми учёными⁵, но пока не нашло практического применения.

Согласно ст. 5 Закона об Уполномоченном в соответствии с конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации может учреждаться должность уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации. Эта разнообразная практика исследовалась давно⁶. При этом финансирование деятельности уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации и его аппарата осуществляется из средств бюджета субъекта Российской Федерации.

Таким образом, Закон об Уполномоченном закрепляет право регионов, исходя из необходимости повышения эффективности защиты прав граждан на территории соответствующего субъекта Российской Федерации и наличия бюджетных средств, учреждать должность уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации⁷. Институт омбудсмана расширяется в России. Так, институт уполномоченного по правам человека в 2009 году появился в таких субъектах Российской Федерации, в Республике Северная Осетия-Алания, в Забайкальском крае, в Белгородской, Ленинградской, Кировской, Иркутской областях, в городе Москве.

Законодатели в некоторых субъектах Российской Федерации учреждая институт омбудсмана, отмечают его задачи: усиление гарантий государственной защиты прав и свобод человека и гражданина; содействие восстановлению нарушенных прав и свобод человека и гражданина. Закрепление института уполномоченного как контрольного органа — исходя из выше названных целей и задач создания и деятельности, мы видим в Ленинградской области⁸, в г. Москве⁹, в Московской области¹⁰, в Республиках Башкортостан¹¹, Кабардино-Балкария¹², Татарстан¹³, Мордовия¹⁴, Ингушетия¹⁵.

⁴ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2005 год. М., 2006. С. 8.

⁵ Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». М., 1997. С. 34.

⁶ Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. 1999. № 9. С. 20; Сунгуров А.Ю. Сравнительный анализ института омбудсмана // Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах. Т. 2. Региональный омбудсмен / Под ред. А.Ю. Сунгурова. Приложение к журналу «Северная Пальмира». СПб., 1999. С. 198; Институт Уполномоченного по правам человека в субъекте РФ: Учеб. пособие / Под ред. А.Ю. Сунгурова. СПб., 2003.

⁷ Саладников В.В. «Судебной защиты прав местного самоуправления в Российской Федерации» // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 10.

⁸ Областной закон Ленинградской области от 28.12.2009 № 109-оз «Об Уполномоченном по правам человека в Ленинградской области» // Вести, № 249, 30.12.2009.

⁹ Закон г. Москвы от 15.04.2009 № 6 «Об Уполномоченном по правам человека в городе Москве» // Тверская, 13, № 66-67, 28.05.2009, Вестник Мэра и Правительства Москвы, № 29, 26.05.2009.

¹⁰ Закон Московской области от 12.01.2001 № 4/2001-ОЗ (ред. от 11.12.2009) «Об Уполномоченном по правам человека в Московской области» // Вестник Московской областной Думы, № 2, февраль, 2001.

Целью работы уполномоченного Республики Алтай является организация и осуществление контроля (в пределах своей компетенции) за соблюдением на территории Республики Алтай прав и свобод человека и гражданина¹⁶.

В систему уполномоченных в России входят специализированные уполномоченные — по правам ребенка. В 2002 году Комитет ООН по правам ребенка, действующий на основании статьи 43 Конвенции, рекомендовал всем государствам - участникам конвенции учреждать независимые институты по защите прав детей. В своих заключительных замечаниях Комитет ООН по правам ребенка к третьему периодическому докладу Российской Федерации в 2005 году, России было рекомендовано продолжать усилия по созданию института региональных Уполномоченных по правам ребенка во всех субъектах РФ, а также уделить внимание вопросу о создании федерального Уполномоченного по правам ребенка.

Институт уполномоченного по правам ребенка действует в Краснодарском крае¹⁷, в Самарской области¹⁸ и в Республике Саха (Якутия)¹⁹ с 2002 года, с 2007 года институт учрежден в Ямало-Ненецком автономном округе²⁰, в Пермском крае²¹, Волгоградской области²². Институт уполномоченного по правам ребенка в 2009 году появился в таких субъектах Российской Федерации, как Санкт-Петербург²³, в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре²⁴, в Московской и Псковской областях²⁵.

В заключение этой части статьи можно отметить выстраивание системы института уполномоченных по правам человека в Российской Федерации. Во второй части статьи мы попытаемся решить вопрос о принадлежности института уполномоченного к ветви власти.

Принадлежность системы Уполномоченных по правам человека к какой-либо определённой ветви государственной власти вызывает большие сомнения. Существующие точки зрения о его принадлежности к ветви представительной и исполнительной власти; о

¹¹ Закон Республики Башкортостан от 03.07.2007 № 450-з (ред. от 26.10.2009) «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Башкортостан» // Республика Башкортостан, № 131(26364), 10.07.2007.

¹² Закон Кабардино-Балкарской Республики от 03.11.2006 № 82-РЗ (ред. от 26.12.2008) «Об Уполномоченном по правам человека в Кабардино-Балкарской Республике» // Кабардино-Балкарская правда, № 292-297, 14.11.2006.

¹³ Закон РТ от 03.03.2000 № 95 (ред. от 26.11.2008) «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Татарстан» // Ведомости Государственного Совета Татарстана, 2002, № 3(3), ст. 78.

¹⁴ Закон РМ от 23.12.2005 № 96-3 (ред. от 03.12.2009) «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Мордовия» // Известия Мордовии, № 193-24, 27.12.2005

¹⁵ Закон Республики Ингушетия от 24.03.2003 № 14-РЗ (ред. от 22.01.2009) «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Ингушетия» // Ингушетия, № 30, 27.03.2003; № 11, 27.01.2009.

¹⁶ Закон Республики Алтай от 24.11.2006 № 94-РЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Алтай» // Сборник законодательства Республики Алтай, № 37(43), ч. 1, октябрь, 2006, с. 326

¹⁷ Закон Краснодарского края от 26.06.2002 № 498-КЗ (ред. от 05.05.2009) «Об Уполномоченном по правам ребенка в Краснодарском крае» // Кубанские новости, № 132-133, 06.07.2002.

¹⁸ Закон Самарской области от 06.05.2002 № 18-ГД (ред. от 11.10.2005) «Об уполномоченном по правам ребенка в Самарской области» // Волжская коммуна, № 82, 11.05.2002.

¹⁹ Закон Республики Саха (Якутия) от 05.02.2003 4-3 № 5-III «Об Уполномоченном по правам ребенка в Республике Саха (Якутия)» // Якутские ведомости, № 5, 20.02.2003.

²⁰ Закон ЯНАО от 04.05.2007 № 55-ЗАО (ред. от 19.06.2009) «Об Уполномоченном по правам ребенка в Ямало-Ненецком автономном округе» // Красный Север, № 89 (спецвыпуск № 36-37), 11.05.2007.

²¹ Закон Пермского края от 05.08.2007 № 77-ПК «Об Уполномоченном по правам человека в Пермском крае» // Собрание законодательства Пермского края, № 9, 28.09.2007.

²² Закон Волгоградской области от 09.01.2007 № 1403-ОД (ред. от 21.11.2008) «Об уполномоченном по правам ребенка в Волгоградской области» // Волгоградская правда, № 9, 19.01.2007.

²³ Закон Санкт-Петербурга от 13.11.2009 № 528-98 «Об Уполномоченном по правам ребенка в Санкт-Петербурге, о внесении изменений в Закон Санкт-Петербурга «О Реестре государственных должностей Санкт-Петербурга и Реестре должностей государственной гражданской службы Санкт-Петербурга» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга, специальный выпуск, 13.11.2009.

²⁴ Закон ХМАО - Югры от 09.06.2009 № 85-оз «Об Уполномоченном по правам ребенка в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре» // Собрание законодательства Ханты-Мансийского автономного округа-Югры, 01.06.2009-15.06.2009, № 6 (часть I), ст. 479.

²⁵ Закон Псковской области от 30.12.2009 № 934-оз «Об Уполномоченном по правам ребенка в Псковской области» // Псковская правда, № 2, 12.01.2010.

его самостоятельном и независимом статусе автором исследованы, и сделан определенные выводы.

С формальной точки зрения, поскольку конкретное лицо назначается на должность Уполномоченного решением Государственной Думы и ей, в первую очередь, он предоставляет доклад о своей деятельности, можно утверждать о его принадлежности к ветви представительной власти.

Эту идею высказывают большинство современных исследователей²⁶.

Однако те обстоятельства, что указанный доклад направляется не только в палаты Федерального Собрания Российской Федерации, но и Президенту и Правительству Российской Федерации (ст. 33), а также закрепление Законом права Президента России вносить кандидатуры на должность Уполномоченного (ст. 7), в известной степени «размывают» чисто представительный характер этого института на федеральном уровне²⁷.

Сфера компетенции уполномоченных распространяется на широкий круг субъектов - вплоть до частных организаций, они не обязаны исполнять поручения парламентов; взаимодействуют не только с законодательными (представительными) органами государственной власти, но и с иными государственными органами.

Несмотря на наделение полномочиями рассматриваемых государственных органов парламентами и наличие развитых форм взаимодействия с ними, уполномоченные обладают организационной и функциональной независимостью и неподотчетны назначившим их органам, поэтому они представляют собой органы, образуемые парламентом, но не органы парламентского контроля²⁸.

Некоторые авторы относят уполномоченных наряду с Президентом Российской Федерации, прокуратурой Российской Федерации и счетными палатами к органам исполнительной власти²⁹.

По мнению М.В. Баглая, уполномоченных следует считать органами государственной власти с особым статусом, то есть органами государственной власти, «которые не входят ни в одну из трех властей - законодательную, исполнительную или судебную»³⁰. Если органы государственной власти с особым статусом не относятся ни к одной из ветвей власти, составляющих классическую триаду властей, то логично предположить, что они должны быть отнесены к органам некой иной ветви государственной власти.

Идея независимого омбудсмена высказывалась современными исследователями³¹.

²⁶ Парламентское право Российской Федерации: Учебно-методический комплекс. Екатеринбург, 2006 // www.usla.ru/metodika/umk1/mNoogo/ParlamPravo.html; Маркелова Е.Г. Институт уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 4; Корнеева Н.В. Конституционно-правовые основы деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 9; Соколов А.Н., Трумпель К.Б. Парламентский омбудсмен: генезис, формирование, тенденции развития. Калининград: Балтийский институт экономики и финансов, 2000. С. 23

²⁷ Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. 1999. № 9. С. 20.

²⁸ Эмих В.В. Уполномоченные по правам человека в механизме разделения властей. // Конституционное и муниципальное право, 2008, № 5.

²⁹ Строкатов А.В. Позитивистский взгляд на процесс формирования статуса Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации // Комиссии и уполномоченные по правам человека: Опыт российских регионов / Под ред. А.Ю. Сунгурова. СПб., 2002. С. 132.

³⁰ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. М.: Издательство «Норма», 2000. С. 340.

³¹ Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. 1999. № 9. С. 27; Ливеровский А.А. О контрольных функциях представительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21 - 23 марта 2002 г. М.: Издательство МГУ, 2003. С. 394 - 395; Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник. М.: Юрист, 1999. С. 360; Цымбалова Н.А. Институт омбудсмена в современном мире: история развития и общая концепция // Комиссии и уполномоченные по правам человека: Опыт российских регионов / Под ред. А.Ю. Сунгурова. СПб., 2002. С. 96.

Уполномоченные осуществляют государственный контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами, государственными и муниципальными служащими. Они являются независимыми специализированными контрольными органами и связаны с другими государственными органами отношениями координации. Как государственные органы они способствуют осуществлению не только парламентского контроля, но и контроля, осуществляемого исполнительными и судебными органами государственной власти³². В связи с этим, по мнению автора, уполномоченные не могут быть отнесены к органам какой-либо ветви власти в рамках классической парадигмы разделения властей, их целесообразно выделить в особую, контрольную ветвь власти³³.

Независимый омбудсмен, по мнению автора, наряду с иными контрольными органами представляет собой особую и самостоятельную ветвь власти, уровень которой соответствует уровню законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, основным критерием выделения которой является функциональная обособленность определенного вида государственных органов.

Анализируя высказываемые в трудах современных авторов характеристики института омбудсмана, по мнению автора, можно выделить следующие черты этого института, позволяющие отнести его к зарождающейся в России контрольной власти:

1. Главная задача - охрана прав граждан, что конкретизирует его позицию как элемента системы охраны правопорядка в широком смысле, существующего наряду с парламентским, судебным, административным и иными формами контроля и надзора.
2. Независимость в контроле за деятельностью органов власти. Этот контроль является внешним и своего рода чрезвычайным, осуществляемый по инициативе омбудсмана либо по жалобам граждан.
3. Дополнительный элемент правообеспечительного механизма, действующего в государстве.
4. Рассмотрение дела с точки зрения соответствия закону решений и действий органов власти; человечности, справедливости и целесообразности их действий.

Правда, данные органы не наделены правом принятия решений, обязательных для исполнения субъектами, нарушившими права граждан. Деятельность Уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод. Думается, изменение сущности их полномочий оправданно, поскольку это приведет к коррекции деятельности иных государственных органов.

Анализ российской правовой действительности позволяет Уполномоченному косвенным путем воздействовать на органы государственной власти в отведенной им сфере.

Например, Уполномоченный по итогам правовой экспертизы законопроектов, принятых Государственной Думой в первом чтении, направляет заключения в соответствующие комитеты палаты с предложениями по внесению в них поправок и приведению в соответствие с Конституцией Российской Федерации и общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации. При рассмотрении законопроектов многие из них учтены депутатским корпусом

³² Эмих В.В. Уполномоченные по правам человека в механизме разделения властей. // Конституционное и муниципальное право, 2008, № 5.

³³ Бурмистров А.С. Идея контрольной власти в России - мифы и реальность // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. М., 2008, № 1. С. 41-43; Органы контрольной власти: размышления и предложения. // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. М., 2008, № 2. С. 18; Контрольная власть в России: размышления и предложения. Материалы ежегодной VIII Международной научно-практической конференции «Современное российское законодательство: законотворчество и правоприменение» // Сборник РАЮН. М., 2008. С.76.

в окончательной редакции принятых федеральных законов³⁴. Предложения направляются Уполномоченным Президенту Российской Федерации, в Правительство Российской Федерации, комитеты Государственной Думы, иным субъектам права законодательной инициативы о совершенствовании федерального законодательства и приведении его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации³⁵.

Так, эффективным способом содействия Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации приведению федерального законодательства о правах человека в соответствие с Конституцией Российской Федерации и общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации являются его обращения в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобами на нарушение конституционных прав человека законом, примененным в конкретном деле³⁶.

Например, рассмотрев жалобу Уполномоченного на нарушение конституционных прав потерпевших положениями ст. 405 УПК РФ (о недопустимости поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора, несмотря на допущенные судом при предыдущем разбирательстве существенные нарушения, повлиявшие на исход дела), Конституционный Суд Российской Федерации Постановлением от 11 мая 2005 г. № 5-П признал эти положения не соответствующими Конституции Российской Федерации, а также ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и п. 2 ст. 4 Протокола № 7 (в редакции Протокола № 11)³⁷. В связи с этим должен быть принят федеральный закон о внесении в указанную статью необходимых изменений.

Эффективное осуществление Уполномоченным государственной защиты прав человека обеспечивается комплексом мер по реализации им независимых контрольных функций за исполнением обязательств государства о их признании и соблюдении с использованием предоставленных ему адекватных полномочий в сфере деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти и должностных лиц (коллегиальных и единоличных решений и действий (бездействия) в целях содействия в их восстановлении³⁸.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. М.: Издательство «Норма», 2000.
2. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». М., 1997.
3. Бурмистров А.С. Идея контрольной власти в России - мифы и реальность // Пробелы в российском законодательстве // Юридический журнал. М., 2008, № 1. С. 41-43;
4. Городецкий П.Г. Проблемы деятельности федеральной системы правоохранительных органов России. Дис. д-ра. юрид. наук. М., 2001.
5. Доронина О.Н., Калинин В.А. Европейские стандарты защиты прав человека в практике уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 10.
6. Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. 1999. № 9.
7. Ливеровский А.А. О контрольных функциях представительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21 - 23 марта 2002 г. М.: Издательство МГУ, 2003.

³⁴ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год. М., 2007. С. 108.

³⁵ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2005 год. М., 2006. С. 68.

³⁶ Доронина О.Н., Калинин В.А. Европейские стандарты защиты прав человека в практике уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 10.

³⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194.

³⁸ Тамбовцев В.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс», 2007.

8. Саладников В.В. Судебная защита прав местного самоуправления в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 10.
9. Строкатов А.В. Позитивистский взгляд на процесс формирования статуса Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации // Комиссии и уполномоченные по правам человека: Опыт российских регионов / Под ред. А.Ю. Сунгурова. СПб., 2002.
10. Сунгуров А.Ю. Сравнительный анализ института омбудсмена // Развитие института Уполномоченного по правам человека в российских регионах. Т. 2.
11. Тамбовцев В.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс», 2007.
12. Цымбалова Н.А. Институт омбудсмена в современном мире: история развития и общая концепция Комиссии и уполномоченные по правам человека: Опыт российских регионов / Под ред. А.Ю. Сунгурова. СПб., 2002.
13. Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник. М.: Юрист, 1999.
14. Эмих В.В. Уполномоченные по правам человека в механизме разделения властей // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5.

Бурмистров Александр Сергеевич

Московский гуманитарный университет
Кандидат юридических наук,
Доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

A.S. BURMISTROV

AUTHORIZED REPRESENTATIVE IN THE SYSTEM OF THE CONTROL POWER – PROBLEMS OF THE THEORY AND PRACTICE

The article deals with the issue of the determination of the authorized representative status on the people rights carrying out the control on the observance and liberty of the citizen by the state bodies, local bodies, persons in charge, state and municipal employees.

Keywords: *sistym of state power, ombudsman, powers to control*

BIBLIOGRAPHY

1. Baglaj M.V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: Uchebnik dlya vuzov. M.: Izdatel'stvo «Norma», 2000.
2. Bojцова V.V., Bojцова L.V. Kommentarii k Federal'nomu konstitucionnomu zakonu «Ob upolnomochennom po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii». M., 1997.
3. Burmistrov A.S. Ideya kontrol'noj vlasti v Rossii - mify i real'nost' // Probely v rossiiskom zakono-datel'stve // YUridicheskii zhurnal. M., 2008, № 1. S. 41-43;
4. Gorodeckii P.G. Problemy deyatel'nosti federal'noj sistemy pravoohranitel'nyh organov Ros-sii. Dis. d-ra. yurid. nauk. M., 2001.
5. Doronina O.N., Kalinin V.A. Evropejskie standarty zashchity prav cheloveka v praktike upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii. // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie, 2007, № 10.
6. Komarova V.V. Upolnomochennyi po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii // Gosudarstvo i pra-vo. 1999. № 9.
7. Liverovskii A.A. O kontrol'nyh funkciyah predstavitel'nyh organov gosudarstvennoj vlasti sub`ektov Rossijskoj Federacii // Parlamentskie procedury: problemy Rossii i zarubezhnyi opyt: Mate-rialy nauchnoj konferencii. Moskva, 21 - 23 marta 2002 g. M.: Izdatel'stvo MGU, 2003.
8. Saladnikov V.V. «Sudebnoj zashchity prav mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii» // «Konstitucionnoe i municipal'noe pravo», 2007, № 10.
9. Strokatov A.V. Pozitivistskii vzglyad na process formirovaniya statusa Upolnomochennogo po pravam cheloveka v sub`ekte Rossijskoj Federacii // Komissii i upolnomochennye po pravam cheloveka: Opyt rossijskih regionov / Pod red. A.YU. Sungurova. SPb., 2002.
10. Sungurov A.YU. Sravnitel'nyi analiz instituta ombudsmena // Razvitie instituta Upolnomochennogo po pravam cheloveka v rossijskih regionah. T. 2.
11. Tambovcev V.V. Kommentarii k Federal'nomu konstitucionnomu zakonu № 1-FKZ «Ob Upolnomochennom po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii» // SPS «Konsul'tant Plyus», 2007.
12. Cymbalova N.A. Institut ombudsmena v sovremennom mire: istoriya razvitiya i obshchaya koncepciya Komissii i upolnomochennye po pravam cheloveka: Opyt rossijskih regionov / Pod red. A.YU. Sungurova. SPb., 2002.
13. CHirkin V.E. Gosudarstvovedenie: Uchebnik. M.: YUrist, 1999.
14. E'mih V.V. Upolnomochennye po pravam cheloveka v mehanizme razdeleniya vlastej. // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo, 2008, № 5.

Burmistrov Aleksandr Sergeevich

Moscow Humanitarian Institute
Candidate in Law, associate professor of the
Chair State and Law Subjects. Tel.: (4862) 41-98-07 E-mail: nmu@ostu.ru

С.Е. ЧАННОВ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСТАНОВЛЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИОННЫХ ТРЕБОВАНИЙ ДЛЯ ЗАМЕЩЕНИЯ ДОЛЖНОСТЕЙ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

Статья посвящена проблеме реализации принципа профессионализма и компетентности муниципальных служащих, решение которой должно способствовать формированию стабильной и эффективной муниципальной службы, способной решать вопросы местного значения исходя из интересов населения.

Ключевые слова: государственная служба, профессионализм, компетентность.

Муниципальная служба является профессиональной деятельностью, требующей для своего осуществления специальных знаний и навыков. Реализация принципа профессионализма и компетентности муниципальных служащих должна способствовать формированию стабильной и эффективной муниципальной службы, способной решать вопросы местного значения исходя из интересов населения [1].

Реализации данного принципа должны прежде всего способствовать закрепляемые законодательством квалификационные требования, предъявляемые к лицам, претендующим на занятие должности муниципальной службы. Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ устанавливает три вида квалификационных требований: к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы (государственной службы) или стажу работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей (ч. 1 ст. 9).

Квалификационные требования к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы (государственной службы) или стажу работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей, устанавливаются муниципальными правовыми актами на основе типовых квалификационных требований для замещения должностей муниципальной службы, которые определяются законом субъекта Российской Федерации в соответствии с классификацией должностей муниципальной службы.

В случае если лицо назначается на должность главы местной администрации по контракту, уставом поселения, а в отношении должности главы местной администрации муниципального района (городского округа) – уставом муниципального района (городского округа) и законом субъекта Российской Федерации, могут быть установлены дополнительные требования к кандидатам на должность главы местной администрации.

В Саратовской области типовые квалификационные требования утверждены Законом Саратовской области «О некоторых вопросах муниципальной службы в Саратовской области» от 2 августа 2007 г. № 157-ЗСО. В частности, законом установлено, что типовыми квалификационными требованиями, предъявляемыми к уровню профессионального образования, являются:

- 1) к высшим, главным и ведущим должностям муниципальной службы – наличие высшего профессионального образования;
- 2) к старшим и младшим должностям муниципальной службы – наличие среднего профессионального образования, соответствующего направлению деятельности.

Типовыми квалификационными требованиями, предъявляемыми к стажу муниципальной службы (государственной службы) или стажу работы по специальности для граждан, претендующих на должности муниципальной службы, являются:

- 1) для высших должностей муниципальной службы – наличие не менее шести лет стажа муниципальной службы (государственной гражданской службы области, государственной службы иных видов) или не менее семи лет стажа работы по специальности;

2) для главных должностей муниципальной службы – наличие не менее четырех лет стажа муниципальной службы (государственной гражданской службы области, государственной службы иных видов) или не менее пяти лет стажа работы по специальности;

3) для ведущих должностей муниципальной службы – наличие не менее двух лет стажа муниципальной службы (государственной гражданской службы области, государственной службы иных видов) или не менее четырех лет стажа работы по специальности;

4) для старших и младших должностей муниципальной службы - без предъявления требований к стажу.

Нетрудно заметить, что при установлении данных требований к образованию и стажу саратовские законодатели руководствовались аналогичными требованиями, установленными для государственных гражданских служащих Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ и Указом Президента Российской Федерации «О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих» от 27 сентября 2005 года № 1131. Однако то, что хорошо для государственной гражданской службы (тем более, федерального уровня), отнюдь не обязательно будет являться удачным для службы муниципальной. Специфика муниципальной службы состоит во многом в том, что она осуществляется не только в крупных городах, но и в малочисленных муниципальных образованиях. Между тем, практика показывает, что во многих муниципальных образованиях (в первую очередь в сельских поселениях) наблюдается острый дефицит квалифицированных кадров.

При этом в сельских поселениях Саратовской области обычно учреждаются должности, относящиеся только к высшим и младшим должностям. Если применительно к младшим должностям особых проблем не возникает, то высшие должности нередко замещают лица, не имеющие высшего образования и имеющие стаж работы 4–5 лет. Конечно, общий уровень образования муниципальных служащих необходимо повышать. Однако путем установления достаточно высоких требований для высших, главных и ведущих должностей при отсутствии достаточного количества квалифицированных кадров можно добиться лишь того, что указанные должности в течение продолжительного времени будут оставаться вакантными, что, безусловно, негативным образом отразится на качестве решения вопросов местного значения в данном муниципальном образовании.

Еще больше вопросов вызывают установленные тем же законом Саратовской области квалификационные требования к профессиональным знаниям и навыкам муниципальных служащих. При всей своей внешней правильности значительная часть из них является простой декларацией, практически не применимой в процессе осуществления процедуры возникновения муниципально-служебных отношений. Вполне понятно, например, что гражданин, поступающий на муниципальную службу, должен знать Конституцию Российской Федерации, Устав (Основной закон) Саратовской области; устав муниципального образования и т. п. Что особенно важно, эти и подобные им знания, могут быть проверены в процессе проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы конкурсной комиссией либо, если замещение должности муниципальной службы осуществляется во внеконкурсном порядке, кадровой службой органа местного самоуправления и представителем нанимателя. С другой стороны, каким образом кандидатом на должность муниципальной службы в процессе отбора может быть продемонстрирован навык использования конструктивной критики или своевременного выявления и разрешения проблемных ситуаций, приводящих к конфликту интересов? И уж совсем анекдотичным для сельских поселений выглядит требование для всех муниципальных служащих владеть компьютером (программами Word, Excel, информационно-поисковыми системами «Консультант», «Гарант», «Кодекс»), уметь работать с сетью Интернет, электронной почтой, учитывая, что в местных администрациях многих поселений нет не то что доступа в сеть Интернет, но и персональных компьютеров вообще.

Практика показывает, что реально указанные квалификационные требования используются, в основном, не при поступлении на муниципальную службу, а в процессе аттестации

муниципальных служащих. При этом в силу достаточно абстрактного характера и непроверяемости многих, они часто служат средством для руководства местных администраций избавиться от «неудобного» муниципального служащего путем признания его не соответствующим занимаемой должности. Таким образом, выхолацивается подлинное назначение квалификационных требований, призванных, с одной стороны, обеспечить комплектование органов местного самоуправления квалифицированными кадрами, с другой – гарантировать реализацию равного права на доступ граждан к муниципальной службе.

Описанная выше ситуация с квалификационными требованиями к муниципальным служащим привела некоторых авторов к мысли о необходимости «обеспечить в федеральном законодательстве о муниципальной службе единый подход к определению квалификационных требований для замещения должностей муниципальной службы в Российской Федерации» [2, с. 17]. Принципиально эта идея представляется достаточно рациональной, однако к реализации ее следует подходить с определенной осторожностью. Во-первых, с учетом отмеченной выше специфики муниципальной службы федеральное муниципально-служебное законодательство должно, по сравнению с законодательством о государственной службе, более дифференцированно регулировать муниципальные служебные отношения. Поэтому и квалификационные требования для муниципальных служащих должны устанавливаться дифференцированно: более высокие – для городских округов (возможно, кроме ЗАТО), муниципальных районов и городских поселений и более низкие – для ЗАТО и сельских поселений. Во-вторых, по нашему мнению, на федеральном уровне вполне могут быть установлены квалификационные требования к образованию и стажу, в то время как требования к профессиональным знаниям и навыкам являются слишком специфичными и должны устанавливаться даже не субъектами Российской Федерации (в типовой форме), а муниципальными образованиями непосредственно.

Реализация этих положений будет в большей степени способствовать формированию профессионального состава муниципальных служащих.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Комментарий (постатейный) к Федеральному закону от 2 марта 2007 года № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» / Под ред. А.Н. Козырина // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2007.
2. Андриченко Л. В. Муниципальная служба в Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 7.

Чаннов Сергей Евгеньевич

Поволжская академия
государственной службы
им. П.А. Столыпина
доктор юридических наук,
заместитель заведующего кафедрой
административного права и
государственного строительства
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

S.E. CHANNOV

LEGAL REGULATION OF AN ESTABLISHMENT OF QUALIFYING REQUIREMENTS FOR REPLACEMENT OF POSTS OF MUNICIPAL SERVICE

The article is devoted to the issue of the realization of a principle of professionalism and competence of the municipal employees which decision should promote formation of the stable and effective municipal service, capable to solve questions of local value proceeding from interests of the population

Keywords: *government service, professionalism, competence*

BIBLIOGRAPHY

1. Kommentarii (postatejnyi) k Federal'nomu zakonu ot 2 marta 2007 goda № 25-FZ «O municipal'noj sluzhbe v Rossiiskoj Federacii» / Pod red. A.N. Kozyrina // Podgotovlen dlya sistemy Konsul'tantPlyus, 2007.

2. Andrichenko L. V. Municipal'naya sluzhba v Rossiiskoj Federacii // Zhurnal rossiiskogo prava. 2008. № 7.

Channov Sergej Evgen'evich

Volga Region Academy

of the State Service

after P.A.Stolypin

The doctor in Law,

The assistant manager

Chair Administrative Law and the State Building

Tel.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

СОСТОЯНИЕ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ В УКРАИНЕ

В статье рассматривается украинская «модель» противодействия коррупции, которая вобрала достаточный набор средств по ее предупреждению, доказавших свою эффективность и хорошо известных в мире. Вместе с этим, опыт Украины, свидетельствует, что эффективность стратегии борьбы с коррупцией определяется не количеством предложенных мер, а их качеством, то есть способностью реально влиять на ситуацию и изменять ее и, самое главное, решимостью правящих элит искоренить это социальное зло.

Ключевые слова: коррупция, противодействие, средства предупреждения коррупции, антикоррупционная политика

Коррупция – это явление, которое имеет давнюю историю и присуще всем странам без исключения, хотя, безусловно, ее масштабы в них существенно различаются.

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.

Объясняется это тем, как об этом свидетельствует опыт ее изучения в Украине, что коррупция содействует возникновению и развитию целого ряда негативных явлений и процессов.

В экономической сфере нарушает механизм рыночной конкуренции, поскольку в выигрыше остается не тот, кто конкурентоспособный, а тот, кто сумел получить преимущества за взятки. Это содействует возникновению монополистических тенденций в экономике, снижению эффективности и 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 создает благоприятные условия 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 она 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 цели политики от общенациональных до обеспечения интересов отдельных олигархических кланов и группировок, подрывает престиж страны на международной арене.

Реальный уровень распространения коррупции в Украине является одним из самых высоких в мире и на постсоветском пространстве. Сошлемся на данные авторитетной международной организации «Трансперенци Интернешенал», которая с 1991 г. издает бюллетень «Индекс восприятия коррупции». В нем ежегодно рассчитывается индекс восприятия коррупции более чем в 100 странах мира. В основе расчетов лежат данные социологических опросов руководителей предприятий с участием иностранного капитала, а так же научные исследования в данной области в изучаемых странах. Расчеты свидетельствуют, что в таких

высокоразвитых странах (Финляндия, Дания, Новая Зеландия, Сингапур и Швеция) индекс коррупции колеблется между 9 и 10, что означает практически отсутствие коррупции. Однако в ряде стран этот индекс составляет менее 5 и говорит о высоком уровне коррупции в этих странах. [3, С.130] В 2001 г. индекс коррупционированности составил 2,1, в 2003 г. Украина с индексом 2.3 была на 106 месте из 133 обследованных стран. В 2004 г. по сравнению с 2003 годом индекс Украины переместился с 106 на 122 место, а индекс коррумпированности – на 0,1. В 2006 г. Украина заняла в списке 104 место [6, С. 34], приблизительно такое же положение Украина сохранила в 2007-2009 годах [6, С. 34]. То есть мы видим, что в Украине сохраняется стойкая тенденция высокого уровня коррупции.

Такой уровень коррупции в соседнем государстве, с которым мы имеем очень тесные связи объясняется следующими причинами.

Во-первых, коррупция в Украине унаследована из советского прошлого. Новый мощный толчок коррупции в Украине был дан с началом распределения имущества созданного в советские времена. Это распределение на всем постсоветском пространстве вылилось в приватизацию и присвоение имущества узкой группой людей имеющих доступ к властным структурам. Этот процесс продолжается и сейчас, хотя и не в таких масштабах.

Во-вторых, коррупция имеет склонность к самосохранению, самопроизводству и микрии, это мы и наблюдаем сегодня в Украине, когда центральными и местными органами власти принимаются решения о разных преференциях, ограничениях и льготах, разрешениях и запретах, о создании различных фондов при государственных структурах. Реально это означает, что чиновники всех уровней стремятся любым путем сохранить для себя возможности для коррупционных деяний.

В-третьих, вырабатывается особое коррупционное мышление. Оно является самым большим тормозом на пути борьбы с этим злом. Ведь очень часто взяточничество, кумовство, злоупотребление властью воспринимается общественностью как норма. Сформировался определенный слой населения, который уже не представляет своей деятельности вне коррупционных схем. В качестве факторов, которые усиливают уровень коррупции в стране можно назвать трудности борьбы с наследством тоталитарного периода (в первую очередь закрытостью и не подконтрольностью власти); слияние власти и экономики; сохранение существенной части еще советского корпуса государственных служащих; экономический упадок, политическая нестабильность в государстве; не продуманная налоговая политика которая способствует сохранению зоны теневой экономики; неразвитость и слабый уровень принятого в стране законодательства регулирующего развитие экономики; неэффективность институтов власти; слабость институтов гражданского общества и отсутствие демократических традиций, слабость и коррупционированность судебной системы и др [3, С. 32].

Важным с точки зрения социологического анализа коррупции является изучение общественного мнения об этом феномене. Понятно что социологические опросы не могут дать исчерпывающей информации об этом явлении. Однако они позволяют зафиксировать определенные тенденции о восприятии и оценках коррупции общественностью. Приведем результаты двух достаточно репрезентативных опросов проведенных в 2003 г. и 2007 г. и сравним их. Так, в 2003 г. центром социального прогнозирования согласно с всеукраинской выборкой было опрошено 1364 человека. Степень коррумпированности государственных органов определялся на основании расчета рейтинга коррумпированности и имеет следующий вид по степени снижения: ГАИ (считает полностью коррумпированными 61.8 % из числа опрошенных), милиция (52.9%), Верховный Совет (50,6%), суды (45.8%), налоговая инспекция (47.1%), администрация Президента (44.5%), высшие учебные заведения (44%), Кабинет Министров (41.8%), политические партии и армия (по 39.3%), прокуратура (38.2%), местная администрация (37.8%), медицинские учреждения (32.2%), СБУ (27%), школы (22.2%), коммунальные службы (21.7%), СМИ (19%) [3, С. 32].

Если говорить о такой форме коррупции как взяточничество, то по мнению опрошенных, оно наиболее распространено в медицине (70%), в ГАИ, в высших учебных заведениях, в органах, которые проверяют деятельность предприятий (фирм), в судах. Среди факторов,

которые порождают коррупционную деятельность, респонденты назвали: личные качества государственных служащих (коррупционность власти на высшем уровне, аморальность и низкий культурный уровень чиновников), несовершенство правовой базы и деятельности контролирующих органов, слабость судебной системы плохая работа правоохранительных органов, слияние власти и бизнеса [3, С. 333].

Среди ответов респондентов доминирует ответ, о том, что взяточничество является ненормальным явлением (85,3%). Однако 28.4% респондентов считали, что дать взятку за положительное решение, какого-то вопроса – это не взятка, а благодарность. Так 79.7% согласны с тем, что для решения серьезных проблем необходимо платить деньги или делать подарки. То есть можно зафиксировать такую амбивалентную установку: взятка – это в принципе ненормальное явление. Но дать взятку в конкретной ситуации – вполне нормально.

Если говорить о борьбе с коррупцией, то 95.5% респондентов ответили, что с ней надо бороться, однако 43% считают это бесперспективным и бесполезным делом в условиях современной Украины. То есть существует разрыв между вербальным и реальным поведением респондентов [3, С.33].

Второй серьезный опрос проводился в 2007 году под названием «Состояние коррупции в Украине» Киевским международным институтом социологии. Было опрошено 10580 респондентов во всех областях Украины [5, С.20].

Было зафиксировано следующее: наблюдается значительное отличие в восприятии коррупции среди жителей разных областей Украины. Например, готовые бороться с коррупцией 60% населения в Закарпатской области, а в Черниговской и Житомирской – по 17%. За количеством взяток, которые были даны добровольно Кировоградская область опережает Винницкую в 10 раз. Более 70% респондентов считают, что органы исполнительной власти не ведут борьбу с коррупцией. 36% считает, что лучшее средство для борьбы с коррупцией – это ликвидация неприкосновенности депутатов Верховного Совета. Лишь 14,9% опрошенных как средство называют усиление уголовной ответственности за коррупцию. Причина расцвета коррупции, по мнению большинства опрошенных – это то, что управленцы используют свою должность для получения собственной выгоды, а контроль за их действиями со стороны правоохранительных органов не является достаточным [5, С. 20].

Наиболее поражены коррупцией, по мнению украинцев Верховный Совет, Кабинет Министров, Государственная автоинспекция, медицинские учреждения, высшие учебные заведения, прокуратура, таможня и налоговая служба. Так, например, 49% респондентов отметили наличие коррупции в судах, 42,9 % - в прокуратуре. 77% считают, что с 2004 года уровень коррупции не изменился или даже возрос. 67% украинцев, которые имели дело с государственными чиновниками на протяжении 2007 года отметили, что были втянуты в коррупционные действия. 25% давали взятку по требованию и 11% добровольно. Наиболее массовыми были случаи взяток в медицинских и образовательных заведениях и при встрече с сотрудниками ГАИ (64% тех, кто имел контакты с ГАИ дали взятку при нарушении правил движения на дорогах). Большинство населения получало информацию о коррупции и программах борьбы с ней из СМИ, причем 32% уверены в ее объективности. Хотя уровень информации об антикоррупционных программах достаточно ограниченный. Например, лишь 11% знают о президентских антикоррупционных инициативах. При этом 52% респондентов считают коррупцию оправданной в большинстве ситуаций, когда нужно «решить вопрос» [5, С.20].

Приблизительно такие же данные о коррупции в Украине, ее основных характеристиках и составляющих был получен Киевским международным институтом социологии во время проведения опроса украинцев в 2009 году [8, С.3-8]. В процессе изучения его результатов выявились неутешительные тенденции. Масштабы коррупции в Украине в 2009 году возросли [8, С.3-8].

Справедливости ради, отметим, что в Украинском государстве уже сразу после провозглашения его независимости началась борьба с коррупцией. С середины 90-х годов начался достаточно активный процесс нормативного и организационного оформления меро-

приятый, направленных на борьбу с коррупцией. 5 октября 1995 г. парламентом страны был принят Закон Украины «О борьбе с коррупцией». В него постоянно вносились изменения и дополнения. Были приняты так же дополнительные законы, указы Президента Украины, Постановления Кабинета Министров, другие нормативно-правовые акты. Одновременно были разработаны концепции, программы, направленные на борьбу с коррупцией: созданы специальные государственные органы, основной задачей которых стала борьба с этим социальным злом [4, С.40].

Однако, все эти меры не дали существенных позитивных результатов. В результате стойкой коррупционной установки значительной доли государственных служащих и правовой аномии общества в целом. Борьба, которая велась с коррупцией, была декларативной и реально не стала одним из национальных приоритетов во внутренней политике.

Анализ нормативно-правовых актов позволяет прийти к выводу, что неэффективность их внедрения в правоприменительную практику обусловлено неверной идеологией борьбы с этим антисоциальным явлением. Фактически была создана и реально действовала замкнутая система борьбы с коррупцией, при которой осуществлялся контроль одних коррупционеров за другими, «улов» последних был мотивирован или ведомственной конкуренцией, или политическим заказом [4, С.40].

Среди главных недостатков украинского антикоррупционного законодательства можно выделить следующее: «политическая конъюнктурность борьбы с коррупцией»; отсутствие специализированных органов, которые реально были бы определены и обеспечены необходимыми ресурсами для противодействия коррупции; размытость определения коррупционных правонарушений; ограничение проблемы лишь публичной сферой; сохранение социально и юридически обоснованных иммунитетов для значительного числа лиц, отсутствие действенных законодательных и общесоциальных механизмов предупреждения коррупции (например стандартных законодательных конструкций для регулирования конфликта интересов, гарантий прозрачности административных процедур и др.); недостатки в механизмах формирования органов всех ветвей власти и государственного аппарата в целом; отсутствие институционно определенных механизмов; привлечение гражданского общества к антикоррупционной активности [4, С.40].

Таким образом, можно прийти к выводу, что сама политическая система в Украине стала живительной средой для коррупции. Сегодня можно с уверенностью констатировать, что за первые десять лет существования независимое Украинское государство не выдержало испытания борьбой с коррупцией.

Учитывая социальную и политическую важность этой проблемы Верховный Совет Украины 3 ноября 2005 г. принял постановление «О состоянии борьбы с организованной преступностью в 2004 – 2005 гг.» [2, С.3]. Президент Украины 18 ноября 2005 г. издал Указ «О внеочередных мероприятиях по детизации экономики противодействию коррупции» [7, С. 22]. В этих документах перед Кабинетом Министров Украины были поставлены определенные задачи по использованию разных мероприятий, направленных на совершенствование законодательного комплекса в сфере противодействия коррупции и организованной преступности; изучению теоретических и прикладных проблем предупреждения преступлений в сфере служебной деятельности; социального и правового анализа практики стран Совета Европы по предупреждению коррупции и др.

С целью реализации антикоррупционной политики Президент Украины своим Указом утвердил Концепцию ликвидации коррупции в Украине под названием «На пути к добродетельности» и внес на рассмотрение Верховного Совета Украины законопроекты «О ратификации конвенции о борьбе с коррупцией» и «О ратификации криминальной конвенции о борьбе с коррупцией» и «О ратификации Дополнительного протокола до Криминальной конвенции о борьбе с коррупцией». Ратификация этих документов должна была содействовать утверждению положительного имиджа Украины как государства, где создается благоприятный политический климат для широкомасштабного взаимовыгодного сотрудничества

со всеми странами, в том числе и по вопросам противодействия коррупции и другим правонарушениям непосредственно связанной с ней [4, С.41].

На реализацию вышеназванных документов направлены внесенные Президентом Украины проекты Законов «Об основах предупреждения и противодействия коррупции» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об ответственности за коррупционные правонарушения». Они уточнили понятие коррупции, видов коррупционных деяний и других правонарушений, связанных с ней. Были предусмотрены и другие меры [4, С. 42].

Однако, как об этом свидетельствуют результаты социологических опросов «О состоянии коррупции в Украине» после принятия вышеназванных законов результаты не радуют. По уровню коррупции Украина по-прежнему занимает ведущее место в мире.

Что же надо сделать, чтобы изменить ситуацию. Опыт многих стран свидетельствует, что активность граждан, заинтересованных в ликвидации коррупции, является главной предпосылкой выявления коррупционных правонарушений и эффективности антикоррупционных мероприятий. Однако эффективной системой влияния на ситуацию в сфере предупреждения и выявления коррупции со стороны разных институтов гражданского общества, в том числе и неправительственных организаций в Украине не создано. В многочисленных нормативно-правовых актах о борьбе с коррупцией вообще не заложены реальные правовые механизмы, которые позволили бы общественным объединениям и отдельным гражданам влиять на антикоррупционные проявления. По сообщениям средств массовой информации в Украине действует более 200 неправительственных организаций, которые декларируют свою антикоррупционную направленность, но реального влияния на коррупциогенную ситуацию они фактически не имеют. Публикации в СМИ, отдельные заявления граждан, представителей общественных организаций, проведение антикоррупционных акций, доведение информации до высших органов, как свидетельствует опыт Украины, недостаточно эффективны. В связи с этим, важное значение приобретает развитие системы общественного контроля за антикоррупционной деятельностью тех органов, на которые непосредственно возложены обязанности борьбы с коррупцией. Особую роль в этом процессе должны играть политические партии и объединения граждан, средства массовой информации, представительские органы власти и отдельные граждане.

Таким образом, следует отметить, что украинская «модель» противодействия вобрала достаточный набор средств по ее предупреждению, доказавших свою эффективность и хорошо известных в мире. Вместе с этим, опыт Украины, свидетельствует, что эффективность стратегии борьбы с коррупцией определяется не количеством предложенных мер, а их качеством, то есть способностью реально влиять на ситуацию и изменять ее и, самое главное, решимостью правящих элит искоренить это социальное зло.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бова А. Транспаренсу Интернешенал: Индекс восприятия коррупции // Политический менеджмент. 2004. - №1(4).
2. Голос Украины. 2005. 16 ноября
3. Демичева А.В. Коррупция как социальный феномен и ее оценка гражданами: украинский контекст// Научный вестник Днепровского государственного университета внутренних дел. 2008. №1.
4. Калман А.Н. Состояние и перспективы организационно-правового обеспечения противодействия и предупреждения коррупции в Украине // Борьба с организованной преступностью и коррупцией (теория и практика)// Научно-практический журнал. 2007. №15.
5. Кириченко И. Вкус к справедливости против «Культуры коррупции» Зеркало недели. 2008. №1. 12-18 января.
6. Коррупция в мире // Корреспондент, 2007. № 4.
7. Правительственный курьер. - 2005, 19 ноября.
8. Состояние и коррупция в Украине. Сравнительный анализ общенациональных исследований: 2007-2009 г. Киев: Киевский международный институт социологии, 2009.

Олейник Николай Николаевич

Белгородский государственный университет

Доктор исторических наук, профессор

зав. кафедрой украиноведения

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

N.N. OLEJNIK

CONDITION AND THE MAIN METHODS OF THE STRUGGLE WITH THE CORRUPTION IN UKRAINE

The article deals with the Ukrainian «model» against the corruption which has a lot of methods of its prevention being effective and known in the world. The Ukrainian experience proves that the strategy efficiency of the struggle with the corruption is not determined by the a number of offered methods, it is determined by their quality and most importantly by the decision to eradicate this social evils.

Keywords: corruption, counteraction, corruption prevention facilities, the anticorruption policy.

BIBLIOGRAPHY

1. Bova A. Transparensu Interneshenal: Indeks vospriyatiya korrupcii // Politiche-skii menedzhment. 2004. - №1(4).
2. Golos Ukrainy. 2005. 16 noyabrya
3. Demicheva A.V. Korrupciya kak social'nyi fenomen i ee ochenka grazhdanami: ukra-inskii kontkst// Nauchnyi vestnik Dnepropetrovskogo gosudarstvennogo universiteta vnutrennih del. 2008. №1.
4. Kalman A.N. Sostoyanie i perspektivy organizacionno-pravovogo obespecheniya protivodejstviya i preduprezhdeniya korrupcii v Ukraine // Bor'ba s organizovannoj pre-stupnost'yu i korrupciej (teoriya i praktika)// Nauchno-prakticheskii zhurnal. 2007. №15.
5. Kirichenko I. Vkus k spravedlivosti protiv «Kul'tury korrupcii» Zerkalo ne-deli. 2008. №1. 12-18 yanvarya.
6. Korrupciya v mire // Korrespondent, 2007 №4.
7. Pravitel'stvennyi kur'er. - 2005, 19 noyabrya.
8. Sostoyanie i korrupciya v Ukraine. Sravnitel'nyi analiz obshchenacional'nyh is-sledovaniy: 2007-2009 g. Kiev: Kievskii mezhdunarodnyi institut sociologii, 2009.

Olejnik Nikolaj Nikolaevich

Belgorod State University,

Doctor of History, Professor

Head of the Chair Ukraine Study

Tel.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМЕ КЛАССИФИКАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ

В статье рассматривается проблема классификации избирательных систем государства, в соответствии с которыми формируются органы власти и наделяются полномочиями должностные лица, могут быть неодинаковыми не только в различных государствах, но и в отдельно взятой стране в разные исторические эпохи, на всевозможных уровнях выборов, и даже в рамках избрания одного и того же властного органа.

Ключевые слова: избирательная система, мажоритарные системы, пропорциональные системы

Избирательные системы государства, в соответствии с которыми формируются органы власти и наделяются полномочиями должностные лица, могут быть неодинаковыми не только в различных государствах, но и в отдельно взятой стране в разные исторические эпохи, на всевозможных уровнях выборов, и даже в рамках избрания одного и того же властного органа.

В данной статье мы попытаемся дать развернутый обзор классификаций избирательных систем¹, применяемых и применявшихся когда-либо в мире. Известно, что проблемам характеристики видов избирательных систем посвящено огромное количество трудов ученых², однако, как правило, ни в учебной литературе по конституционному праву зарубежных стран, ни России, не содержится общепринятой единообразной классификации избирательных систем. Не существует и какого-либо международного акта, содержащего исчерпывающий перечень оснований классификации избирательных систем. Тем самым действующее международное избирательное законодательство оставляет данный вопрос открытым. Однако, Приложение II Рекомендаций, способствующих участию национальных меньшинств в избирательном процессе³ включает описание практически всех наиболее распространенных избирательных систем и обобщенно относит ту или иную систему к мажоритарной, пропорциональной или полупропорциональной, отдельно выделяется смешанная. Аналогичным образом обстоит ситуация и со внутренним законодательством государств. Так, в России единственным документом среди всех нормативно-правовых и подзаконных актов, содержащих описание и классификацию избирательных систем, являются Методические рекомендации по выбору вида пропорциональной избирательной системы при подготовке проекта закона субъекта Российской Федерации о выборах депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации⁴. Однако предмет их регу-

¹ Под избирательной системой мы понимаем совокупность правовых норм, определяющих порядок образования избирательных округов и их вид, способ оформления голосования, порядок трансформации итогов голосования избирателей в результаты выборов, правила составления списка (при голосовании за партийные списки).

² Любарев А.Е. Конституционно-правовые основы многообразия избирательных систем в Российской Федерации. Автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 2004. Иванченко А.В., Кынев А.В., Любарев А.Е. Пропорциональная избирательная система в России: История, современное состояние, перспективы / А.В. Иванченко, А.В. Кынев, А.Е. Любарев. М.: Аспект Пресс, 2005. Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран: учеб. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем. Перевод с английского / Ламберт Д.Д., Лейкман Э.; Под ред.: Шугаев А.С.; Пер.: Морозов Г.И. М.: Иностран. лит., 1958. Таагепера Р., Шугарт М. С. Описание избирательных систем // Полис. 1997. № 3. С. 114 – 136. Конституционное (государственное право) зарубежных стран. Общая часть. Учебник для вузов / Б.А. Страшун. М.: Норма, 2007.

³ Рекомендации, способствующие участию национальных меньшинств в избирательном процессе. Варшава, январь 2001 г. // Международные избирательные стандарты. Сборник документов / А.А. Вешняков; В.И. Лысенко. – М.: ВЕСЬ МИР, 2004. С. 601-612.

⁴ Методические рекомендации по выбору вида пропорциональной избирательной системы при подготовке проекта закона субъекта о выборах депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, утвержденные Постановлением Центральной избирательной комиссии

лирования имеет весьма узкую направленность, в связи с чем, в этом документе производится классификация исключительно пропорциональных избирательных систем.

Наиболее весомый вклад в проблему классификации избирательных систем на доктринальном уровне внесли Э. Лейкман и Д.Д. Ламберт, Р. Таагепера и М.С. Шугарт, А.Е. Любарев, В.Н. Белоновский, предложив самые полные и содержательные по своему характеру классификации.

А.Е. Любарев строит свою классификацию на основе следующих параметров: 1) тип избирательного округа (одно- или многомандатный); 2) тип голосования (за кандидата или за партию); 3) способ голосования; 4) правило перевода полученных голосов в мандаты⁵.

К. Боун, Р. Таагепера и М.С. Шугарт, как было отмечено ранее, тоже классифицируют избирательные системы через основные параметры: содержание голоса, величину округа и электоральную формулу⁶.

В.Н. Белоновский строит классификацию избирательных систем, исходя из группировки их по крупным блокам, в которых выделяет семьи. В блоке мажоритарных систем автор дифференцирует относительные, квалифицированные и абсолютные избирательные системы, каждая из которых имеет свои, более мелкие разновидности. Так, вариантами мажоритарной системы относительного большинства являются системы: с использованием двухмандатного округа, с использованием многомандатного округа. К мажоритарной системе абсолютного большинства относятся: многотуровые системы, перебаллотировочные (двухтуровые) системы и альтернативные. Мажоритарные системы квалифицированного голосования, по мнению автора, действуют в рамках системы абсолютного большинства. В блоке пропорциональных В.Н. Белоновский выделяет несколько семей пропорциональных систем: списочные, блокировочные, смешанные, передаваемых голосов. Списочная семья, как наиболее разветвленная из этого блока, включает в себя системы жестких списков, гибких (полужестких) списков, свободных списков (разновидностью данной системы является панаширование). К семье полупропорциональных систем (полумажоритарных) автор относит следующие: непропорциональные системы ограниченного голосования (их крайняя разновидность – система единственного передаваемого голоса), системы единственного непередаваемого голоса, кумулятивные системы, системы преференциального голосования⁷.

Э. Лейкман и Д.Д. Ламберт дают следующую классификацию избирательных систем. К мажоритарной системе относительного большинства, например, ученые относят: перебаллотировочные системы, альтернативное голосование. К системе пропорционального представительства с голосованием по спискам – правило наибольшего остатка, систему д'Ондта или правило наибольшей средней, смешанные системы. Среди полупропорциональных систем выделяются: ограниченное голосование, единственный непередаваемый голос, кумулятивное голосование, система очков. Систему единственного передаваемого голоса авторы рассматривают как самостоятельную⁸.

Р. Таагепера и М.С. Шугарт производят классификацию избирательных систем в зависимости от принципа, лежащего в их основе: мажоритарного или пропорционального. Среди мажоритарных систем ими выделяются: система простого (относительного) большин-

Российской Федерации от 25 декабря 2002 года № 167/1419-3 // Вестник Центральной избирательной комиссии РФ. 2002. № 11. С. 159-192.

⁵ Всего автор выделяет 8 классов избирательных систем: мажоритарная, мажоритарно-преференциальная, единственного непередаваемого голоса, блоковая (мажоритарная в многомандатных округах с несколькими голосами у избирателя), кумулятивный вотум, единственного передаваемого голоса, закрытых партийных списков, смешанная. В свою очередь, некоторые из этих классов делятся автором на подклассы с учетом значения других переменных. См.: Любарев А.Е. Избирательные системы и российское электоральное законодательство // Полис. Политические исследования. 2003. № 4 (75). С. 120-123.

⁶ K. Bawn. The logic of Institutional Preferences: German Electoral Law as a Social Choice Outcome. // Amer. J. Political Sci. 1993. V. 37. No. 4. P. 965-984.

⁷ Белоновский В.Н. Избирательное право: общая часть: Учебно-методический комплекс. М.: Изд. Центр ЕАОИ, 2008. С. 212-227.

⁸ Ламберт Д.Д., Лейкман Э. Указ. соч. С. 88 – 362.

ства, мажоритарная система абсолютного большинства, мажоритарно-преференциальная (так называемое альтернативное голосование), система единого переходящего голоса (названная авторами квотно-преференциальной или системой Хэр-Кларка); система добавочных представителей. Среди видов пропорциональной системы ученые рассматривают системы с «закрытыми» или «открытыми» списками, блокирование, «панашаж» и персонализированную смешанную (систему компенсаторных представителей)⁹.

А.О. Четвериков делит избирательные системы на четыре большие группы: система пропорционального представительства, мажоритарная система, консенсуальное голосование (когда избиратель голосует одновременно и «за» кандидата, который ему импонирует, и, в то же время «против» кого-либо из неприятных избирателю, причем избиратель может воспользоваться лишь одним из двух предложенных ему категорических вариантов), преференциальное голосование. В рамках последнего выделяются: система партийных списков (жестких, гибких, свободных и панашаж), система единого передаваемого голоса, кумулятивное голосование¹⁰.

Несмотря на колоссальный объем исследований в области избирательных систем, до сих пор многие принципиальные вопросы в их классификации в науке, как мы видим, не решены. Поэтому некоторые ученые-конституционалисты при описании избирательных систем, четко не очерчивая границы классификации, тем не менее, более детально их дифференцируют, либо включают одни избирательные системы в подвиды других. Так, систему единственного передаваемого голоса В.Е. Чиркин считает разновидностью мажоритарной, А.Е. Любарев, А.Г. Орлов, В.Н. Белоновский – пропорциональной, Н.И. Воробьев и В.В. Никулин – полупропорциональной избирательной системой¹¹. Систему единственного непередаваемого голоса Э. Лейкман и Д.Д. Ламберт, В.Е. Чиркин; Л.А. Шарнина, С.А. Пунтус, А.В. Безруков, Н.А. Зайнитдинов именуют полупропорциональной избирательной системой, а В.Н. Белоновский – полумажоритарной¹². Системы ограниченного голосования (или вотума) и кумулятивная Э. Лейкманом и Д.Д. Ламбертом, Н.И. Воробьевым и В.В. Никулиным отнесены к полупропорциональным, В.Н. Белоновским – к полумажоритарным¹³. Б.А. Страшун систему ограниченного голосования именует предпропорциональной, а А.О. Четвериков – мажоритарной¹⁴. Система преференциального голосования В.Н. Белоновским рассматривается как полумажоритарная, а А.Г. Орловым – как пропорциональная¹⁵.

Как видим, из-за отсутствия единой унифицированной классификации избирательных систем между учеными нередко возникают разногласия при причислении той или иной специфической (а порой и типичной) избирательной системы к какому-либо общему виду. Все это в итоге порождает неоднозначность и двусмысленность восприятия теоретических основ избирательного права и, как следствие, не идет на пользу ни организаторам выборов, ни участникам избирательного процесса.

⁹ Таагепера Р., Шугарт М.С. Указ. соч. С. 116 – 130.

¹⁰ Четвериков А. О. Избирательные системы государств-членов ЕС. [Электронный ресурс] // http://eulaw.edu.ru/documeNets/articles/izbir_sistem.htm

¹¹ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. М.: Юрист, 2005. С. 379. Любарев А.Е. Избирательные системы и российское электоральное законодательство // Полис. Политические исследования. 2003. № 4 (75). С. 16. Орлов А.Г. Избирательное право и избирательные системы // Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. М.В. Баглая, проф. Ю.И. Лейбо, проф. Л.М. Энтина. М.: Норма, 2005. С. 412. Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 227. Воробьев Н.И., Никулин В.В. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учеб. пособие. Тамбов, 2005. С. 35-36.

¹² Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 327. Конспект лекций по конституционному праву зарубежных стран / Шарнина Л.А., Пунтус С.А., Безруков А.В., Зайнитдинов Н.А. Красноярск, 2008. С. 98. Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 225.

¹³ Ламберт Д.Д., Лейкман Э. Указ. соч. С.113. Воробьев Н.И., Никулин В.В. Указ. соч. С. 37. Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 223.

¹⁴ Страшун Б.А. Указ. соч. С. 226. Четвериков А.О. Избирательные системы государств – членов ЕС. [Электронный ресурс] // http://eulaw.edu.ru/documeNets/articles/izbir_sistem.htm

¹⁵ Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 224. Орлов А.Г. Указ. соч. С. 416.

Объяснить представленные неодинаковые подходы ученых к классификации избирательных систем можно несколькими причинами. Во-первых, отнесение того или иного вида избирательной системы к какой-либо общей, более крупной, является весьма условным, поскольку в основе описания их учеными лежит выборка тех или иных специфичных моделей голосования в разных странах, где совершенно неодинаково сочетание и конфигурация отдельных элементов различных систем. Во-вторых, важно то, что в среде ученых не достигнуто единство в понимании методологической основы классификации избирательных систем. Так, систему преференциального голосования не следует ставить при классификации в один ряд с кумулятивной системой или системой единственного передаваемого голоса, как это делает, В.Н. Белоновский, который выделяет преференциальное голосование в самостоятельную избирательную систему. Преференциальным следует именовать метод или правило, но не систему в целом. Именно на правиле выбора преференций (предпочтений) основаны некоторые избирательные системы в собственном смысле слова: пропорциональная система с гибкими и свободными списками, панашаж, система единственного передаваемого голоса, кумулятивное голосование.

В.Е. Чиркин, А.Г. Орлов Р.В., Енгибарян, Э.В. Тадевосян, В.И. Червонюк делят избирательные системы на главные виды (мажоритарная, пропорциональная, смешанная) и комбинации (вариации) главных, куда относят все иные системы¹⁶. По мнению В.Н. Белоновского, классификация избирательных систем наиболее многочисленных и распространенных, должна строиться только на их укрупненной факторности¹⁷. А.В. Зиновьев считает, что целесообразно отказаться от употребления термина «мажоритарная и пропорциональная избирательные системы» и взамен ввести термины «мажоритарный и пропорциональный способы (методы) распределения результатов голосования»¹⁸.

Ряд исследователей, называя рассмотренные выше избирательные системы, подразделяют их на классы (Ф.Т. Алескерев, В.В. Платонов¹⁹) или типы (Р. Таагепера и М.С. Шугарт²⁰) – мажоритарные, пропорциональные и смешанные. В.Н. Белоновский объединяет избирательные системы в крупные блоки и называет их семьями: блок семей мажоритарных систем, блок пропорциональных систем, семья непропорциональных систем (полумажоритарных), а в качестве типов называет английский и французский. Ф.Т. Алескерев и П. Ортешук именуют избирательные системы процедурами или правилами голосования²¹. А. Е. Любарев полагает, что при делении избирательных систем на мажоритарную и пропорциональную, более правильно говорить не о двух системах, а о двух принципах – мажоритарном и пропорциональном, которые могут реализовываться путем абсолютно разных избирательных процедур²².

Подводя итог вышеизложенному, мы приходим к выводу о целесообразности рассмотрения избирательных систем и осуществлении их классификации сквозь призму принципов, лежащих в их основе – мажоритарного или пропорционального. На наш взгляд, наиболее важным параметром классификации избирательных систем должен выступать такой ее элемент как порядок определения результатов голосования. Именно он является своеобразным фундаментом видового разнообразия избирательных систем. Все остальные элементы избирательной системы – порядок образования избирательных округов и их вид, форма и содержание избирательного бюллетеня, правила составления партийного списка (на выборах представительных органов) – все это своеобразная «надстройка». И хотя по времени данные процедуры значительно отделены от момента распределения итогов голосования, но

¹⁶ Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 250-265. Орлов А.Г. Указ. соч. С. 421. Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право: Учеб. для вузов. М., 2000. С. 226-227. Червонюк В.И. Конституционное право России. М., 2004. С. 118.

¹⁷ Ламберт Д.Д., Лейкман Э. Указ. соч. С. 126.

¹⁸ Зиновьев А.В. Избирательная система России. СПб., 2000. С. 7.

¹⁹ Алескерев Ф.Т., Платонов В.В. Системы пропорционального представительства и индексы представительности парламента. Препринт WP7/2003/05. М.: ГУ ВШЭ, 2003. С. 3.

²⁰ Таагепера Р., Шугарт М.С. Описание избирательных систем // Полис. 1997. № 3. С. 117.

²¹ Алескерев Ф.Т., Ортешук П. Выборы. Голосование. Партии. М., 1995. С. 77-85.

²² Иванченко А.В., Кынев А.В., Любарев А.Е. Указ. соч. С. 213-217.

устанавливаются заранее, в зависимости от способа определения результатов голосования, то есть от принципа, лежащего в его основе. Поэтому, на наш взгляд, следует полагать, что та или иная система основана на мажоритарном принципе (системы абсолютного, относительного или квалифицированного большинства, мажоритарно-преференциальная, альтернативное голосование и другие), либо на пропорциональном (собственно пропорциональная система с «закрытым» или «открытыми» списками, система единственного передаваемого голоса, и другие). Справедливым логическим дополнением такой классификации является выделение полупропорциональных (полумажоритарных) избирательных систем (единственного непередаваемого голоса, ограниченный вотум, кумулятивный вотум) либо смешанных (связных и несвязных).

Представленная нами классификация избирательных систем, разносторонне освещенная в научной литературе и фрагментарно отраженная в правовых источниках, оправдана, скорее всего, в историко-эволюционном аспекте, как некий определенный этап в развитии научных идей и законодательных установлений. Мы предлагаем классифицировать избирательные системы и по другим признакам и основаниям (не менее важным и актуальным): *социально-экономическим* (наибольшая результативность, эффективность, оптимальная стоимость, обеспечение избирательных прав граждан), *политико-правовым* (влияние на состояние партийно-политической системы, уровень применения, вид избираемого органа), *историко-географическим* (время возникновения, наибольшая популярность (географическая распространенность), *организационно-техническим* (наибольшая сложность или относительная простота оформления выраженной воли избирателя и определения итогов голосования - подсчета голосов избирательными комиссиями).

1. По степени влияния на состояние партийно-политической системы страны мы предлагаем классифицировать избирательные системы следующим образом.

1.1. *системы, наиболее благоприятствующие становлению и развитию многопартийности.* Это, в первую очередь, пропорциональная избирательная система, стимулирующая фрагментацию политического спектра, а также системы единственного непередаваемого голоса, ограниченного голоса, кумулятивный вотум - позволяющие представить в парламенте мелкие партии²³.

1.2. *системы, которые, наоборот, сужают партийную палитру,* выдвигая на политическую арену две-три, крупные партии за счет умаления роли более мелких и слабых: это мажоритарные системы и системы единственного передаваемого голоса. Мажоритарные системы изначально ориентированы на двухпартийные структуры общества²⁴.

1.3. *системы, нейтральные по отношению к партийной системе страны.* Традиционная практика применения мажоритарной системы приводит к консервации партийной, представленной закрепившимися у власти двумя крупными партиями и формированию стабильного кабинета министров, опирающегося на парламентское большинство.

1.4. существуют и *системы, способствующие чрезмерной политической борьбе* не только с соперниками, но и порождающие жестокую конкуренцию *внутри партийных фракций* – система двойного синхронного голоса, пропорциональная избирательная система с «открытыми» « списками.

2. По времени возникновения избирательные системы можно классифицировать следующим образом: старые традиционные модели - исторически первые и производные - образованные от первых в целях усовершенствования уже имеющихся систем. Наиболее ранними избирательными системами являются «чистая» мажоритарная и пропорциональная. Первой избирательной системой, в основу которой лег принцип большинства при подведении итогов голосования была распространявшаяся в Европе мажоритарная избиратель-

²³ Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 225.

²⁴ Duverger M. Political parties: Their Organization and Activity in the Modern Style. – New – York, John Wiley, 1954. P. 217. Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 210. Теперик А.В. Конституционные проблемы реформирования российской избирательной системы // Право и власть. 2001. № 7. С. 41-42.

ная система, выступившая «как альтернатива абсолютизма»²⁵. Пропорциональная избирательная система зародилась на заре становления конституционного строя европейских государств в ответ на общественный вызов, связанный с пониманием сущности народного представительства как реального отражения всей палитры взглядов и мнений народа в различных программах партий и кандидатов, выступающих на выборах под разными лозунгами, подобно разнообразию «особенностей рельефа страны, отраженному в уменьшенном масштабе»²⁶. Именно тогда и стала выдвигаться идея пропорционального представительства политических партий в Европе, в основе которой лежит прямая зависимость числа мандатов, получаемых политическим объединением, от числа поданных за его кандидатов голосов. В конце XIX в. пропорциональная система при избрании представительных органов была введена в ряде кантонов Швейцарии, затем принята в Бельгии, в 1906 году – в Финляндии (входившей в то время в состав Российской Империи), далее – в 1907 г. в Швеции и в 1911 г. в Португалии для избирательных округов Лиссабон и Порту; затем распространилась и в иных западноевропейских странах, а уже позже подобные способы формирования парламента можно было встретить на разных континентах²⁷.

Между тем имеется и достаточно распространенная точка зрения, что проблема пропорционального представительства впервые возникла в США, задолго до европейских конституционных преобразований, когда потребовалось наиболее справедливым образом распределить между штатами число мест в Палате представителей Конгресса, которая формировалась по мажоритарной системе.

Поиски способов преодоления недостатков мажоритарной и пропорциональной избирательных систем повлекли за собой появление систем смешанного типа, сочетающих элементы обеих вышеназванных, с максимальным использованием их положительных моментов. Впервые смешанная избирательная система была введена в ФРГ в 1946 году²⁸.

Исключительно как компромисс между вариантами мажоритарной и пропорциональной избирательных систем с начала XX века выдвигались идеи о системах, направленных на обеспечение хотя бы частичного представительства меньшинства – ограниченного вотума, единственного непередаваемого голоса, кумулятивного вотума²⁹.

3. По степени наибольшей популярности (наиболее частой применимости или географической распространенности) избирательные системы бывают:

3.1. наиболее часто используемые. Мажоритарную избирательную систему государства всего мира используют наиболее часто, как на федеральном, так и на региональном и местном уровнях. Специалисты отмечают³⁰, что одну только систему относительного большинства в качестве единственной для выборов какой-либо одной или обеих палат парламента применяют 43 государства.

Пропорциональная система сегодня существует более чем в 60 странах мира³¹, преобладая в Европе³², в частности, в Италии пропорциональная система используется уже более 40 лет³³. Но довольно-таки распространена она и в Прибалтике, в Западной Азии, в странах

²⁵ Мясников А.П. Избирательная система как политико-правовой институт формирования органов государственной власти и местного самоуправления. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С. 86.

²⁶ Parliaments of the World. A Comparative Reference Compendium. Volume I. New York, Oxford. Inter-Parliamentary Union, 1986. P.-19.

²⁷ Холодковский К.Г. Как выбирают парламент в странах Европы, Америки, Азии. М., 1993. С. 213э Страшун Б.А. Указ. соч. С. 456. Parliaments of the World. A Comparative Reference Compendium. Volume I. New York, Oxford. Inter-Parliamentary Union, 1986. P.19.

²⁸ Ламберт Д.Д., Лейкман Э. Указ. соч. С.110.

²⁹ Страшун Б.А. Указ. соч. С. 456.

³⁰ Там же. С. 457- 458.

³¹ Там же. С. 456.

³² Холодковский К.Г. Указ. соч. С.215; Четвериков А.О. Избирательные системы государств – членов ЕС. [Электронный ресурс] //http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm

³³ Четвериков А.О. Избирательные системы государств – членов ЕС. [Электронный ресурс] //http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm

Северной и Латинской Америки³⁴. На надгосударственном уровне применяется государствами-членами Европейского Союза на выборах в Европарламент³⁵.

В последние десятилетия смешанную избирательную систему приняли 26 стран (причем наряду с Западноевропейскими и такие, как Албания, Армения, Сенегал, Япония)³⁶.

3.2. *используемые относительно часто* (единственного передаваемого голоса, кумулятивный вотум). В настоящее время к системе единственного передаваемого голоса прибегают при формировании общенациональных парламентов Ирландии и Мальты, Сената Австралии и парламентов субъектов Австралии, органов местного самоуправления Австралии, Ирландии, ряда земель Германии и нескольких муниципалитетов США³⁷. Кумулятивное голосование также применяется в ряде земель Германии (например, Баварии) на муниципальных выборах, при формировании Палаты Представителей американского штата Иллинойс, в Люксембурге и Швейцарии³⁸.

3.3. *редко либо практически неиспользуемые*. Мажоритарная система квалифицированного большинства в настоящее время практически не предусмотрена действующим законодательством государств. Вместе с тем, отнюдь не частое явление и мажоритарная система относительного большинства при голосовании в один тур в многомандатном округе, как правило, применяющаяся на выборах в органы местного самоуправления³⁹. Система единственного непередаваемого голоса, очень редкая, до 1985 года применялась в Южной Корее, до 1993 года в Японии, сейчас используется на Тайване⁴⁰. Крайне мало применяется и система заранее фиксированного процента голосов от списка избирателей: применяется в ряде стран Латинской Америки (Перу, Коста-Рике) на президентских выборах⁴¹.

4. *В зависимости от уровня избираемого органа: федеральный (общегосударственный), региональный или муниципальный*. На федеральном уровне различных стран при формировании Парламента и выборов главы государства применяются практически повсеместно традиционные модели мажоритарной, пропорциональной и смешанной систем. Избирательные системы регионального уровня организации власти того или иного государства, где ее формирование происходит выборным путем, более разнообразны и порой абсолютно уникальны, именно на этом уровне власти отмечается наибольшая неповторимость и особенность той или иной избирательной системы. В одних государствах региональные избирательные системы точно воспроизводят порядок избрания аналогичного органа в общегосударственном масштабе (Япония, Бразилия). В других – избирательные системы существенно отличаются, даже в разных субъектах и территориях в рамках одного и того же государства (Великобритания, Франция).

Избирательные системы муниципальных уровней власти представлены менее широкой вариацией, что обусловлено, в том числе возможностью (правом или законодательной обязанностью) формирования местных органов власти неизбирательным путем. В муниципальных образованиях разного рода, в представительные органы власти могут входить лица по должности (в некоторых графствах США муниципальные советы состоят из должностных лиц сельских районов), либо в небольших территориях или при малой численности

³⁴ Страшун Б.А. Указ. соч. С. 469, 472-473. Анохина Н.В., Мелешкина Е.Ю. Пропорциональные правила и опасности президенциализма: эффекты реформирования российского электорального законодательства // Понимание. 2007. № 5. С. 45-47. Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 255-260. Алебастрова И.А. Указ. соч. С. 274.

³⁵ Акт об избрании членов Европейского парламента всеобщим прямым голосованием от 20 сентября 1976 года // Journal officiel des Communautés européennes L 278 du 8.10.1976, p. 5.

³⁶ Штански Н.В. Современные тенденции объединения избирательных систем как оптимальный инструмент влияния общества на власть в демократическом государстве. [Электронный ресурс] // <http://www.orags.narod.ru/manuals/politupr/31.html>

³⁷ Страшун Б.А. Указ. соч. С. 467. Четвериков А.О. Избирательные системы государств – членов ЕС. [Электронный ресурс] // http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm.

³⁸ Четвериков А.О. Избирательные системы государств – членов ЕС. [Электронный ресурс] // http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm. Страшун Б.А. Указ. соч. С. 467.

³⁹ Белоновский В.Н. Указ соч. С. 214.

⁴⁰ Страшун Б.А. Указ. соч. С. 466.

⁴¹ Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 253.

населения решения принимаются самими жителями на сходах, общих собраниях жителей (в приходах Великобритании, в селах Украины, в общинах Японии). Обе такие модели невыборного способа формирования местного парламента предусмотрены и в законодательстве Российской Федерации⁴².

5. В зависимости от вида избираемого органа – единоличный или коллегиальный, избирательные системы применяются в следующем соотношении. Поскольку при выборах единоличного органа избрать необходимо одного, какая бы то ни было разновидность системы партийных списков с пропорциональным разделением мандатов здесь неприемлема⁴³, возможен только одномандатный округ, а значит – только одна из разновидностей мажоритарной системы, в то время как при выборе коллегиального органа власти, наоборот, используется абсолютно любой вид или подвид избирательной системы. Мажоритарная избирательная система и ее конкретные разновидности является универсальной, поскольку технически имеет возможность использоваться как при выборах депутатского корпуса законодательных (представительных) органов разного уровня⁴⁴, так и глав государств (Президентов России, Бразилии, Чили, Перу, Португалии, Финляндии), руководителей частей государств (губернаторов ряда штатов США) или глав местных администраций (глав городов)⁴⁵.

Смешанная избирательная система, сочетающая в себе черты мажоритарной и пропорциональной в различных вариациях, «представляющая собой прекрасную лабораторию для изучения последствий применения той или иной избирательной системы»⁴⁶, исходя из своей сущности и целей образования, используется только в условиях формирования коллегиальных представительных органов. Исключительно для образования парламента того или иного уровня власти используются и системы единственного передаваемого голоса и непередаваемого голоса.

6. По степени наибольшей результативности, эффективности, оптимальной стоимости избирательные системы рассматриваются как: 1) высокоэффективные, результативные и относительно недорогостоящие; 2) слабоэффективные, нерезультативные и дорогостоящие.

Из всех мажоритарных систем наиболее нерезультативной, дорогостоящей и громоздкой является система квалифицированного большинства, затем по степени меньшей нерезультативности стоит система абсолютного большинства. И лишь система относительного большинства, наиболее простая и не требующая затрат на повторные выборы, оказывается в рассматриваемом отношении наиболее благоприятной⁴⁷. Однако высокая степень ее организационно-технической эффективности и экономической целесообразности из-за своего главного недостатка – наличия «пропадающих» голосов меньшинства меркнет в свете демократических импульсов. Пропорциональные избирательные системы еще более затратные по сравнению с мажоритарными⁴⁸.

⁴² Васильев В.И., Павлушкин А.В., Постников А.Е. Формирование представительного органа муниципального района из представителей поселений // Журнал российского права. 2008. № 3. Миронов Н. Местное самоуправление в России: между реформой и контрреформой // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2.

⁴³ Четвериков А.О. Избирательные системы государств – членов ЕС. [Электронный ресурс] // http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm

⁴⁴ На выборах в Народную палату Индии и Народное собрание Египта используется мажоритарная система относительного большинства. Выборы в Генеральные советы департаментов Франции осуществляются по мажоритарной системе по одномандатным округам. Голосование за депутатов во все местные советы на Украине и некоторые муниципальные советы во Франции также осуществляется по мажоритарной системе относительного большинства по одномандатным избирательным округам.

⁴⁵ Четвериков А.О. Избирательные системы государств – членов ЕС. [Электронный ресурс] // http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право России. С. 118.

⁴⁶ Степанова Н.М., Кириченко М.М., Кочкина Е.В. Гендерная реконструкция политических систем. СПб.: ИСПГ-Алтея, 2003. С. 312-313.

⁴⁷ Чиркин В.Е. Указ. соч. С.253; Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 209, 211, 222.

⁴⁸ Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 227.

7. Избирательные системы с точки зрения обеспечения избирательных прав граждан. Наилучшим способом для справедливого отражения народного представительства в парламенте является выбор избирательной системы на пропорциональной основе, когда учитываются интересы электорального меньшинства. Здесь преимущество должным образом отдается системе «открытых» списков, которая позволяет избирателю влиять на очередность получения депутатских мандатов внутри партийного списка, но она имеет серьезные недостатки: сложность подсчета голосов, и как следствие, необходимость усиления контроля за этой операцией, а также жесткую внутрипартийную конкуренцию. Применение пропорциональных систем с «закрытыми» списками влечет за собой как исключение возможности избирателей влиять на персональный состав избираемого органа, так и последующее отсутствие связей между населением той или иной территории и избранными, что считается весьма антидемократичным.

Наиболее благоприятными в этом отношении выступают системы ограниченного востума и единственного непередаваемого голоса⁴⁹, а также единственного передаваемого голоса. Последняя считается наилучшей, поскольку обеспечивает максимально комфортные условия для выражения избирателем собственной позиции⁵⁰, однако в числе недостатков ее применения (как, впрочем, и мажоритарно-преференциальной системы) – все та же сложность подсчета голосов и вытекающие отсюда опасения граждан о нарушении их избирательных прав и их сомнения в легитимности избранного подобным способом властного органа.

Из избирательных систем, основанных на мажоритарном принципе, наиболее демократичной считают систему абсолютного большинства, максимально объективно отражающую интересы избирателей, но имеющую в качестве недостатков дороговизну проведения выборов в два тура, немонотонность (возможность ситуации, когда увеличение поддержки кандидатов в первом туре приводит к снижению его шансов на избрание), в случае срыва выборов – нарушение прав избирателей, проголосовавших в первом туре, в случае низкой явки – победу кандидата фактически поддержанного незначительной частью избирателей⁵¹.

Из всех систем голосования наименее предпочтительной остается система кумулятивного востума: вследствие произвольности определения числа предоставляемых избирателю голосов результаты голосования могут оказаться случайными⁵². Недемократичной следует считать и «блоковую» систему с «неограниченным» востумом, поскольку она благоприятствует большинству в ущерб меньшинству⁵³.

8. С точки зрения наибольшей сложности или относительной простоты оформления (выражения воли избирателя) и определения итогов голосования (подсчета голосов избирательными комиссиями) избирательные системы можно разделить на две большие группы. К первой отнесем системы, применение которых не сопровождается высокой технической сложностью подсчета голосов избирателей. Таким достоинством в общепризнанной оценке специалистов обладают разновидности мажоритарной системы⁵⁴: простота ее технического применения проявляется как при выражении своей воли избирателями, так при осуществлении подсчета голосов членами избирательной комиссии.

⁴⁹ Любарев А.Е. Избирательные системы и российское электоральное законодательство // Полис. Политические исследования. 2003. № 4 (75). С. 127.

⁵⁰ Таагепера Р., Шугарт М.С. Указ. соч. С. 119; Лейкман Э., Ламберт Д.Д. Указ. соч. С. 296.

⁵¹ Любарев А.Е. Избирательные системы и российское электоральное законодательство // Полис. Политические исследования. 2003. № 4 (75). С. 124. Каюнов О.Н. Незримая логика избирательных законов. М., 1997. С. 23; Дмитриев Ю.А., Израелян В.Б. Указ. соч. С. 247.

⁵² Любарев А. Е. Избирательные системы и российское электоральное законодательство // Полис. Политические исследования. 2003. № 4 (75). С. 125.

⁵³ Такого мнения придерживаются многие специалисты: Э. Лейкман и Д. Д. Ламберт, О.Н. Каюнов, Г.В. Голозов // Цит. по Любарев А.Е. Избирательные системы и российское электоральное законодательство // Полис. Политические исследования. 2003. № 4 (75). С. 125.

⁵⁴ См.: Б.А. Страшун. Указ. соч. С. 457, 461-463. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Избирательное право: Учебное пособие / Под ред. Ю.А. Веденеева. М.: Юриспруденция, 2001. С. 118. Дмитриев Ю.А., Израелян В.Б. Указ. соч. С. 294. Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 211.

Ко второй группе мы отнесем системы, отличающиеся достаточно высокой сложностью процедуры подведения итогов голосования. Весьма сложны в этом отношении система единственного передаваемого голоса, системы, использующие «панаширование», альтернативное голосование, система ограниченного вотума, пропорциональная избирательная система со свободными списками и преференциальным голосованием, где выбор осуществляется не только между партиями, но и внутри партийных списков.

Как уже было отмечено ранее, классификация избирательных систем, предложенная нами, не содержит в своей основе характеристик отдельных элементов той или иной избирательной системы, а строится на основе анализа с точки зрения существования их в пространственно-временных границах, исторических рамках, технико-организационных параметров, а также сквозь призму демократических избирательных стандартов.

В каждой стране свои уникальные векторы общественного развития. Кто-то для их реализации утверждает свою систему ценностей, кто-то перенимает чью-то уже апробированную модель и применительно к собственным условиям ее корректирует. При установлении конкретного вида избирательной системы «не следует выхватывать аргументы из самых разных источников, из различных избирательных систем: недопустимо привнесение в ту или иную избирательную систему факторов, которые являются для них чуждыми, отторгаются ими; чтобы не допустить ситуации, при которой система в своей основе крепкая и надежная, начинает давать сбой, нарушаются ее устойчивость, защищенность, ломается отлаженный механизм, не учитывается реальное волеизъявление граждан, что в итоге приводит к аномальным выборам»⁵⁵.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Duverger M. Political parties: Their Organization and Activity in the Modern Style. – new – York, John Wiley, 1954. P. 217
2. K. Bawn. The logic of Institutional Preferences: German Electoral Law as a Social Choice Outcome.// Amer. J. Political Sci. 1993. V. 37. no. 4. P. 965-984.
3. Parliaments of the World. A Comparative Reference Compendium. Volume I. New York, Oxford. Inter-Parliamentary Union, 1986. P.-19.
4. Акт об избрании членов Европейского парламента всеобщим прямым голосованием от 20 сентября 1976 года. // Journal officiel des Communautés européennes L 278 du 8.10.1976, p. 5.
5. Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 624 с.;
6. Алескеров Ф.Т., Платонов В.В. Системы пропорционального представительства и индексы представительности парламента. Препринт WP7/2003/05 – М.: ГУ ВШЭ, 2003. С.3.
7. Белоновский В.Н. Избирательное право: общая часть: Учебно-методический комплекс. – М.: Изд. Центр ЕАОИ, 2008. С.212-227.
8. Зиновьев А.В. Избирательная система России. СПб., 2000. С.7.
9. Иванченко А.В., Кынев А.В., Любарев А.Е. Пропорциональная избирательная система в России: История, современное состояние, перспективы / А.В. Иванченко, А.В. Кынев, А.Е. Любарев. – М.: Аспект Пресс, 2005. 332 с.;
10. Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем. Перевод с английского / Ламберт Д.Д., Лейкман Э.; Под ред.: Шугаев А.С.; Пер.: Морозов Г.И. - М.: Иностран. лит., 1958. 366 с.;
11. Конституционное (государственное право) зарубежных стран. Общая часть. Учебник для вузов / Б.А. Страшун. – М.: Норма, 2007. 896 с. и многие другие.
12. Любарев А. Е. Избирательные системы и российское электоральное законодательство // Полис. Политические исследования. 2003. № 4 (75). С. 125.
13. Мясников А.П. Избирательная система как политико-правовой институт формирования органов государственной власти и местного самоуправления. Дисс. ... канд. юр. наук. Ростов-н/Д, 2005. С.86.
14. Степанова Н.М., Кириченко М.М., Кочкина Е.В. Гендерная реконструкция политических систем. СПб.: ИСПГ-Алтея, 2003. С. 312-313.
15. Страшун Б.А. Указ. соч. С. 467; Четвериков А.О. Избирательные системы государств – членов ЕС. [Электронный ресурс] // http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm.
16. Таагепера Р., Шугарт М. С. Описание избирательных систем // Полис. 1997. № 3. С. 114 - 136;

⁵⁵ См.: Белоновский В.Н. Указ. соч. С. 204 -206.

Холодковский К.Г. Как выбирают парламент в странах Европы, Америки, Азии. М., 1993. С. 213; 17. Страшун Б.А. Указ. соч. С. 456; Parliaments of the World. A Comparative Reference Compendium. Volume I. New York, Oxford. Inter-Parliamentary Union, 1986. P.-19.

18. Четвериков А. О. Избирательные системы государств-членов ЕС. [Электронный ресурс] // http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm

19. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. – М.: Юрист, 2005. С. 379; 20. Любарев А.Е. Избирательные системы и российское электоральное законодательство // Полис. Политические исследования. 2003. № 4 (75).

21. Штански Н.В. Современные тенденции объединения избирательных систем как оптимальный инструмент влияния общества на власть в демократическом государстве. [Электронный ресурс] // <http://www.orags.narod.ru/manuals/politupr/31.html>

Очеретько Елена Александровна

Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина

Аспирант кафедры конституционного и муниципального права

Тел.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

E.A. OCHERET'KO

PROBLEMS OF THE CLASSIFICATION OF THE ELECTION SYSTEMS

In this article the issue of the classification of the state election system is considered. According to these systems the authorities bodies are formed and officials are given their proxies. These systems are not similar as in different countries as in the same state, on all levels of the elections and in the same power body.

Keywords: electoral system, majority systems, proportional systems

BIBLIOGRAPHY

1. Duverger M. Political parties: Their Organization and Activity in the Modern Style. – New – York, John Wiley, 1954. P. 217
2. K. Bawn. The logic of Institutional Preferences: German Electoral Law as a Social Choice Outcome.// Amer. J. Political Sci. 1993. V. 37. no. 4. P. 965-984.
3. Parliaments of the World. A Comparative Reference Compendium. Volume I. New York, Oxford. Inter-Parliamentary Union, 1986.P.-19.
4. Akt ob izbranii chlenov Evropejskogo parlamenta vseobshchim pryamym golosovaniem ot 20 sentyabrya 1976 goda. // Journal officiel des Communautés européennes L 278 du 8.10.1976, p. 5.
5. Alebastrova I.A. Konstitucionnoe pravo zarubezhnyh stran: ucheb. – М.: TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2007. 624 s.;
6. Aleskerov F.T., Platonov V.V. Sistemy proporcional'nogo predstavitel'stva i indeksy predsta-vitel'nosti parlamenta. Preprint WP7/2003/05 – М.: GU VSHE', 2003. S.3.
7. Belonovskii V.N. Izbiratel'noe pravo: obshchaya chast': Uchebno-metodicheskii kompleks. – М.: Izd. Centr EAOI, 2008. S.212-227.
8. Zinov'ev A.V. Izbiratel'naya sistema Rossii. SPb., 2000. S.7.
9. Ivanchenko A.V., Kynev A.V., Lyubarev A.E. Proporcional'naya izbiratel'naya sistema v Rossii: Is-toriya, sovremennoe sostoyanie, perspektivy / A.V. Ivanchenko, A.V. Kynev, A.E. Lyubarev. – М.: Aspekt Press, 2005. 332 s.;
10. Issledovanie mazhoritarnoj i proporcional'noj izbiratel'nyh sistem. Perevod s angliiskogo / Lambert D.D., Lejkman E'.; Pod red.: SHugaev A.S.; Per.: Morozov G.I. - М.: Inostr. lit., 1958. 366 s.;
11. Konstitucionnoe (gosudarstvennoe pravo) zarubezhnyh stran. Obshchaya chast'. Uchebnik dlya vuzov / B.A. Strashun. – М.: Norma, 2007. 896 s. i mnogie drugie.
12. Lyubarev A. E. Izbiratel'nye sistemy i rossiiskoe e'lektoral'noe zakonodatel'stvo // Polis. Po-liticheskie is-sledovaniya. 2003. n 4 (75). S. 125.
13. Myasnikov A.P. Izbiratel'naya sistema kak politiko-pravovoj institut formirovaniya organov gosudarstvennoj vlasti i mestnogo samoupravleniya. Diss. ... kand. yur. nauk. Rostov-n/D, 2005. S.86.
14. Stepanova N.M., Kirichenko M.M., Kochkina E.V. Gendernaya rekonstrukciya politicheskikh sis-tem.SPb.: ISPG-Alteya, 2003. S. 312-313.

15. Strashun B.A. Ukaz. soch. S. 467; CHetverikov A.O. Izbiratel'nye sistemy gosudarstv – chlenov ES. [E'lektronnyi resurs] // http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm.
16. Taagepera R., SHugart M. S. Opisanie izbiratel'nyh sistem // Polis. 1997. n 3. S. 114 - 136;
- Holodkovskii K.G. Kak vybirayut parlament v stranah Evropy, Ameriki, Azii. M., 1993. S. 213; 17. Strashun B.A. Ukaz. soch. S. 456; Parliaments of the World. A Comparative Reference Compendium. Volume I. New York, Oxford. Inter-Parliamentary Union, 1986. P.-19.
18. CHetverikov A. O. Izbiratel'nye sistemy gosudarstv-chlenov ES. [E'lektronnyi resurs] // http://eulaw.edu.ru/documents/articles/izbir_sistem.htm
19. CHirkin V.E. Konstitucionnoe pravo zarubezhnyh stran: Uchebnik. – M.: YUrist', 2005. S. 379; 20. Lyubarev A.E. Izbiratel'nye sistemy i rossiiskoe e'lektoral'noe zakonodatel'stvo // Polis. Politicheskie issledovaniya. 2003. № 4 (75).
21. SHtanski N.V. Sovremennye tendencii ob`edineniya izbiratel'nyh sistem kak optimal'nyi instrument vliyaniya obshchestva na vlast' v demokraticheskom gosudarstve. [E'lektronnyi resurs] // <http://www.orags.Narod.ru/manuals/politupr/31.html>

Ocheret'ko Elena Aleksandrovna

Elets State University named after I. A. Bunin

Aspirant of the Chair Constitutional and Municipal Law

Tel.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ **И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

УДК 343.139.2

И.М. КОМАРОВ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ТАКТИКИ ПОДДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

В статье рассматриваются исторические аспекты тактики поддержания государственного обвинения в суде, обосновывается необходимость дальнейшей разработки этой проблемы, дается определение тактики судебного следствия и приводится определение содержания ее структуры.

Ключевые слова: государственное обвинение, тактика, разбирательство дела в суде первой инстанции

Возникновение криминалистики и формирование ее предмета изначально было связано с необходимостью отыскания и научного обоснования способов и средств, обеспечивающих эффективное собирание доказательств преступления и виновности подозреваемого в нем лица на стадии досудебного производства по уголовному делу. В этой связи криминалистическое знание развивалась исключительно для обеспечения целей присущих следственным действиям в процессе предварительного расследования преступлений.

Однако динамика преступности, основанная на постоянно изменяющихся способах, средствах и формах преступной деятельности, процессы демократизации уголовно-процессуального законодательства и изменения процедур уголовного судопроизводства, уже в середине прошлого столетия поставили перед криминалистикой новую задачу, связанную с необходимостью обоснования научного знания, использование которого в судебном производстве могло обеспечить цели уголовного преследования.

Фактически это означало необходимость обоснования общих и специальных криминалистических положений производства по уголовным делам в судах первой и второй инстанции, разработки на их основе системы частных криминалистических рекомендаций (криминалистические характеристики судебного производства), дополняющих известные методики расследования отдельных видов и групп преступлений, научно-практическими знаниями для поддержания государственного обвинения в суде.

Пионером постановки проблемы по известным нам публикациям можно считать саратовского криминалиста А.Л. Цыпкина, который еще в 1938 году в статье «Судебное следствие и криминалистика» (Социалистическая законность №12, 1938 г.) писал, что криминалистика важна и там, где имеет место в судебной обстановке собирание, проверка и оценка доказательств и даже там, где производится кассационный и надзорный контроль за этой работой, то есть на всем протяжении уголовного процесса.

Первыми исследователями проблемы, обосновавшими принципы криминалистического обеспечения поддержания государственного обвинения в суде выступили известные отечественные криминалисты Л.Е. Ароцкер (Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964; Методика расследования преступлений. М., 1976), С.П. Митричев (Митричев С.П. Теоретические основы советской криминалистики / С.П. Митричев. – М., 1965), И.А. Возгрин (Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Л., 1976), Г.А. Воробьев (Воробьев Г.А. Планирование судебного следствия Г.А. Воробьев. – М.,

1978.), В.К. Гавло Теоретические проблемы и практик применения методики расследования отдельных видов преступлений. / Под ред. А.Н. Васильева. Изд-во Томский университет, Томск, 1985.) и другие.

Неоднократно к этой проблеме обращались и ученые процессуалисты, рассматривая ее с позиций предмета своей науки. В этой связи большой научно-практический интерес представляют труды М.С. Строговича, И.Д. Перлова, Р.Д. Рахунова, В.М. Савицкого, Т.Б. Чеджемова.

Необходимость разработки криминалистических рекомендаций для судебного производства, в настоящее время, на наш взгляд, уже не является дискуссионной научной проблемой. Она снята нуждами практики судебного производства и достаточным числом опубликованных научно-практических и диссертационных исследований (См.: например, Воробьев Г.А. Тактика и психологические особенности судебных действий / Г.А. Воробьев. – Краснодар, 1996; Кореневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. / Ю.В. Кореневский. – М., 2001; Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве / В.Г. Ульянов. – М., 2001; Кисленко С.Л. Судебное следствие: состояние и перспективы / С.Л. Кисленко, В.И. Комиссаров. – М., 2003; Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003; Рубис А.С. Криминалистическое обеспечение деятельности прокурора в борьбе с преступностью / А.С. Рубис. – Минск, 2005; Бозров В.М. Процессуальные, криминалистические и психологические аспекты судебного следствия: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Свердловск, 1991; Воронин С.Э. Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном процессе. Дисс. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001; Лебедев Н.Ю. Теоретические проблемы и практика расследования незаконного производства спиртосодержащей алкогольной продукции. Дисс. канд. юрид. наук. Барнаул, 2004; Шкурихина Н.В. Расследование преступлений, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Барнаул, 2007; Бойко Ю.Л. Особенности методики расследования корыстно-насильственных преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Барнаул, 2007.).

Редкий учебник криминалистики, изданный в последнее десятилетие, в разделе методики расследования преступлений не обращается к вопросам судебного разбирательства по уголовному делу (См.: например, Криминалистика. Учебник для ВУЗов / Под ред. Н.П. Яблокова М., 1995; Криминалистика. Учебник для ВУЗов / Под ред. Р.С. Белкина. М., 1999; Криминалистика. Учебник для ВУЗов / Под ред. А.Ф. Вольнского. М., 2000; Криминалистика: Учебник / Под ред. Л.Я. Драпкина, В.Н. Карагодина. М.: Изд-во «Юридическая литература», 2004.).

Вместе с тем, отсутствие острой научной дискуссии по проблеме криминалистического обеспечения судебного производства еще не означает, что все составляющие ее вопросы решены. На наш взгляд, требуют детального исследования вопросы тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции, причем применительно к условиям различных криминалистических ситуаций.

Правильное определение понятия и содержания (структуры) тактики данного вида обеспечит государственному обвинителю ориентиры качественного уголовного преследования подсудимого в суде за совершенное преступление.

Криминалистике известно достаточно определений «судебной» тактики, правда, все они касаются только одного этапа судебного производства – судебного следствия.

Обратимся к анализу некоторых из них, на основе выделяемых авторами существенных признаков данного понятия. Так, Л.Е. Ароцкер полагает, что криминалистическая тактика судебного следствия это «система приемов и методов проведения судебного следствия»¹, Г.А. Воробьев связывает судебное следствие «с линией поведения суда и участников судеб-

¹ Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. М., 1964. С. 29.

ного разбирательства»², а С.П. Сухов с «организацией наиболее эффективного разбирательства уголовных дел»³. По мнению В.Г. Ульянова тактика судебного следствия основана на «линии поведения всех лиц, осуществляющих проверку, оценку и использование доказательств, и используемых ими тактических приемов следственных действий, осуществляемых для установления истины по уголовному делу»⁴. С.Л. Кисленко и В.И. Комиссаров дают определение на основе подхода к тактике судебного следствия как к разделу криминалистической тактики, связанному с изучением закономерностей взаимоотношений участников судебного следствия в типичных ситуациях исследования и оценки доказательств, на основе которых формируются системы криминалистических рекомендаций по решению задач криминалистики в уголовном процессе⁵.

Одно из последних, известных нам определений этого ряда, дано А.Ю. Корчагиным. Он полагает, что судебная тактика это «система криминалистических научно-практических рекомендаций по оптимизации судебного следствия, рациональных способах производства судебных действий с целью установления истины по уголовному делу»⁶.

Не трудно заметить, что все авторы выделяют в определениях несколько существенных признаков связанных с субъектами, тактическими способами и средствами, а также достигаемыми на основе их применения целями.

Однако, исходя из смысла действующего уголовно-процессуального законодательства, по нашему мнению, судья не может быть субъектом тактики судебного следствия, как об этом пишут Г.А. Воробьев, В.Г. Ульянов, С.Л. Кисленко, С.П. Сухов, так как на него закон возложил обязанности арбитра уголовно-правового спора между участниками уголовно-процессуальных отношений со стороны обвинения и защиты. Фактически субъектами «судебной « тактики, могут быть только профессиональный государственный обвинитель и защитник, как две спорящих стороны.

Определение тактики судебного следствия через систему криминалистических научно-практических рекомендаций (А.Ю. Корчагин) или основанных на уголовно-процессуальном законе приемов и методов проведения судебного следствия (Л.Е. Ароцкер, С.П. Сухов) представляется не достаточно полным.

С чем в приведенных определениях можно согласиться, так это с тем, что оптимальная тактика судебного следствия действительно обеспечивает установление истины по уголовному делу в суде.

Однако для того, чтобы дать определение понятия тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции первоначально следует определиться с общим понятием, которым является тактика судебного производства по уголовному делу.

На наш взгляд, это система научно-практического знания основанная на положениях уголовно-процессуального законодательства и криминалистических рекомендациях, оптимальное использование которых участниками уголовного судопроизводства в суде первой инстанции, апелляционном, кассационном и надзорном производствах обеспечивает установление истины по делу.

Данное определение является общим для всех этапов и стадий судебного производства по уголовному делу. Оно может быть трансформировано по своему содержанию в соответствии с субъектом (государственный обвинитель, защитник и пр.), целями и задачами стадии (этапа) судебного производства, особенностями криминалистической судебной ситуации и характером рассматриваемого в суде уголовного дела.

² Воробьев Г.А. Тактика и психологические особенности судебных действий. Краснодар, 1996. С. 8–9.

³ Сухов С.П. К вопросу о структуре и содержанию криминалистической тактики // Теоретические проблемы криминалистической тактики. Свердловск, 1981. С. 24.

⁴ Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. – М., 2002. С. 109.

⁵ Кисленко С.Л. Судебное следствие: состояние и перспективы / С.Л. Кисленко, В.И. Комиссаров. М., 2003. С. 77–78.

⁶ Корчагин А.Ю. Основы тактики и методики судебного разбирательства уголовных дел. Краснодар: ООО «Качество», 2007. С. 53.

Исходя из этого тактика поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции есть деятельность государственного обвинителя на этапах подготовки к судебному заседанию, проведения предварительного слушания и судебного разбирательства по уголовному делу, обусловленная криминалистической судебной ситуацией, основанная на системе научно-практического процессуально-криминалистического знания и соотношенная с результатами предварительного расследования преступления, в целях установление судом истины по делу.

Далее возникает вопрос, какие компоненты образуют структуру понятия тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции по уголовному делу?

В соответствии со сложившимися в криминалистике общими и частными подходами к данной криминалистической категории, на наш взгляд, тактика поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции должна включать в свое содержание следующие элементы.

1. Субъекта государственного обвинения – профессионального работника прокуратуры имеющего практический опыт поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции, обладающего необходимой системой общих уголовно-процессуальных и криминалистических знаний для этого вида деятельности, а также соответствующей системой знаний связанных с конкретным досудебным производством по уголовному делу, обвинение по которому ему надлежит поддерживать в суде.

Для реализации этого компонента на практике особое значение будут иметь факторы специализации в поддержании государственного обвинения прокурорским работником по конкретной категории уголовных дел, а также знания о конкретном уголовном деле, подлежащем рассмотрению в суде первой инстанции. Эти знания могут быть получены на основе ознакомления государственного обвинителя с материалами досудебного производства и собеседования со следователем, осуществившим процедуры предварительного расследования преступления о проблемных вопросах в материалах уголовного дела.

2. Знание государственным обвинителем содержания конкретной криминалистической характеристики преступления, подлежащего рассмотрению в суде первой инстанции, то есть версии досудебного производства о расследованном преступлении и лице его совершившем.

Данная система знаний обеспечивает государственному обвинителю в процессе соответствующей деятельности систему тактических и стратегических целей, связанных с прогностическими результатами окончания рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции.

3. Планирование государственным обвинителем своей деятельности на этапах подготовки к судебному заседанию, проведения предварительного слушания и судебного разбирательства.

На этапе судебного разбирательства особое внимание должно быть уделено планированию судебного следствия, как основной составляющей части указанного этапа.

4. Система мер обеспечения информационной безопасности подготовки к судебному заседанию, проведения предварительного слушания и судебного разбирательства.

5. Оценка характера криминалистической ситуации подготовки к судебному заседанию, проведения предварительного слушания и судебного разбирательства (отдельно судебного следствия).

6. Система уголовно-процессуальных и криминалистических способов и средств проверки в процессе производства в суде первой инстанции следственных доказательств, добытых следователем в ходе досудебного производства по уголовному делу.

7. Система уголовно-процессуальных и криминалистических способов и средств получения в ходе судебного следствия новых доказательств преступления и виновности в нем подсудимого.

8. Средства фиксации результатов поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции (ходатайства, протокол судебного заседания, речь государственного обвинителя).

Данная структура элементов является универсальной для решения государственным обвинителем задач поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции. С учетом особенностей досудебного производства по конкретному уголовному делу государственный обвинитель может изменять приведенный алгоритм по своему усмотрению сообразно возникшей криминалистической судебной ситуации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел / Л.Е. Ароцкер. – М., 1964.
2. Воробьев Г.А. Тактика и психологические особенности судебных действий / Г.А. Воробьев. – Краснодар, 1996.
3. Кисленко С.Л. Судебное следствие: состояние и перспективы / С.Л. Кисленко, В.И. Комиссаров. – М., 2003.
- 4 Корчагин А.Ю. Основы тактики и методики судебного разбирательства уголовных дел / А.Ю. Корчагин. – Краснодар: ООО «Качество», 2007.
5. Сухов С.П. К вопросу о структуре и содержанию криминалистической тактики / С.П. Сухов // Теоретические проблемы криминалистической тактики. – Свердловск, 1981.
6. Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве / В.Г. Ульянов. – М., 2002.

Комаров Игорь Михайлович

Белгородский государственный университет
Доктор юридических наук
заведующий кафедрой судебной экспертизы
и криминалистики
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

I.M. KOMAROV

GENERAL REGULATIONS OF THE MAINTENANCE TACTICS OF THE STATE CHARGE IN COURT OF THE FIRST INSTANCE

In article the historical aspects of the maintenance tactics of the state charge in court are considered, necessity of the further working out of this problem is proved, definition of the tactics of judicial examination is made and definition of the maintenance of its structure is resulted.

Keywords: *the state charge, tactics, trial of case in court of the first instance.*

BIBLIOGRAPHY

1. Arocker L.E. Ispol'zovanie dannyh kriminalistiki v sudebnom razbiratel'stve ugovolnyh del / L.E. Arocker. – M., 1964.
2. Vorob'ev G.A. Taktika i psihologicheskie osobennosti sudebnyh dejstvii / G.A. Vorob'ev. – Krasnodar, 1996.
3. Kislenco S.L. Sudebnoe sledstvie: sostoyanie i perspektivy / S.L. Kislenco, V.I. Komissarov. – M., 2003.
- 4 Korchagin A.YU. Osnovy taktiki i metodiki sudebnogo razbiratel'stva ugovolnyh del / A.Yu. Korchagin. – Krasnodar: ООО «Kachestvo», 2007.
5. Suhov S.P. K voprosu o strukture i sodержaniyu kriminalisticheskoy taktiki / S.P. Suhov // Teore-ticheskie problemy kriminalisticheskoy taktiki. – Sverdlovsk, 1981.
6. Ul'yanov V.G. Gosudarstvennoe obvinenie v rossiiskom ugovolnom sudoproizvodstve / V.G. Ul'yanov. – M., 2002.

Komarov Igor' Mihajlovich

Belgorod State University
Doctor in Law
Head of the Chair Judicial examination and criminalistics
Tel.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

С.Ю. ЕРОФЕЕВ, О.Е. БАТМАНОВА

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПСИХОФИЗИОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПОЛИГРАФА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена проблеме соотношения использования полиграфа в уголовном судопроизводстве и соблюдения прав человека при проведении психофизиологических исследований.

Ключевые слова: судебные экспертизы, полиграф, права участников уголовного судопроизводства

Рост преступности, в том числе, организованной, а также сложности материально-технического обеспечения правоохранительных органов на фоне широкого использования преступниками современных достижений науки и техники, ставят перед учеными и законодателями вопрос о необходимости защиты интересов законопослушных граждан за счет применения в ходе расследования преступлений дополнительных средств получения процессуально значимой информации. Становление нового в любой общественной формации всегда происходит болезненно.

Мнения ученых и практиков, как в нашей стране, так и за рубежом зачастую прямо противоположны.¹ В одних случаях предлагается и обосновывается возможность использования результатов проведенного исследования с применением полиграфа (далее по тексту – ПФИ) в качестве доказательства виновности или невиновности опрашиваемого. В других случаях сама законность проведения ПФИ считается чудовищным преступлением, нарушающим права и свободы личности, отрицательно влияющим на психическое и физическое здоровье субъекта, оказывающим психологическое давление на опрашиваемого.

Правоохранительными органами более чем пятидесяти стран мира, в том числе и таких, как США, Франция, Япония, имеющих устоявшиеся демократические традиции и стройную систему уголовного законодательства и судопроизводства, широко применяются для выявления лиц, причастных к совершенному преступлению различные полиграфные системы.² В 19 штатах США суды первой инстанции принимают результаты, полученные с использованием полиграфа, наравне с другими доказательствами виновности или невиновности подсудимого, допускают применение полиграфа в качестве доказательства в суде первой инстанции по соглашению сторон. Применение полиграфа в деле защиты государственных интересов отражено в «Законе о допустимости применения полиграфа во всех случаях возможной утечки секретной информации» (1985г.) В то же время чрезмерно широкое применение полиграфа заставило принять «Закон об ограниченном применении полиграфа и частном секторе».³

В Японии результаты опроса на полиграфе рассматриваются нижними судами в качестве доказательств. Результаты оформляются в качестве экспертных докладов и признаются уликой.

Полиграфные устройства в деятельности криминального бюро гражданской милиции МВД Польской Республики используются с 1970г. Практика идет по двум основным направлениям: уголовный процесс и оперативно-розыскная деятельность. Правовой базой для использования полиграфа является Устав «О министре внутренних дел и пределах действия подчиненных ему органов», принятый сеймом Республики Польша 14 июля 1983г. В тех случаях, когда полиграф используется в оперативно-розыскных целях, ре-

¹ Олдерт Фрай Детекция лжи и обмана. - СПб.: ПРАЙМ-ЕВРОЗНАК, 2005. С. 18-22.

² Варламов В.А. Детектор лжи. 2-е изд. – М.: ПЕРСЭ-Пресс, 2004. С. 11-25.

³ Инструментальная «Детекция лжи»: академический курс / С.И. Оглоблин, А.Ю. Молчанов. Ярославль, 2004. С. 50-55.

зультаты применения оформляются справкой консультанта. При процессуальном - обязательно постановление прокурора, а сами результаты отражаются в форме, принятой для проведения экспертных исследований.

В Венгрии полиграф применяется с 1978 г. и регламентируется Инструкцией МВД № 40/1987. Опрос проводится только на основе добровольного согласия субъекта. Инструкция гласит: «При расследовании дел в областных судах, особенно связанных с преступлениями против личности, в целях раскрытия преступления можно направлять на лабораторное обследование (на полиграфе) причастных к нему лиц (подозреваемых, иногда потерпевших и свидетелей) при наличии предварительного письменного согласия с их стороны». Отказ от опроса не может повлечь какого-либо наказания. Результаты опроса на полиграфе относятся к вспомогательным доказательствам и не могут служить оправданием невиновности, если не подкреплены другими доказательствами.

В то же время в таких странах с развитой уголовной и судебной системой, как Австрия и ФРГ, в УПК зафиксировано, что применение «детектора лжи», исключающее свободную волю обвиняемого, не допустимо. Полиграф не должен применяться ни по согласию обвиняемого, ни даже по его прямому требованию.

Решением Коллегии по уголовным делам Федерального суда ФРГ от 16 февраля 1954г. было определено, что расследование с помощью полиграфа нарушает свободное решение и волевою деятельность обвиняемого и является недопустимым средством, как в уголовном процессе, так и на предварительном следствии (ст. 1 Конституции ФРГ; ст. 81а, 136а УПК ФРГ).

Как же психофизиологические исследования с использованием полиграфа воспринимаются в России?

До 1975 года в СССР считалось, что психологическая диагностика в раскрытии преступлений мракобесие и варварство. Так А.Я. Вышинский писал, что использование психофизиологической диагностики в уголовном процессе – это не только абсурд, но и грубейшее нарушение прав человека.⁴ На этих же позициях стоял и М.С. Строгонович.⁵ Самое удивительное, что орудием пыток полиграф называли именно в 1937г. Уже в 1954г. С.Я. Розенблит писал о недопустимости применения полиграфа в уголовном процессе.⁶ С 1975 по 1991 года происходят первые шаги к внедрению полиграфа в деятельность советских спецслужб.⁷ День 28 декабря 1994 года, когда был подписан приказ МВД России «Об утверждении инструкции о порядке использования полиграфа при опросе граждан» можно считать началом периода применения полиграфа в России.

В последние годы юристы всё больше внимания уделяют вопросам использования полиграфа в уголовном судопроизводстве, в первую очередь, в сложных ситуациях поиска и избличения преступника, а также в конфликтных ситуациях при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений, когда заинтересованные лица активно противодействуют установлению истины по делу.⁸

Как показывает практика нашей работы, следователи прокуратуры, Министерства обороны, органов ФСБ, МВД, ФСКН России и даже судьи, принимая во внимание эффективность использования полиграфа при раскрытии преступлений не только как средства, снижающего трудоемкость проверки следственных версий, но и в качестве дополнительного способа защиты прав и интересов законопослушных граждан, все чаще используют помощь специалистов-полиграфологов при расследовании уголовных дел.

⁴ Вышинский А. Проблемы оценки доказательств в советском судопроизводстве // Проблемы уголовной политики. М.: Юрид. Изд. НКЮ СССР, 1937. Кн. 4 С.13-38.

⁵ Строгонович М. Внутреннее судебное убеждение и оценка доказательств в уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. М.: Юридич. Изд. НКЮ СССР, 1937. Кн. 4 С. 39-55.

⁶ Розенблит С. Инквизиционные методы допроса подозреваемых в США // Соц. Законность. 1954. № 4. С. 86-91.

⁷ Варламов В.А. Детектор лжи. Изд. ГУВД Краснодарского края, 1998. С.17.

⁸ Комиссарова Я.В., Килессо Е.Г., Перч В.О. Криминалистика + Криминалисты = Опыт борьбы с преступностью. М., 2005.

Обзор литературы, посвященной «проблеме полиграфа», показывает, что суждения как сторонников, так и противников расширения сферы его применения, зачастую, умозрительны. В ходе дискуссии чаще всего обсуждаются научные, технические и нравственные аспекты проблемы без учета реалий сегодняшнего дня, среди которых просматривается тенденция роста числа исследований, проводимых с использованием полиграфа, не только в рамках оперативной, но и следственно-судебной деятельности, а также в работе с кадрами. При этом мнения не совпадают: одни ратуют за повсеместное производство ПФИ по уголовным делам, другие имеют весьма смутное представление о процедуре ПФИ и процессуально грамотных способах оперирования в ходе доказывания полученной при этом информацией.

Защитники подозреваемых и обвиняемых (и даже потерпевшие), апеллируя к ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации, согласно которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, ссылаются в отдельно взятых (интересующих их лично) случаях на возможность применения полиграфа. Судьи интересуются - каковы перспективы использования полиграфа в гражданском судопроизводстве. Принимая изложенное во внимание, попытаемся кратко проанализировать реалии и перспективы использования полиграфа в отечественном уголовном судопроизводстве применимо к теме конференции: «Реализации прав человека в законодательной и судебной деятельности».

Сторонниками «легализации» полиграфа в России были выдвинуты различные предложения по разрешению вопросов, связанных с процессуальным урегулированием его применения в следственно-судебной практике. Большая заслуга в том, что дискуссия по обозначенной проблематике приобрела конструктивный характер, принадлежит профессору Р.С. Белкину⁹, допускавшему, в частности, возможность применения полиграфа в ходе расследования преступлений в двух случаях: при проведении судебно-психологической экспертизы и при участии специалиста-психолога в подготовке к производству следственного действия.

В настоящее время можно выделить три основных направления в деятельности специалистов, работающих с полиграфами на территории РФ в области раскрытия и расследования преступлений:

1) Проведение опросов с применением полиграфа. Это направление развивается более 15 лет. Получаемая в ходе опросов информация оформляется в виде справок и не подлежит приобщению к материалам уголовного дела, так как опросы производятся в рамках ОРД. В лучшем случае, добытые при проведении этой процедуры сведения могут использоваться следователем как ориентирующие при выдвижении версий и планировании следственных действий.

2) Проведение психофизиологических исследований с применением полиграфа в рамках уголовного дела лицом, привлеченным в качестве специалиста. Для того, что бы заключение специалиста и его допрос могли быть использованы как доказательства по уголовному делу, необходимо выполнение ряда процессуальных и специальных условий.

3) Производство судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа. В качестве доказательств по уголовному делу могут быть использованы заключение судебного эксперта и его допрос. Порядок назначения и проведения судебной ПФЭ должны соответствовать нормам УПК РФ, ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и ряду специальных требований.

В российской процессуальной практике первым случаем применения полиграфа на этапе предварительного следствия, с последующим использованием полученных данных в ходе судебного разбирательства, является проверка на полиграфе гр. Синцова В.Н.¹⁰ (одного из директоров А/О «Специальное машиностроение и металлургия»), арестованного в январе 1994 года по подозрению в совершении преступлений, предусмотренных п. «а» ст. 64 (измена Родине в форме шпионажа и выдачи государственной тайны иностранному государству) и

⁹ Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1997. С. 54.

¹⁰ Актуальные проблемы современной криминалистики // Материалы научно-практической конференции: В 2-х ч., Симферополь – Алушта. 19-21 сентября 2002г. Симферополь: Доля, 2002. Ч.1.

ч. 3 ст. 173 (неоднократное получение взяток) УК РСФСР. Следствие по делу вела Главная военная прокуратуры (ГВП) РФ. В обвинительном заключении и в ходе судебного разбирательства представители ГВП РФ трижды обращались к данным, полученным с помощью полиграфа. В обвинительном заключении, в частности, указывалось, что «помимо собственно признания в содеянном Синцов также изобличается... заключением специалистов... по результатам проведения специального психофизиологического исследования».

Сегодня следователи прокуратуры, органов МВД России, и даже судьи всё чаще используют помощь специалистов-полиграфологов при расследовании уголовных дел. Результаты ПФИ в совокупности с иными доказательствами, собранными по делу, не только находят отражение в обвинительных заключениях, но и ложатся в основу выводов суда в отношении подсудимых. Так, Октябрьский районный суд г. Тамбова в октябре 2003 года признал виновными в совершении преступления, предусмотренного ст. 213 ч. 2 п. «а» УК РФ, гр. С.А.В. и гр. Т.М.А., которые в апреле 2003 года, находясь в состоянии алкогольного опьянения, остановили на одной из улиц города автомобиль под управлением гр. Н. и на глазах четверых малолетних детей, находившихся в машине, избили Н., а также его брата, по просьбе жены Н. пытавшегося пресечь действия хулиганов. В приговоре суд сослался, в частности, на результаты, полученные в ходе опросов с использованием полиграфа, проведенных в ГУ Тамбовской ЛСЭ МЮ РФ.¹¹

Учитывая сомнения некоторых ученых относительно допустимости применения полиграфа в ходе расследования преступлений, необходимо подчеркнуть, что использование полиграфа не влечет нарушения принципа презумпции невиновности в отношении обследуемого лица, поскольку отличительной особенностью ПФИ является методически обусловленная невозможность его принудительного производства. Перед началом проведения ПФИ проверяемому лицу разъясняются ст. 9 УПК РФ «Уважение чести и достоинства личности», а также что ПФИ проводится только добровольно, без принуждения и только после письменного согласия. Перед началом ПФИ проверяемого знакомят с содержанием вопросов, которые будут задаваться в ходе исследования, при этом проверяемый имеет право участвовать в их корректировке. На всем протяжении ПФИ сохраняется право отказаться от дальнейшего участия в данной процедуре.¹²

Придание проверкам на полиграфе статуса экспертизы не предопределяет возможность их принудительного производства. Ст. 28 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» гласит: Круг лиц, которые могут быть направлены на судебную экспертизу в принудительном порядке, определяется процессуальным законодательством Российской Федерации. В случае, если в процессуальном законодательстве Российской Федерации не содержится прямого указания на возможность принудительного направления лица на судебную экспертизу, государственное судебно-экспертное учреждение не вправе производить судебную экспертизу в отношении этого лица в принудительном порядке».

Согласно ст.41 указанного ФЗ на судебно-экспертную деятельность лиц, не являющихся государственными судебными экспертами, распространяется действие ст. 2, 4, 6-8, 16, 17, ч.2 ст.18, 24, 25 закона. Следовательно, тот факт, что на судебно-экспертную деятельность лиц, не являющихся государственными судебными экспертами, прямо не распространено действие ст.28 ФЗ, с учетом положений ст.6 не может служить основанием для принудительного проведения психофизиологической экспертизы независимо от места ее проведения.

Ссылка на ст.51 Конституции Российской Федерации, которая гласит, что «никто не обязан свидетельствовать против себя самого...», при отказе кого-либо из субъектов уголов-

¹¹ Комиссаров В.И., Комиссарова Я.В. Полиграф – детектор лжи или правды? // Прокурорская и следственная практика. Журнал Координационного совета Генеральных прокуроров государств – участников СНГ. 2005. № 1-2 (32-33). С. 167-182.

¹² Единые требования к порядку проведения психофизиологических исследований с использованием полиграфа. БСТМ МВД России, 2008. С. 6.

ного судопроизводства от дачи показаний, не влечет для него негативных последствий, то и отказ от участия в ПФИ не может восприниматься как «акт самоизобличения».

Кроме того, действующее законодательство не ограничивает инициативу участников процесса при выборе форм и условий дачи ими показаний. Соблюдение принципов уголовного судопроизводства направлено на охрану прав и свобод каждого человека и гражданина. В этом контексте защита интересов законопослушных граждан, вовлекаемых в уголовный процесс, обуславливает, в частности, необходимость более широкого применения в следственно-судебной практике научно-технических средств.

Как уже было отмечено, действующее законодательство не ограничивает инициативу участников процесса при выборе форм и условий дачи ими показаний. В своей работе авторам неоднократно приходилось сталкиваться с ситуациями, когда сами обвиняемые изъявляли желание «пройти проверку на полиграфе». Так, в феврале 2010 года гражданин С. – обвиняемый по уголовному делу № 00752, возбужденного 31.05.2009г. по признакам преступления, предусмотренного ч.1 ст.105 УК РФ – заявил ходатайство о проведении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа. Следователь по особо важным делам СУ СК при прокуратуре РФ по Тамбовской области Чуркин М.В. поддержал стремление обвиняемого подтвердить объективность своих показаний, была назначена комплексная психолого-психофизиологическая экспертиза. Результаты экспертизы с использованием полиграфа гр. С., проведенного авторами, способствовали установлению истины по делу: в ходе ПФИ у гр. С. были выявлены психофизиологические реакции, свидетельствующие о том, что он располагает информацией деталях рассматриваемого преступления и информация, которой располагает гражданин С. о деталях преступления могла быть получена им в момент преступления а именно о том, что он участвовал в нанесении ударов гражданке Т.И.О. 31.05.2009г.

Из судебной практики Орловской области хотелось бы привести в пример приговор Покровского районного суда от 22.03.2010г. (дело 1-18/2010) в котором заключение специалиста о результатах ПФИ и допрос специалиста были признаны доказательством в соответствии со ст. 74, 80 УПК РФ.

Судьи так же как и следователи стали все большее внимание уделять полиграфу, так в соответствии с ч.1 ст.283 УПК постановлением судьи Худовым Ю.А. от 03.03.2010г. по ходатайству одного из обвиняемых была назначена комиссия судебная психофизиологическая экспертиза, к которой кроме автора также привлекались полиграфологи из Москвы и Тулы.

Приведенные примеры наглядно свидетельствует в пользу расширения практики применения полиграфа в уголовном судопроизводстве, что с нашей точки зрения, снимает опасения некоторых ученых по поводу возможного использования полиграфа в ущерб интересам подвергаемых уголовному преследованию лиц. В современных условиях полиграф становится одним из средств защиты прав граждан в судебной деятельности.

В настоящее время, на наш взгляд, более остро стоит проблема возможного привлечения для проведения ПФИ достаточно квалифицированных специалистов. Поэтому, в связи с постоянно возрастающим объемом проводимых ПФИ и все более частом использовании заключений полиграфологов в качестве доказательств в судопроизводстве, с 2009г. в следственных управлениях Следственных комитетов при прокуратуре Российской Федерации введены штатные единицы специалистов-полиграфологов. На эти должности были назначены специалисты, имеющие большой практический опыт работы, и привлеченных в большей части из других силовых структур.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Актуальные проблемы современной криминалистики // Материалы научно-практической конференции: В 2-х ч., Симферополь – Алушта. 19-21 сентября 2002г. – Симферополь: Доля, 2002. – Ч.1.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М., 1997. – С. 54.

3. Варламов В.А. Детектор лжи. 2-е изд. – М.: ПЕРСЭ-Пресс, 2004. С. 11-25.
4. Варламов В.А. Детектор лжи. Изд. ГУВД Краснодарского края, 1998. С.17.
5. Вышинский А. Проблемы оценки доказательств в советском судопроизводстве // проблемы уголовной политики. М.: Юрид. Изд. НКЮ СССР, 1937. Кн.4 С.13-38
6. Единые требования к порядку проведения психофизиологических исследований с использованием полиграфа. БСТМ МВД России, 2008.С.-6.
7. Инструментальная «Детекция лжи»: академический курс / С.И. Оглоблин, А.Ю. Молчанов. – Ярославль, 2004. С. 50-55.
8. Комиссаров В.И., Комиссарова Я.В. Полиграф – детектор лжи или правды? // «Прокурорская и следственная практика», журнал Координационного совета Генеральных прокуроров государств – участников СНГ. № 1-2 (32-33), 2005. – С. 167-182.
9. Комиссарова Я.В., Килессо Е.Г., Перч В.О. Криминалистика + Криминалисты = Опыт борьбы с преступностью. – М., 2005.
10. Олдерг Фрай Детекция лжи и обмана. – СПб.: ПРАЙМ-ЕВРОЗНАК, 2005. С. 18-22.
11. Розенблит С. Инквизиционные методы допроса подозреваемых в США // Соц. Законность. 1954. №4 С. 86-91.
12. Строгонович М. Внутреннее судебское убеждение и оценка доказательств в уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. М.: Юрич. Изд. НКЮ СССР, 1937 Кн. 4 С.39-55.

Ерофеев Сергей Юрьевич

Следственного управления СК РФ по Орловской области
Старший референт отдела криминалистики
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

Батманова Ольга Евгеньевна

Следственного управления СК РФ по Тамбовской области
Референт отдела криминалистики
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

S.YU. EROFEEV, O.E. BATMANOVA

**REALISATION OF HUMAN RIGHTS BY THE CARRYING OUT
PSYCHOPHYSIOLOGICAL RESEARCHES WITH THE USE OF
POLYGRAPH IN CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS**

The article is devoted to the problem of a parity of the polygraph use in criminal legal proceedings and observance of human rights at carrying out of psychophysiological researches

Keywords: forensic examination, polygraph, right of a participant in criminal justice

BIBLIOGRAPHY

1. Aktual'nye problemy sovremennoj kriminalistiki // Materialy nauchno-prakticheskoy konferen-cii: V 2-h ch., Simferopol' – Alushta. 19-21 sentyabrya 2002g. – Simferopol': Dolya, 2002. – CH.1.
2. Belkin R.S. Kurs kriminalistiki. V 3 t. T. 3: Kriminalisticheskie sredstva, priemy i rekomenda-cii. – М., 1997. – S. 54.
3. Varlamov V.A. Detektor lzhi. 2-e izd. – М.: PERSE'-Press, 2004. S. 11-25.
4. Varlamov V.A. Detektor lzhi. Izd. GUV D Krasnodarskogo kraja, 1998. S.17.
5. Vyshinskii A. Problemy ocenki dokazatel'stv v sovetskom sudoproizvodstve // problemy ugovol'no-j politiki. М.: YUrid. Izd. NKYU SSSR, 1937. Kn.4 S.13-38
6. Edinye trebovaniya k poryadku provedeniya psihofiziologicheskikh issledovaniy s ispol'zovaniem poligrafa. BSTM MVD Rossii, 2008.S.-6.
7. Instrumental'naya «Detekciya lzhi»: akademicheskii kurs / S.I. Ogloblin, A.YU. Molchanov. – YAro-slavl', 2004. S. 50-55.
8. Komissarov V.I., Komissarova YA.V. Poligraf – detektor lzhi ili pravdy? // «Prokurorskaya i sled-stvennaya praktika», zhurnal Koordinacionnogo soveta General'nyh prokurorov gosudarstv – uchastnikov SNG. № 1-2 (32-33), 2005. – S. 167-182.

9. Komissarova YA.V., Killeso E.G., Perch V.O. Kriminalistika + Kriminalisty = Opyt bor'by s prestupnost'yu. – M., 2005.
10. Oldert Fraj Detekciya lzhi i obmana. - SPb.: PRAJM-EVROZNAK, 2005. S. 18-22.
11. Rozenblit S. Inkvizicionnye metody doprosa podozrevaemyh v SSHA // Soc. Zakonnost'. 1954. №4 S. 86-91.
12. Strogonovich M. Vnutrennee sudejskoe ubezhdenie i ocenka dokazatel'stv v ugovnom processe // Problemy ugovnoy politiki. M.: YUridich. Izd. NKYU SSSR, 1937 Kn. 4 S.39-55.

Erofeev Sergej Jur'evich

Investigatory management SK of
Russian Federation, Orel region
The senior reviewer of department of criminalistics
Tel.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

Batmanova Ol'ga Evgen'evna

Investigatory managements SK of
Russian Federation, Tambov region
The reviewer of department of criminalistics
Tel.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

ПРАВОВЫЕ И НРАВСТВЕННЫЕ КРИТЕРИИ ВНУТРЕННЕГО УБЕЖДЕНИЯ АДВОКАТА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАЩИТЫ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ¹

В представленной статье автор обращает внимание на проблему внутреннего убеждения адвоката при оказании юридической помощи по уголовным делам, анализируются его правовая природа, сущность и значение; предлагаются нормы, направленные на совершенствование содержания Кодекса профессиональной этики адвоката.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская этика, защита по уголовному делу, убеждение.

Одним из важнейших направлений, обозначенных в Концепции судебной реформы РФ в области обеспечения прав личности в сфере уголовного судопроизводства выступает гарантированное Конституцией Российской Федерации, Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации и Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» «право на защиту».

В реализации предоставленного подозреваемому, обвиняемому, подсудимому права на защиту важное место отводится адвокату, который обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих или смягчающих ответственность, а также оказывать необходимую юридическую помощь доверителю, т.е. подзащитному.

В научной литературе по проблемам доказывания и по общим вопросам деятельности адвокатуры отмечается, что адвокат всегда «проводит линию защиты лишь в той мере, в какой она не противоречит внутреннему убеждению, правосознанию и совести защитника...» [11, с.20]. Однако как свидетельствуют данные, полученные при анкетировании адвокатов адвокатской палаты Курской области, лишь 38,6% респондентов указали, что они строили свою позицию по делу исключительно в соответствии с внутренним убеждением [5].

В общепотребительном смысле под убеждением понимают: во-первых, процесс склонения кого-либо к чему-либо; во-вторых, прочно сложившееся мнение, воззрение, уверенность [13, с.850].

Применительно к уголовному судопроизводству внутреннее убеждение является необходимым условием оценки доказательств. Однако среди процессуалистов отсутствует единое понимание функционального назначения убеждения в доказывании. Одни определяют его в качестве метода оценки доказательств, другие - как метод и результат оценки, третьи рассматривают убеждение как принцип, и одновременно метод и критерий оценки доказательств; некоторые авторы трактуют его как способ оценки.

Как отмечает в своей монографии Е.Д. Горева, внутреннее убеждение традиционно рассматривается в качестве: во-первых, познавательной мыслительной, психической деятельности субъектов по оценке доказательств, и, во-вторых, результата такой оценки [8, с.36].

Нами в данном вопросе разделяется позиция Е.А. Снегирева о том, что внутреннее убеждение - это свободное от мнения иных лиц устойчивое и нравственно обоснованное психическое отношение субъекта доказывания к качеству и количеству необходимых и достаточных элементов, составляющих содержание понятия доказательства, выступающее в качестве метода и результата оценки доказательств (доказательственной информации).

Внутреннее убеждение - категория, выражающая субъективное отношение к объективной действительности. Однако личная убежденность одного человека в достоверности и достаточности доказательств, подтверждающих либо опровергающих виновность того или иного обвиняемого (подсудимого), не может быть мерил объективности [18, с.12].

Вопрос о внутреннем убеждении адвоката довольно длительное время составлял

¹ Статья подготовлена в рамках гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых - кандидатов наук, МК-6920.2010.6.

предмет научных дискуссий и споров и не утрачивает своей актуальности до сих пор. В юридической литературе по данной проблематике высказаны различные, в большинстве своём противоречащие друг другу, точки зрения. Каждый автор довольно логично аргументировал свою позицию и доказывал несостоятельность противоположной точки зрения. Правильное решение этого вопроса всегда вызывало определённую сложность по той причине, что здесь переплетается множество аспектов: правовых, процессуальных, в том числе и нравственных.

Весьма сомнительна, в частности обоснованность высказанной в уголовно-процессуальной доктрине точки зрения, в соответствии с которой адвокат – это участник процесса, не имеющий собственного внутреннего убеждения по делу.

Следуя логике данных рассуждений, получается, что адвокат, отстаивая в суде интересы своего доверителя, убеждая присяжных в правдивости своих выводов по делу, в то же время сам далеко не убеждён в правильности и обоснованности своих действий.

Процессуалисты, придерживающиеся такой позиции, в обоснование своих выводов относительно участия адвоката в уголовном процессе в качестве защитника ссылаются на односторонний характер его деятельности, предполагающий выяснение исключительно таких обстоятельств, которые полностью или частично оправдывают обвиняемого или смягчают его вину.

Однако, односторонность функции защиты вовсе не означает, что защитник игнорирует материалы обвинения, обходит стороной обстоятельства, отягчающие положение подзащитного или усиливающие его ответственность. Он тщательно уясняет и эти материалы, но не иначе как с позиции защиты. Участвуя в процессе исследования и оценки всей совокупности доказательств, он равноправный участник процесса доказывания, для которого обязательны общие правила, установленные уголовно-процессуальным законом.

Кроме того, в пределах той процессуальной функции, которая возложена на адвоката законом, т.е. в защите прав и законных интересов доверителя и оказания юридической помощи при производстве по уголовному делу, его деятельность, по справедливому замечанию М.С. Строговича, осуществляется полно и разносторонне [19, с.29].

Поэтому, мы убеждены, что адвокат, подвергая оценке доказательства, излагая свою позицию по вопросу о применении того или иного закона, действует исключительно на основе своего внутреннего убеждения.

Убеждение, сложившееся у адвоката на основе всех имеющихся в его распоряжении данных – изучения материалов дела, конфиденциальных свиданий с доверителем, фактов, проверенных на предварительном, судебном следствии, приводит его к определённой позиции, является основой для подачи заявлений, жалоб и ходатайств, и в конечном итоге способствует формированию конкретных выводов по делу.

Убеждение в правильности избранной и отстаиваемой им позиции необходимо потому, что только в этом случае адвокат надлежащим образом сможет выполнить свою процессуальную функцию, свой профессиональный и одновременно нравственный долг перед доверителем.

При этом следует иметь в виду, что соблюдение моральных обязательств перед доверителем, по единодушному мнению всех опрошенных нами адвокатов, подразумевает обязанность адвоката не только информировать подзащитного о своей позиции, но и учитывать его мнения и пожелания, не только согласовывать наиболее важные, имеющие принципиальный характер, действия по делу, но и позицию в целом. В этой связи представляются обоснованными рассуждения М.Б. Смоленского о том, что адвокат не вправе иметь свою позицию защиты, не согласовав её с клиентом, какой бы правильной она ни была [17, с.74].

Такого же мнения придерживается и Е.А. Снегирев. В своем автореферате он пишет, что «адвокат имеет право на оценку доказательств по своему внутреннему убеждению, но не вправе обосновывать его, если с такой оценкой не согласен его подзащитный» [18, с.13].

Вместе с тем, только около 38% опрошенных нами осужденных, отбывающих наказание в одном из исправительных учреждений Курской области пояснили, что защитник **всегда**, по всем вопросам согласовывал позицию по делу, либо относительно виновности в совершении преступления (28,2%), в то время как свыше 33% указали, что защитник самостоятельно принимал решения по делу [6].

С учетом изложенного, полагаем, что самостоятельное положение адвоката, которого придерживаются около 18 % респондентов, не следует понимать в абсолютном значении слова и применительно к деятельности защитника, как отмечает свыше 81% адвокатов, следует говорить лишь об их ограниченной процессуальной самостоятельности. Такого же мнения придерживаются и учёные-процессуалисты. Так, В.М. Лебедев и В.П. Божьев отмечают, что защитник – самостоятельный субъект уголовного судопроизводства. Вместе с тем наличие у защитника значительного объёма процессуальных прав, определённая самостоятельность при выборе процессуальных средств и тактики осуществления защиты не исключает производного характера его деятельности, поскольку он связан с обвиняемым (подозреваемым), представляет его процессуальные интересы, в силу чего его процессуальная самостоятельность имеет определённые границы. От воли обвиняемого (подозреваемого) зависят не только выбор защитника (а, следовательно, и его участие), но и реализация избранных им средств защиты [12, с.115].

Эти доводы вызвали возражения. Так, в юридической литературе отмечается, что в уголовном процессе адвокат-защитник имеет самостоятельные процессуальные права, а не производные от прав обвиняемого. Он от своего имени совершает необходимые для защиты обвиняемого процессуальные и иные действия... защитник свободен в выборе методов, форм защиты, в определении тактики, а также процессуальной позиции по делу. Но он обязан поставить об этом в известность своего подзащитного (доверителя) [9 с.89].

В аспекте сказанного представляется обоснованным закрепление в Кодексе профессиональной этики адвоката следующего положения: *в своей процессуальной деятельности адвокат должен быть солидарен с доверителем (подзащитным), но солидарность эта не должна вести к отрицанию определённой самостоятельности. Адвокат самостоятелен и независим в выборе тактических и процессуальных средств для выполнения своего профессионального долга. При этом адвокат исходит из конкретных обстоятельств по делу, внутреннего убеждения, закона и нравственных начал.*

Не менее важным является следующее, логически вытекающее из предыдущего и развивающее его, положение. В силу особой значимости мы считаем необходимым также облечь его в форму принципа Кодекса профессиональной этики адвоката: *при возникновении разногласий между адвокатом и доверителем (подзащитным) адвокат должен, не унижая честь, достоинство последнего, не оказывая психологического давления принять все возможные меры к их устранению, способствовать выработке единой позиции по делу.*

Ввиду того, что данные положения дискуссионны, не считаем возможным ограничиться лишь их констатацией и попытаемся рассмотреть более детально.

Позиция законодателя в данном вопросе основывается на превалирующей в уголовно-процессуальной науке точке зрения применительно к институту защиты, согласно которой хотя защитник самостоятельная фигура в уголовном процессе, но он призван только защищать и потому не вправе занимать позицию, отличающуюся от позиции его подзащитного, если это может нанести вред последнему [14, с.11].

Мысль эту отстаивают многие авторы. Так, М.О. Баев утверждает, что «деятельность защитника ни в коем случае не должна усугублять положения подзащитного относительно предъявленного ему обвинения (возникшего подозрения) в совершении преступления и влечь усиление его обоснованности; как минимум, она должна быть по отношению к этим параметрам нейтральна» [1, с.33].

На наш взгляд, позиция защитника может отличаться от позиции подзащитного исключительно при условии, если выбранное им направление защиты благоприятствует положению последнего. Такую линию защиты следует расценивать как соблюдение профессионального долга адвокатом перед доверителем.

О праве и нравственном долге адвоката поступать, исходя из материалов дела и своего внутреннего убеждения, независимо от позиции, занятой его подзащитным, написано немало. В прошлом это мнение отстаивали Н.Н. Полянский, А.Ф. Кони, И.Д. Перлов, А.Л. Цыпкин. В частности, как утверждал Н.Н. Полянский, «если у адвоката всё же сложилось убеждение в виновности обвиняемого, чувство собственного достоинства и достоинства той профессии, которую он выполняет, не должно позволить ему говорить, что он убежден в обратном...» [15, с.51].

Сторонники противоположной точки зрения в данном вопросе в качестве аргумента, подтверждающего обоснованность своей позиции указывают на то, что убеждение адвоката не застраховано от ошибок.

По убеждению, в частности, Ю.П. Гармаева, «выражение в уголовном судопроизводстве позиции вопреки воле доверителя является одним из видов нарушений адвокатов, совершаемых против своего клиента либо из ложно понятых его интересов»[7].

Не менее категоричен в своих суждениях Б.Т. Безлепкин: даже если из дела явствует, что подзащитный виновен, защитник вправе и обязан делать всё от него зависящее, чтобы облегчить его участь, ...словом, извлечь из обстоятельств дела всё, что может свидетельствовать в пользу подсудимого, избегая категорического вывода по вопросу «виновен-невинен», лишь настойчиво подчёркивая, что подзащитный виновность отрицает [3, с.83].

Полагаем, если доверитель отрицает свою вину, а адвокат убежден в его виновности, то коллизия (расхождение) позиций подзащитного и защитника в данном вопросе недопустима. В этом случае адвокат не вправе действовать по своему внутреннему убеждению, ведь он фактически станет своеобразным обвинителем и судьей, который решает вопрос о виновности своего подзащитного. Противоположную позицию при такой коллизии интересов следует расценивать не иначе как проявление профессиональной деформации личности адвоката, не осознающего своего профессионального долга и назначения оказываемой им процессуальной функции, поскольку подобное поведение в конечном итоге может привести к ухудшению процессуального положения подзащитного.

Кроме того, адвокат в данном случае совершает дисциплинарный проступок, нарушая требования Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», а именно: адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя (п. 3 ч. 4 ст. 6). Данное положение, - как утверждает Ю.П. Гармаев, - является одним из первичных постулатов, основой основ защитительной деятельности адвоката [7].

В адвокатской практике возможен и такой конфликт позиций: доверитель настаивает на использовании противозаконного средства либо же весьма сомнительного с точки зрения нравственности.

Полагаем, в данном случае адвокату следует руководствоваться таким общим нравственным началом, предъявляемым к адвокатской деятельности, как добросовестное ведение дела.

Использование адвокатом доказательств, в достоверности которых он убежден, истолкование им закона, норм права в точном их смысле, в действительном их содержании, руководствуясь при этом своим правосознанием, свидетельствует о добросовестном исполнении профессиональных обязанностей.

Таким образом, следует признать обоснованным как с этической, так и с правовой точек зрения требование, чтобы адвокат не приводил факта, в ложности которого он сам субъективно убежден. Адвокат, выполняя свои процессуальные обязанности, не связан позицией доверителя (подзащитного), его указаниями и желаниями в том, что касается выбора законных и нравственных средств защиты. М.Ю. Барщевский в этой связи подчеркивает, что «адвокат не идёт в услужение к клиенту, не становится его личным «наёмным рабочим», но выполняет функцию поверенного, то есть является самостоятельно действующим профессионалом, выполняющим...конкретную функцию по защите законных прав и интересов клиента всеми законными способами»[2, с.58].

Осуществляя свой профессиональный долг, адвокат должен постоянно помнить, что «высокие цели правосудного ограждения общества и вместе защиты личности от несправедливого обвинения должны быть достигаемы только нравственными способами и приёмами»[10, с.45].

Поэтому, если подзащитный (доверитель) настаивает на использовании морально сомнительного, нравственно небезупречного способа в построении линии защиты либо представительства, к примеру, относительно заявления разного рода ходатайств, адвокат должен указать наиболее правильную позицию с точки зрения закона и в случае, если он не найдёт взаимопонимания по данному вопросу, разъяснить последнему принадлежащее ему право самостоятельного совершения подобных процессуальных действий, но само ходатайство, не

согласующееся с его, адвоката, убеждениями, не заявляет, поскольку, как гласит *Кодекс профессиональной этики*, «закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, установленных данным Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом» (п.1 ст.10). Адвокаты должны относиться к интересам своих клиентов,- подчёркивается также в *Генеральных принципах этики адвокатов*, - как к самому важному, при условии выполнения обязанностей перед судом, соблюдения требований правосудия и профессиональных этических стандартов [16, с.51]. Это единственно возможное и правильное решение, соответствующее личной чести адвоката и достоинству представляемой им профессии.

Таким образом, способствование необъективному исследованию обстоятельств дела, хотя и может соответствовать желанию того или иного доверителя (подзащитного), тем не менее, следует расценивать не иначе как проявление признаков «деформации совести» адвоката как профессионального участника уголовного судопроизводства. Такое поведение противоречит не только интересам правосудия, но и нормам нравственности.

В заключении хотелось бы отметить следующее: внутреннее убеждение адвоката понимается как формирование собственного взгляда на фактические обстоятельства дела, как необходимость личной оценки доказательств.

При этом следует учитывать, что внутреннее убеждение адвоката абсолютно не застраховано от превращения в самоуверенность, бездоказательную и бесконтрольную убежденность, что на практике ведет к нарушению прав доверителя. Именно поэтому «сочетать объективность с односторонностью, а своё убеждение с интересами подзащитного – это одна из величайших сложностей адвокатской профессии. Как справедливо подчеркивает А.Д. Бойков, требуется действительно высокий уровень профессиональной культуры, чтобы эту сложность преодолеть» [4, с.57,115].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баев М.О. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе 2. России: Дис...канд. юрид. наук. Воронеж, 1998.
3. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. 2-е изд., испр. М., 2000.
4. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003.
5. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978.
6. В опросе приняло участие 132 адвоката.
7. В опросе приняло участие 360 осужденных.
8. Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. М., 2002.
9. Горевой Е.Д. Внутреннее судебное убеждение в оценке доказательств по уголовным делам. М., 2008.
10. Игнатов С. Стратегия и тактика деятельности адвоката-защитника по уголовному делу // Уголовное право. 2003. №1.
11. Кони А.Ф. Избранные произведения. М., 1956.
12. Лаптеакру В.Д., Мартынич Е.Г. Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам. Кишинев, 1994.
13. Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев. М., 2003. Такой же позиции придерживается известный практикующий адвокат Г.Б. Мирзоев. См.: Васильева А. «Июльская революция» в адвокатуре: преобразования и размышления // Преступление и наказание. 2003. №8. С.17.
14. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992.
15. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката / Леви А.А., Игнатова М.В., Капица Е.И. М., 2003. Об этом же см.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С.104.
16. Полянский Н.Н. ПРАВДА и ЛОЖЬ в уголовной защите. Репринтное воспроизведение издания 1927 года / Предисловие М.О. Баева, О.Я. Баева. Воронеж, 2003. Российская юстиция. 1996. №2.
17. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура РФ: Учебник. Ростов-на-Дону, 2002.
18. Снегирев Е.А. Оценка доказательств по внутреннему убеждению: Автореферат дис... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002.
19. Строгович М. Этика судебной защиты по уголовным делам // Соц. законность. 1976. № 10.

Ревина Ирина Валерьевна

Юго-Западный государственный университет
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

I.V. REVINA

LEGAL AND MORAL CRITERIA OF INTERNAL BELIEF OF THE LAWYER BY THE PROTECTION REALISATION ON THE CRIMINAL CASE

In the presented article the author pays attention to a problem of internal belief of the lawyer at legal aid rendering on criminal cases, its legal nature, essence and value are analyzed; the norms directed on the perfection of the maintenance of the Code of a professional etiquette of the lawyer are offered

Keywords: lawyer, lawyer ethics, protection on criminal case, belief

BIBLIOGRAPHY

1. Baev M.O. Taktika professional'noj zashchity ot obvineniya v ugovnom processe 2. Rossii: Dis...kand. yurid. nauk. Voronezh, 1998.
3. Barshchevskii M.YU. Advokatskaya e'tika. 2-e izd., ispr. M., 2000.
4. Bezlepkin B.T. Uголовnyi process Rossii. M., 2003.
5. Bojkov A.D. E'tika professional'noj zashchity po ugovnym delam. M., 1978.
6. V oprose prinyalo uchastie 132 advokata.
7. V oprose prinyalo uchastie 360 osuzhdennyh.
8. Garmaev YU.P. Predely polnomochii zashchitnika v ugovnom processe i tipichnye pravonarusheniya, dopuskaemye advokatami. M., 2002.
9. Gorevoj E.D. Vnutrennee sudejskoe ubezhdenie v ocenke dokazatel'stv po ugovnym delam. M., 2008.
10. Ignatov S. Strategiya i taktika deyatel'nosti advokata-zashchitnika po ugovnomu delu // Uголовnoe pravo. 2003. №1.
11. Koni A.F. Izbrannye proizvedeniya. M., 1956.
12. Lapteakru V.D., Martynchik E.G. Advokat v kassacionnom i nadzornom proizvodstve po ugovnym delam. Kishinev, 1994.
13. Nauchno-prakticheskii kommentarii k UPK RF / Pod obshch. red. V.M. Lebedeva; Na-uch. red. V.P. Bozh'ev. M., 2003. Takoj zhe pozicii priderzhivaetsya izvestnyi prakti-kuyushchii advokat G.B. Mirzoev. Sm.: Vasil'eva A. «Iyul'skaya revolyuciya» v advokature: preobrazovaniya i razmyshleniya // Prestuplenie i nakazanie. 2003. №8. S.17.
14. Ozhegov S.I., SHvedova N.YU. Tolkovy slovar' russkogo yazyka. M., 1992.
15. Osobennosti predvaritel'nogo rassledovaniya prestuplenii, osushchestvlyаемого s uchastiem advokata / Levi A.A., Ignat'eva M.V., Kapica E.I. M., 2003. Ob e'tom zhe sm.: Kommentarii k Uголовno-processual'nomu kodeksu Rossiiskoj Federacii / Pod red. I.L. Petruhina. M., 2002. S.104.
16. Polyanskii N.N. PRAVDA i LOZH' v ugovnoj zashchite. Reprintnoe vosproizvedenie izdaniya 1927 goda / Predislovie M.O. Baeva, O.YA. Baeva. Voronezh, 2003. Rossiiskaya yusticiya. 1996. №2.
17. Smolenskii M.B. Advokatskaya deyatel'nost' i advokatura RF: Uchebnik. Rostov-na-Donu, 2002.
18. Snegirev E.A. Ocenka dokazatel'stv po vnutrennemu ubezhdeniyu: Avtoreferat dis... kand. yurid. nauk. Voronezh, 2002.
19. Strogovich M. E'tika sudebnoj zashchity po ugovnym delam // Soc. zakonnost'. 1976. №10.

Revina Irina Valer'evna

Southwest State University
Doctor in Law, associate professor
of the Chair Criminal Trial and Criminalistics
Tel.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ УГОЛОВНЫХ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАКАЗАНИЙ ПРИ НАРУШЕНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ

В статье рассматриваются проблемы назначения наказаний за совершение преступлений и административных правонарушений, посягающих на установленный таможенный порядок. В качестве ключевого аспекта назначения наказания за преступления и правонарушения в таможенной сфере выбран размер штрафа и его соответствия установленным законодателем характеру и степени общественной опасности совершаемых в указанной сфере преступлений и правонарушений.

Ключевые слова: таможенные преступления, таможенные правонарушения, размер штрафов, совершенствование санкций, уголовная ответственность юридических лиц

В соответствии со ст.3 УК РФ преступность деяния, а также его наказуемость определяется только Уголовным кодексом РФ. Именно уголовный закон выделяет из всей массы правонарушений те, которые наиболее общественно опасны, а, следовательно, именуется преступлениями. За несоблюдение уголовного запрета должно назначаться наказание в пределах установленных УК РФ. В соответствии с принципом справедливости, наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Данный принцип декларируется в ст.6 УК РФ. Можно утверждать, что указанный принцип является общеправовым, следовательно, должен быть применим и к другим отраслям права, в частности к административному праву. Однако, законодатель даже не декларировал его в КоАП РФ. Более того, анализ ряда положений административного законодательства позволяет утверждать, что и на практике данный принцип существенно «хромает».

Так, проводя параллель между УК РФ и КоАП РФ нужно отметить, что указанные нормативные акты имеют фактически одинаковый общий объект охраны. Разница лишь в степени общественной опасности. Несомненно, в правонарушениях, регламентированных административным законодательством, степень общественной опасности несоразмерно ниже, чем при совершении уголовно наказуемых деяний. Следуя принципу справедливости, необходимо предположить, что и санкция уголовного закона должна быть строже, нежели санкция КоАП. На первый взгляд это так. Но при более глубоком анализе отдельных норм рассматриваемых нормативных актов, регулирующих сходные общественные отношения, мы приходим к обратному выводу.

Ч.1 ст. 188 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за контрабанду, то есть перемещение в крупном размере через таможенную границу Российской Федерации товаров или иных предметов, совершенное помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием наказывается штрафом в размере от **ста тысяч до трехсот** (выделено автором) тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до пяти лет. В свете последних изменений УК РФ крупным размером теперь признается имущество свыше 1500 млн. рублей. Следовательно, если стоимость перемещаемого через таможенную границу Российской Федерации недекларированного, недостоверно декларированного или помимо или с сокрытием от таможенного контроля, либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации то-

вара или иных предметов будет ниже указанной суммы, виновное лицо подлежит административной ответственности по одной из статей Главы 16 КоАП.

Санкции наиболее «популярных» норм указанной главы предусматривают ответственность в размере штрафа от ½ до трехкратного размера от суммы имущества, явившегося предметом правонарушения. Следовательно, в случае провоза недекларированного (или иными незаконными способами, указанными в законе) имущества на сумму, предположим в 1 млн. рублей, виновное лицо может заплатить штраф в размере 3 млн рублей. При этом санкция ст. 16.1 и 16.2 КоАП РФ позволяет произвести конфискацию как недекларированного (скрытого) имущества, так и транспортного средства, явившимся орудием правонарушения. Получается, что в случае привлечения к уголовной ответственности лица по ст.188 УК РФ, виновный понесет несоразмерно меньшие материальные расходы. Конечно, противники сказанного могут возразить, указав на то, что в санкции ст.188 УК РФ предусмотрено и наказание в виде лишения свободы. Однако, анализ правоприменительной практики, а также те тенденции, которые прослеживаются в уголовной политике нашего государства в последние годы, связанные с тем, что за преступления в сфере экономической деятельности наказывают рублем, а не лишением свободы, рискнем предположить, что в случае совершения лицом деяния, подпадающего под признаки ч. 1 ст. 188 УК РФ, виновный не будет лишен свободы, во всяком случае реально. Получается, что формально принцип справедливости реализуется, а фактически это далеко не так.

Возникает вопрос о том, соразмерен ли такой высокий размер административного штрафа, установленный законодателем, характеру и степени общественной опасности совершенных в указанных случаях административных правонарушений?

Более того, совершенно непонятно, почему законодатель по ст.16.1, 16.2 КоАП РФ для граждан и юридических лиц предусматривает размер штрафа в зависимости от стоимости предмета правонарушения, а для должностных лиц – фиксировано – от 10000 до 20000 рублей. При таком построении санкций рассматриваемых норм рискнем предположить, что фиксированная сумма штрафа для должностного лица – некий способ «откупа» от таможенных органов, причем, вполне легитимный.

В силу требований ч. 2 и 3 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении лицу административного наказания обязательно учитываются характер совершенного административного правонарушения, личность виновного, его имущественное (финансовое) положение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность. В конечном счете применение названных норм КоАП РФ направлено на то, чтобы назначить лицу, совершившему административное правонарушение, обоснованное и **справедливое** наказание. Не вдаваясь в этимологию слова «справедливость» совершенно очевидно, что в приведенных выше примерах она отсутствует.

Недостатки закона, как правило, компенсируются практикой, конечно там, где это возможно. Так, практика арбитражных судов свидетельствует о том, что очень часто ввиду невозможности снижать минимальный размер административного штрафа, установленного соответствующими статьями Особенной части КоАП РФ, арбитражные суды вынуждены по многим делам, связанным с совершением указанных выше административных правонарушений, применять ст. 2.9 КоАП РФ, т.е. освобождать правонарушителей от административной ответственности в связи с малозначительностью этих правонарушений.

В отличие от УК РФ, административное законодательство не предусматривает норму, подобную ст. 64 УК РФ, то есть судов общей юрисдикции и арбитражных судов отсутствует возможность предоставления права снижать размер назначаемого физическим и юридическим лицам административного штрафа ниже установленного соответствующими статьями Особенной части КоАП РФ и законов субъектов РФ минимального предела.

Думается, что общественная опасность любого административного правонарушения никак не может быть выше общественной опасности самого «легкого» преступления. В этой связи непонятно нежелание законодателя предоставить суду указанное право при привлечении лица к административной ответственности, а также при рассмотрении им заявлений и жалоб на постановления по делам об административных правонарушениях, вынесенные административными органами¹.

Видится и еще одна проблема. В случае незаконного ввоза (вывоза) товара на сумму свыше 1500 млн рублей, должно быть возбуждено уголовное дело по ст.188 УК РФ. Если правоохранительными органами, а в последствии в суде не будет доказан прямой умысел перевозчика, например водителя транспортного средства, на котором перевозится имущество, явившееся предметом контрабанды, на ввоз (вывоз) товара или иного имущества свыше 1500 млн рублей, по смыслу данной нормы, такое лицо освобождается от уголовной ответственности и может быть привлечено к административной, а вот юридическое лицо в любом случае будет нести только административную ответственность, независимо от суммы предмета контрабанды. Сказанное позволяет поднять вопрос о необходимости привлечения к уголовной ответственности юридических лиц по отдельным категориям дел.

Сказанное, позволяет сделать следующие выводы.

1. Размер штрафа как уголовного наказания не может превышать одного миллиона рублей, тогда как верхний предел административного штрафа не урегулирован. В соответствии с принципом справедливости административное правонарушение не может наказываться строже нежели уголовно наказуемое противоправное деяние. Следовательно, в ст. 3.5 КоАП РФ должны быть внесены соответствующие изменения.

2. Следует предусмотреть норму, позволяющую назначать наказание ниже низшего предела. Например, такая норма может выглядеть следующим образом:

«Статья 4.3.1 Назначение более мягкого административного наказания, чем предусмотрено за данное административное правонарушение.

При наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами административного правонарушения, ролью виновного, его поведением в процессе или после совершения административного правонарушения, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного».

3. В случае правонарушений в области таможенного дела целесообразно рассмотреть вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кононов П.И. О некоторых актуальных проблемах применения и совершенствования Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2008. № 4.

Шевелева Светлана Викторовна

Юго-Западный государственный университет

Кандидат юридических наук

заведующий кафедрой уголовного права

Тел.: (4862) 41-98-07

¹ Кононов П.И. О некоторых актуальных проблемах применения и совершенствования Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2008. № 4.

S.V. SHEVELEVA

**SOME FEATURES OF THE APPOINTMENT OF THE CRIMINAL
AND ADMINISTRATIVE PUNISHMENTS BY THE INFRINGEMENT
OF THE CUSTOMS RULES**

In article problems of appointment of punishments for fulfillment of crimes and the administrative offenses encroaching on the established customs order are considered. As key aspect of appointment of punishment for crimes and offenses in customs sphere the size of the penalty and his conformity by the established legislator to character and degree of public danger of crimes made in specified sphere and offenses is chosen.

Keywords: *customs crimes, customs offenses, the size of penalties, perfection of sanctions, a criminal liability of legal bodies*

BIBLIOGRAPHY

1. Kononov P.I. O nekotoryh aktual'nyh problemah primeneniya i sovershenstvovaniya Kodeksa Rossiiskoj Federacii ob administrativnyh pravonarusheniyah // Administrativnoe pravo i process. 2008. № 4.

Sheveleva Svetlana Viktorovna

Southwest State University

Doctor in Law , Head of the Chair Criminal Law

Tel.: (4862) 41-98-07

E-mail: nmu@ostu.ru

НАЛОГОВОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 346.62(1-672)

В.Н. ИВАНОВА

О РОЛИ МОДЕЛИ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ НАЛОГА В СОЗДАНИИ МЕТОДИКИ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГАХ

В статье раскрывается структура модели юридической конструкции налога, основанная на функциональной зависимости ее элементов. Обосновывается порядок применения модели юридической конструкции налога как приема юридической техники при формировании закона о налоге.

Ключевые слова: модель, юридическая конструкция налога, закон о налоге.

Юридическую конструкцию налога можно рассматривать в различных аспектах: в правоприменительном, юрисдикционном, в качестве исследования структуры налога. Но наиболее значимым для практики формирования системы налогообложения является применение ее как одного из приемов юридической техники при установлении конкретного налога. Использование в этих целях юридической конструкции налога позволяет законодателю предвидеть возможное развитие налогового правоотношения между налогоплательщиком и государством. Именно поэтому юридическая конструкция налога может выполнять роль способа формирования законов о конкретных налогах. Для этого необходимо выработать понятие юридической конструкции налога ориентированное не на содержательную, а на функциональную характеристику.

В этой связи юридическую конструкцию налога предлагается рассматривать в двух аспектах:

Во-первых, «юридическая конструкция налога» - это модель, которая используется законодателем при установлении конкретных налогов. Ее содержание раскрывается через совокупность правовых норм части первой Налогового кодекса РФ и является относительно неизменным.

Во-вторых, «юридическая конструкция конкретного налога» - это совокупность элементов, которые законодатель использует при конструировании конкретного налога, закрепляя специфические характеристики этих элементов в нормах отдельных глав второй части Налогового кодекса РФ, а также региональных законах и решениях муниципальных образований о налогах.

На основе уже сформированного в науке финансового права учения о налоге¹ выявлены те элементы, составляющие содержание (структуру) юридической конструкции налога, которые необходимы для использования ее как модели при формировании юридических конструкций конкретных налогов.

При этом юридическая конструкция налога как модель представляет собой систему связанных внутренним единством норм, устанавливающих необходимый набор элементов

¹ Налоговое право: учебник / отв. ред. С.Г.Пепеляев. М.: Юристъ, 2003. С. 91-94; Налоговое право: учебник для вузов / отв. ред. Ю.А.Крохина. М.: Норма, 2003. С.57-60.; Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т.III: Учение о налоге. Х. Легас; Право, 2005. С. 135-141; Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. М.: Центр ЮрИнфо, 2006. С. 58-70; Березин М.Ю. Императивные и диспозитивные элементы налога // Государство и право. 2006. № 5. С. 56-58.; Ногина О.А. К вопросу об элементном составе налога // Финансовое право. 2005. № 7. С. 11; Винницкий Д.В. Юридические конструкции элементов налогообложения в Российском налоговом праве // Государство и право. 2004. № 9. С. 62; Брызгалин А.В. Структура (элементы) налога: новое содержание в условиях Налогового кодекса // Налоговый вестник. 2000. № 9. С. 29 и др.

налога, четко определяющих обязанность налогоплательщика по исчислению и внесению налогового платежа в бюджет. Она включает налогоплательщика, общие и дополнительные элементы.

Основанием классификации элементов юридической конструкции налога как модели является способ их закрепления в нормах права, что является существенной характеристикой при использовании этой конструкции как приема юридической техники.

Налогоплательщик является важнейшим элементом юридической конструкции налога. В силу своего субъективного характера «налогоплательщик (субъект налога)» занимает в ней особое место и его не следует объединять в какую-либо классификационную группу. Особенность налогоплательщика как элемента юридической конструкции налога в том, что у него складывается реальное поведение по отношению к обязанности по уплате налога. В отличие от иных элементов юридической конструкции налога налогоплательщик может определять свое поведение в зависимости от юридических характеристик тех или иных элементов конкретного налога.

В состав общих элементов модели юридической конструкции налога входят основные и вспомогательные элементы. Налогоплательщик и каждый основной элемент юридической конструкции налога должны быть определены в отдельной правовой норме второй части Налогового кодекса РФ при установлении конкретного налога. Вспомогательные элементы модели юридической конструкции налога могут определяться в правовых нормах, устанавливающих основные элементы юридической конструкции конкретного налога.

К основным элементам юридической модели конструкции налога относятся: объект налога, налоговая база, ставка налога, налоговый период, порядок исчисления налога, порядок уплаты налога, сроки уплаты налога, способы уплаты налога.

К вспомогательным элементам относятся: предмет налога, источник налога, масштаб налога, единица налоговой базы.

Дополнительные элементы модели юридической конструкции налога обуславливают особенности внесения налогоплательщиком налогового платежа в бюджет. В их числе: налоговые льготы, налоговые освобождения, отчетный период.

Наряду с правовой категорией «налоговая льгота» следует ввести в научный оборот правовую категорию «налоговое освобождение», и соответственно, в модель юридической конструкции налога ввести дополнительно элемент «налоговое освобождение».

Налоговая льгота как элемент юридической конструкции налога характеризуется следующим:

- а) налоговая льгота должна быть указана в налоговом законе;
- б) налоговая льгота всегда связана с уменьшением налогового платежа;
- в) налоговая льгота предоставляет налогоплательщику прямую экономическую выгоду, улучшающую его экономическое или социальное положение;
- г) налоговая льгота распространяется на отдельные, определенные в законе категории налогоплательщиков, то есть она не может быть предоставлена индивидуально или всем налогоплательщикам.

Налоговым освобождением является всякое освобождение от налогообложения отдельных категорий налогоплательщиков, выведение из-под налогообложения части объекта устанавливаемого налога в том случае, если законодатель не связывает их с такими преимуществами налогоплательщиков, которые влекут уменьшение суммы уплачиваемого налогоплательщиком налога. К налоговым освобождениям относятся: отсрочка и рассрочка по уплате налога, инвестиционный налоговый кредит, полное освобождение от налогообложения отдельных категорий налогоплательщиков (например, пенсионеров по налогу на имущество физических лиц; религиозных организаций и некоторых других по налогу на имущество организаций), видов доходов (по налогу на доходы физических лиц). Разграничение понятий «налоговая льгота» и «налоговое освобождение» важно с точки зрения установления обязательных юридических характеристик налогоплательщика. В то время как налоговая льгота указывает лишь на уменьшение налогового бремени и налогоплательщик сам решает вопрос

о ее применении, налоговое освобождение является императивным установлением государства и исключает свободу поведения физического лица или организации.

В Налоговом кодексе РФ имеются отдельные законодательные понятия элементов налога, но их недостаточно и не все из них являются четкими. Поэтому часть первую Налогового кодекса РФ необходимо дополнить нормами-дефинициями, определяющими юридические характеристики всех элементов модели юридической конструкции налога, не нашедших своего определения в законодательстве, а ряде случаев и в научной литературе или охарактеризованные иначе. При этом, определение элементов юридической конструкции налога в большинстве случаев дается через функциональную взаимосвязь с другими элементами юридической конструкции налога, что способствует законодательному моделированию налогового закона:

- налогоплательщик – это лицо, обладающее налоговой правосубъектностью, на которое законом возложена обязанность по уплате конкретного налога самостоятельно и за счет собственных средств, права и законные интересы которого охраняются государством;

- объект налога – это юридический факт, являющийся основанием (одним из оснований) возникновения налогового правоотношения и указывающий на появление у налогоплательщика экономического основания, способного служить источником налога;

- предмет налога – это конкретный объект материального мира, связанный с экономическим основанием налога (объектом налога), имеющий стоимостную, физическую или количественную характеристику, оформленный в установленном законом порядке и принадлежащий налогоплательщику на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления;

- налоговый период – это промежуток времени в течение которого образуется и по истечении которого определяется налоговая база, обеспеченная наличием реально возникшего источника налога, исчисляется сумма налога и наступает срок его уплаты;

- порядок исчисления налога – способы и приемы определения источника налога, налоговой базы и применения к ней ставки налога;

- порядок уплаты налога – это форма осуществления налогового платежа;

- способ уплаты налога – это законодательно установленный организационно-технический прием исполнения обязанности по уплате налога налогоплательщиком (налоговым агентом);

- налоговые освобождения – это установленные законом особые условия, позволяющие не признавать налогоплательщиками отдельные категории физических лиц и организаций по отдельным налогам, которые они уплачивали (будут уплачивать) при отсутствии этих условий;

- отчетный период – это часть налогового периода за который образуется источник налога, позволяющий исчислить определенную часть налоговой базы и применить к ней ставку налога.

Дефиниции, определяющие характеристики модели юридической конструкции налога, каждого ее элемента необходимо разместить в отдельной статье первой части Налогового кодекса РФ. Предпочтительно - в главе первой «Законодательство о налогах и сборах и иные нормативные правовые акты о налогах и сборах», так как эти нормы будут служить моделью для установления норм о конкретных налогах, размещенных в части второй Налогового кодекса РФ.

Выявлено, что элементы юридической конструкции налога существуют не разрозненно, а объединяются в группы с внутренними системными связями. В их числе:

1) *группа элементов, определяющих условия эффективного исполнения налогоплательщиком обязанности по уплате налога.* В нее входят: объект налога, предмет налога, источник налога;

2) *группа элементов, характеризующих субъекта налога.* Она включает: налогоплательщика, налоговые льготы, налоговые освобождения;

3) *группа элементов, определяющих порядок исполнения обязанности по уплате налога.* Она включает несколько подгрупп: а) ставка налога и налоговая база, взаимосвязанные масштабом налога и единицей налоговой базы; б) налоговый период и отчетный период; в) порядок исчисления налога; г) сроки уплаты налога, способы уплаты налога, порядок уплаты налога.

При формировании законопроекта о конкретном налоге законодателю необходимо учитывать характер системных связей как внутри каждой группы элементов (подгруппы элементов), так и между группами элементов юридической конструкции устанавливаемого налога.

Характер связей между элементами юридической конструкции налога носит жесткий характер, а потому, отсутствие хотя бы одного элемента, в ряде случаев, может приводить к разрушению всей конструкции конкретного налога. Законодателю рекомендуется, во-первых, подобрать такое необходимое количество элементов, оперируя которыми, он мог бы составлять достаточно полные по набору необходимых элементов юридические конструкции конкретных налогов. Во-вторых, законодателя необходимо информировать о системных связях между элементами, образующими юридическую конструкцию налога, и последовательности выстраивания юридической конструкции конкретного налога. Это является необходимым условием оптимального сочетания юридических характеристик отдельных элементов между собой.

Установление конкретного налога целесообразно разделить на следующие этапы:

1) *определение налогоплательщика и презюмирование наличия у него источника налога при предполагаемом предмете налога и объекте налога.* Правовой статус налогоплательщика определяется особой ролью, которую он играет в составе юридической конструкции налога при формировании законопроекта о конкретном налоге. Формирование юридической конструкции конкретного налога начинается с выявления отношения налогоплательщика к объекту налога, предмету налога и источнику налога. Налогоплательщик должен обладать достаточным набором характеристик, в связи с чем, в правовой статус налогоплательщика включаются его обязанности, права, законные интересы и правосубъектность. Учет именно этих элементов правового статуса позволит законодателю верно определить круг налогоплательщиков при конструировании конкретного налога;

2) *последовательное установление юридических характеристик:* а) для элементов, определяющих условия эффективного исполнения налогоплательщиком обязанности по уплате налога (предмет налога, объект налога, источник налога); б) уточнение юридических характеристик налогоплательщиков (их видов и категорий); в) для элементов, определяющих порядок исполнения обязанности по уплате налога (ставка налога и налоговая база, масштаб налога, единица налоговой базы; налоговый период и отчетный период; порядок исчисления налога; сроки уплаты налога, способы уплаты налога, порядок уплаты налога);

3) *установление налоговых льгот и налоговых освобождений для отдельных категорий налогоплательщиков с учетом значений уже установленных элементов.*

Чтобы исключить возможность установления налогов не имеющих источника из которого налогоплательщик имел бы возможность уплатить налог, в часть первую Налогового кодекса РФ необходимо ввести новую статью, закрепляющую источник уплаты налогов. Она может быть изложена в следующей редакции:

«Источник уплаты налогов.

Налоги уплачиваются организациями за счет дохода (прибыли) и не могут быть исчислены из чистого дохода (нераспределенной прибыли), образуемого в том налоговом периоде, в котором получен налогооблагаемый доход (прибыль) как объект налогообложения.

В случае отсутствия дохода источником уплаты налога является капитал, то есть имущество налогоплательщика (нераспределенная прибыль, основные фонды, а также иные финансовые инструменты: заемный капитал, акции, облигации и т.д.).

Физические лица уплачивают налоги за счет собственных средств, образуемых из различных денежных поступлений.

Если налогоплательщик (иное лицо, ответственное за уплату налогов) признан безвестно отсутствующим или умершим, суммы налога возмещаются соответствующему бюджету за счет реализации имущества налогоплательщика».

Таким образом, использование юридической конструкции налога как приема юридической техники позволяет создать для законодателя методику формирования законодательства о налогах, основанную на моделировании возможных вариантов развития налогового правоотношения, возникающего между государством и налогоплательщиком при установлении конкретного налога.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Березин М.Ю. Императивные и диспозитивные элементы налога // Государство и право. 2006. № 5.
2. Брызгалин А.В. Структура (элементы) налога: новое содержание в условиях Налогового кодекса // Налоговый вестник. 2000. № 9.
3. Винницкий Д.В. Юридические конструкции элементов налогообложения в Российском налоговом праве // Государство и право. 2004. № 9.
4. Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. М.: Центр ЮрИнфро, 2006.
5. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III: Учение о налоге. Х. Легас; Право, 2005.
6. Налоговое право: учебник / отв. ред. С.Г.Пепеляев. М.: Юрист, 2003.
7. Налоговое право: учебник для вузов / отв. ред. Ю.А.Крохина. М.: Норма, 2003.
8. Ногина О.А. К вопросу об элементном составе налога // Финансовое право. 2005. № 7.

Иванова Валентина Николаевна

Ульяновский государственный университет
зав. кафедрой государственного и административного права
юридического факультета,
докторант Воронежского государственного университета.
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

V.N. IVANOVA

ABOUT THE ROLE OF MODEL OF THE LEGAL TAX DESIGN IN THE CREATION OF A TECHNIQUE OF FORMATION LEGISLA- TIONS ON TAXES

The summari to article «About a rolle of model a legal design of the tax in creation of a techniqe of formation of the legislation on taxes».

In article there reveals the structure of model of a legal design of the tax, based on functional dependence of its elements. The order of the application of model of a legal design of the tax as reception of legal techniques at formation of the law on the tax is proved.

Keywords: *model, a legal design of the tax, the law on the tax.*

BIBLIOGRAPHY

1. Berezin M.YU. Imperativnye i dispozitivnye e'lementy naloga // Gosudarstvo i pravo. 2006. № 5.
2. Bryzgalin A.V. Struktura (e'lementy) naloga: novoe sodержanie v usloviyah Nalogovogo kodeksa // Nalogovi vestnik. 2000. № 9.
3. Vinnickii D.V. YUridicheskie konstrukcii e'lementov nalogooblozheniya v Rossiiskom nalogovom prave // Gosudarstvo i pravo. 2004. № 9.
4. Kucheroov I.I. Nalogovoe pravo Rossii: kurs lekcii. M.: Centr YUrInfro, 2006.
5. Kucheryavenko N.P. Kurs nalogovogo prava. V 6 t. T.III: Uchenie o naloge. H. Legas; Pravo, 2005.
6. Nalogovoe pravo: uchebник / otv. red. S.G.Pepelyaev. M.: YUrist, 2003.
7. Nalogovoe pravo: uchebник dlya vuzov / otv. red. YU.A.Krohina. M.: Norma, 2003.
8. Nogina O.A. K voprosu ob e'lementnom sostave naloga // Finansovoe pravo. 2005. № 7.

Ivanova Valentina Nikolaevna

The Ulyanovsk State University
Head of the Chair State and Administrative Law
Faculty of Law,
Doctoral student of the Voronezh State University
Tel.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МОНИТОРИНГА ФИНАНСОВОЙ УСТОЙЧИВОСТИ БАНКОВ

В данной научной статье раскрываются правовые аспекты обеспечения финансовой устойчивости российских банков как основного элемента национальной банковской системы. Исследуются вопросы мониторинга за состоянием и динамикой развития банковского сектора со стороны Банка России. Рассматриваются возможности совершенствования пруденциального регулирования.

Ключевые слова: банковский мониторинг, финансовая устойчивость, Банк России, банковская система, пруденциальное регулирование.

Мониторинг финансовой устойчивости банков представляет собой систему, создаваемую Банком России и включающую в себя непрерывное наблюдение комплексного и репрезентативного характера за состоянием и динамикой развития банковского сектора, оценку и анализ его результатов, прогноз тенденций развития банковского сектора с целью воздействия на его функционирование и управление в целях повышения (сохранения) финансовой устойчивости банковской системы как базовой составляющей банковской безопасности на основе совершенствования регулирования деятельности банков.

По мере развития банковского рынка растет значение упреждающих мер Банка России который «является общепризнанным и непосредственным проводником государственной политики во всех сферах банковской деятельности»¹.

По основным целям и характеру используемой информации мониторинговая деятельность Банка России сегодня приближена к условиям, обеспечивающим предупреждение накопления критической массы негативных явлений в банковском секторе экономики и включает:

- оценку информации об объеме принимаемых банками рисков;
- выявление и анализ информации о негативных явлениях и тенденциях в деятельности банков на ранней стадии их возникновения, а также принятие мер по их предотвращению;
- сведения о расширении территориальной сети и круга выполняемых операций банками и т.п.

Оценка экономического положения банков осуществляется территориальными управлениями Банка России в соответствии с Указаниями ЦБ РФ от 30 апреля 2008 года № 2005-У «Об оценке экономического положения банков»² по результатам оценок: капитала, активов, доходности, ликвидности, обязательных нормативов, качества управления, и прозрачности структуры собственности банка.

При оценке экономического положения банков учитывается наличие:

- 1) действующих в отношении банков мер воздействия, примененных в соответствии со статьями 38 и 74 Федерального закона 26 апреля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»³, а также статьей 3 Федерального закона от 25 февраля 1999 года № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»⁴,
- 2) оснований для отзыва лицензии на осуществление банковских операций в соответствии со статьей 20 Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁵, либо оснований для осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций в соответствии со статьей 4 вышепо-

¹ Ашмарина Е.М. Взаимообусловленность системы финансового права и финансовой системы в Российской Федерации. // Финансовое право. 2008. № 7.

² Вестник Банка России, 2008. № 28.

³ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790

⁴ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097

⁵ ВСНД и ВС РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357. СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

мянутаго Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

Мониторинговая деятельность Банка России основывается на широком использовании дифференцированной информации, представляемой коммерческими банками в территориальные управления Банка России:

- оборотной ведомости по счетам бухгалтерского учета кредитной организации;
- расчета собственных средств (капитала) кредитной организации⁶;
- фактических значений обязательных нормативов деятельности кредитной организации;
- расчета резерва на возможные потери по ссудам;
- отчета об открытой валютной позиции⁷;
- отчета о наличии в кредитной организации неудовлетворенных требований отдельных кредиторов по денежным обязательствам и неисполнении обязанности по уплате обязательных платежей в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах банков;
- отчета о выполнении (невыполнении) обязательных резервных требований Банка России;
- отчета о прибылях и убытках;
- финансовой отчетности в соответствии с международными стандартами;
- сведений об открытых корреспондентских счетах и остатках средств на этих счетах;
- сведений о межбанковских кредитах (депозитах);
- сведений о расчетных документах клиентов, не оплаченных в срок из-за отсутствия средств на корреспондентских счетах;
- в форме консолидированной отчетности.
- примечания, включая краткое описание существенных принципов учетной политики по составлению финансовой отчетности, и прочие пояснительные примечания;
- другой информации, характеризующей текущее или перспективное финансовое состояние банка либо уровень управления банком, включая результаты инспекционных и аудиторских проверок.

Формы отчетности, их перечень, порядок составления и представления в Банк России регламентируется значительным числом нормативных актов⁸. Предоставляемая информация необходима Банку России, чтобы оценить его финансовую устойчивость, и как следствие, платежеспособность.

⁶ Методика расчета обязательных нормативов установлена Инструкцией ЦБ РФ от 16.01.2004 г. №110-И «Об обязательных нормативах банков» Резервные требования применяются в целях регулирования общей ликвидности банковской системы и контроля денежных агрегатов посредством снижения денежного мультипликатора. Обязанность кредитной организации по выполнению резервных требований возникает с момента получения лицензии Банка России на осуществление банковских операций. Выполнение кредитной организацией резервных требований является необходимым условием осуществления банковских операций.

⁷ Территориальные учреждения Банка России могут потребовать от банка представления на внутримесячную дату (внутримесячные даты) отчетности, приведенной в пункте 4.1 главы 4 Инструкции Банка России от 15 июля 2005 года № 124-И «Об установлении размеров (лимитов) открытых валютных позиций, методике их расчета и особенностях осуществления надзора за их соблюдением кредитными организациями» в следующих случаях:

- если размеры (лимиты) открытых валютных позиций в отдельных иностранных валютах и отдельных драгоценных металлах нарушены банком на любую из отчетных дат;
- если результаты анализа финансового состояния банка свидетельствуют о том, что есть основания для применения к ней мер по предупреждению несостоятельности (банкротства);
- если финансовая устойчивость банка не признается достаточной для участия в системе страхования вкладов либо банк не может быть признана финансово устойчивой в соответствии с методикой оценки финансовой устойчивости банков, определенной Банком России.

⁸ Указание ЦБ РФ от 25 декабря 2003 года № 1363-У «О составлении и представлении финансовой отчетности кредитными организациями» // Вестник Банка России, 2003. № 62; Указанием ЦБ РФ от 16 января 2004 года № 1375-У «О правилах составления и представления отчетности кредитными организациями в Центральный банк Российской Федерации» // Вестник Банка России, 2004. № 14; Положение Банка России от 26 марта 2007 года № 302-П «О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации» // Вестник Банка России, 2007. № 20 – 21; Положение Банка России от 30 июля 2002 года № 191-П «Положение о консолидированной отчетности» // Вестник Банка России, 2004. № 58 и проч.

Одним из общепризнанных в современном мире способов обеспечения реальности картины как собственно банковского бизнеса, так и финансовой устойчивости банков, является подготовка информации в строгом соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности (МСФО). Она позволяет выявить как сильные, так и слабые стороны деятельности банков. Так, отмечается, что «низкая транспарентность банков и проблема достоверности отчетности - один из факторов повышения уровня рисков и углубления кризиса доверия. В частности, в российской практике практически отсутствует консолидированная отчетность в понимании МСФО, что связано, во-первых, с размытым понятием аффилированности в российском законодательстве, и во-вторых, со все еще запутанной и непрозрачной системой собственности финансово-промышленных групп»⁹.

При проведении мониторинга финансовой устойчивости национальной банковской системы последняя рассматривается как совокупность подсистем, представленных отдельными банками, которые являются базовыми элементами общей системы.

Необходимость проведения постоянного мониторинга за деятельностью банков, и прежде всего их финансовой устойчивости, обусловлена имманентным наличием в деятельности банков достаточно большого количества рисков при осуществлении банковской деятельности. Превентивное в результате мониторинга выявление проблем, являющихся результатом банковских рисков, и принятие в связи с этим управленческих решений способствует стабильности функционирования как отдельных банков, так и банковской системы в целом. Огромную роль в осуществлении банковского мониторинга играют пруденциальные нормы (от англ. «prudent» - осмотрительный, благоразумный), которые «направлены на осуществление банковского регулирования путем минимизации рисков, связанных с банковской деятельностью и обеспечением ликвидности кредитных организаций»¹⁰. К таковым относятся:

- предельные величины рисков, установленные для отдельных банковских операций;
- нормативы средств по созданию резервов, обеспечивающих ликвидность банков и направленных на покрытие возможных потерь;
- иные требования к кредитным организациям.

Одним из важнейших элементов пруденциального регулирования банковской деятельности выступают «экономические нормативы, касающиеся достаточности капитала, платежеспособности и ликвидности кредитных организаций»¹¹.

Согласно ст. 62 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» в целях обеспечения финансовой устойчивости банков установлены следующие обязательные нормативы:

- 1) предельный размер имущественных (неденежных) вкладов в уставный капитал кредитной организации, а также перечень видов имущества в неденежной форме, которое может быть внесено в оплату уставного капитала;
- 2) максимальный размер риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков;
- 3) максимальный размер крупных кредитных рисков;
- 4) нормативы ликвидности кредитной организации;
- 5) нормативы достаточности собственных средств (капитала);
- 6) размеры валютного, процентного и иных финансовых рисков;
- 7) минимальный размер резервов, создаваемых под риски;
- 8) нормативы использования собственных средств (капитала) кредитной организации для приобретения акций (долей) других юридических лиц;
- 9) максимальный размер кредитов, банковских гарантий и поручительств, предоставленных кредитной организацией (банковской группой) своим участникам (акционерам).

⁹ Тютюнник А. Правовые аспекты повышения устойчивости российской банковской системы в условиях кризиса // Банковское право. 2009. № 4. С. 7 - 11.

¹⁰ Кредитные организации в России: правовой аспект / О.А. Беляева, А.А. Вишневецкий, Л.Г. Ефимова и др.; под ред. Е.А. Павлодского. М.: Волтерс Клувер, 2006.

¹¹ Ерпылева Н.Ю. Институциональный механизм европейского банковского права // Законодательство и экономика. 2010. № 3. С. 47 - 62.

Указанные обязательные нормативы могут устанавливаться Банком России и для банковских групп.

Основа мониторинга ликвидности банков опосредуется в рекомендациях Письма Банка России от 27 июля 2000 года № 139-Т «О рекомендациях по анализу ликвидности кредитных организаций»¹², включающем в себя: основные элементы документа о политике по управлению и оценке ликвидности кредитной организации; контроль за соблюдением политики и процедур по управлению ликвидностью; а также разработку мероприятий по восстановлению ликвидности.

Территориальные учреждения Банка России проводят мониторинг ликвидности банков, оценивая следующие основные показатели: доли в активах средств, размещенных банками на корреспондентских и депозитных счетах в Банке России и на корреспондентских счетах в банках; а также показатели мгновенной ликвидности; текущей ликвидности и долгосрочной ликвидности.

Индикатором «зоны существенного риска» является ситуация, когда хотя бы два из трех вышеперечисленных показателей банка находятся ниже установленных границ.

В качестве дополнительных факторов для выявления банков, требующих внимания со стороны Банка России, используются:

- отклонение текущего значения каждого из указанных трех показателей от максимального за последние три месяца;
- величина оттока привлеченных средств¹³ как отклонение текущего значения от максимального за последние три месяца;
- информация по не проведенным в течение отчетного месяца платежным документам.

Мониторинг ликвидности проводится ежемесячно.

Убытки вследствие риска ликвидности могут возникнуть в условиях массового изъятия вкладов клиентами банка или резкого роста требований о возврате вкладов, а также оттока депозитов юридических лиц. Для покрытия возникшего дефицита ликвидности банки будут вынуждены реализовать часть своих высоколиквидных и ликвидных активов, а при их недостаточности – прибегнуть к межбанковским заимствованиям. В данной ситуации потенциальные потери складываются за счет: обесценения части ликвидных активов, которые находятся в распоряжении кредитных организаций (например, торгового портфеля ценных бумаг) либо возрастания цены заимствований на межбанковском рынке.

Проведение ежемесячного мониторинга рыночного риска в деятельности банков регулируется Положением Банка России от 14 ноября 2007 года № 313-П «Положение о порядке расчета кредитными организациями величины рыночного риска»¹⁴ и осуществляется на основании данных отчетности банка о размере рыночного риска и величины его собственных средств (капитала), определяемых в соответствии с Положением Банка России от 10 февраля 2003 года № 215-П «О методике определения собственных средств (капитала) кредитных организаций»¹⁵, по отношению величины потенциальных потерь от фондового, процентного, валютного или рыночного риска к капиталу.

Мониторинг операционных рисков осуществляется банками в соответствии с принципами, регламентированными в Письме Банка России от 24 мая 2005 года № 76-Т «Об организации управления операционным риском в кредитных организациях»¹⁶.

Орган банковского регулирования и надзора предъявляет требование к банкам по покрытию собственными средствами (капиталом) процентного риска только по финансовым инструментам, по которым банком рассчитывается рыночный риск. Орган банковского регу-

¹² Вестник Банка России. 2000. № 42.

¹³ В целях мониторинга под привлеченными средствами понимаются средства клиентов (юридических и физических лиц, кредиты, депозиты и иные средства, полученные от других банков и Банка России, а также средства на корреспондентских счетах (не включаются в расчет средства, полученные за счет выпуска ценных бумаг).

¹⁴ Вестник Банка России. 2007. № 68.

¹⁵ Вестник Банка России. 2003. № 15.

¹⁶ Вестник Банка России. 2005. № 28.

лирования и надзора в ходе осуществления мониторинга обращает внимание на адекватность оценок банками уровня процентного риска и достаточность собственных средств (капитала) на его покрытие. При этом обращается особое внимание на банки, у которых величина процентного риска по финансовым инструментам, по которым не рассчитывается рыночный риск, определенная с применением метода дюрации¹⁷, приводит к снижению экономической (чистой) стоимости банка более чем на 20% от величины собственных средств (капитала).

В дополнение к вышеуказанным мониторингам банковских рисков проводится мониторинг, связанный с предположением возникновения в условиях кризиса «эффекта домино», когда возможно неисполнение банком (группой банков) своих обязательств по межбанковским кредитам и средствам, находящимся на его (их) корреспондентских счетах, что, в свою очередь, отрицательно влияет на финансовую устойчивость как других банков, так и банковской системы в целом. В этих условиях принимается корректирующее управленческое решение о доформировании резервов банков в связи с возможным обесценением их активов. Импульсом проведения данного вида мониторинга, как правило, является падение цен на недвижимость. Этот импульс посредством экономических механизмов распространяется на все сегменты финансового рынка, что приводит к падению цен, кроме недвижимости, и на другие активы, в результате которого обесценивается стоимость обеспечения, принятого по выданным банками ссудам.

Величина потенциальных потерь вследствие кредитного риска при проведении данного вида мониторинга рассчитывается как сумма потенциальных потерь от реализации кредитного риска по кредитам нефинансовым предприятиям и организациям и кредитного риска по кредитам физическим лицам. Расчет потенциальных потерь по кредитному риску строится на предположении об увеличении в случае развития неблагоприятных тенденций в экономике доли «плохих» ссуд в кредитном портфеле банков, не покрываемых сформированными резервами на возможные потери по ним в соответствии с Положением Банка России от 26 марта 2004 года № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности»¹⁸. Указанные потери соотносятся с капиталом банка.

В процессе мониторинга финансовой устойчивости банков территориальные учреждения Банка России особое внимание концентрируют на совершение банками сомнительных операций¹⁹:

1. Систематическое снятие клиентами банков (юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями) со своих банковских счетов (депозитов) крупных сумм наличных денежных средств. При этом особое внимание следует обращать на клиентов банков, у которых отмечается высокое (80% и более) отношение объема снятых наличных средств к оборотам по их счетам.

2. Регулярные зачисления крупных сумм денежных средств от третьих лиц (за исключением кредитов) на банковские счета (депозиты, вклады) физических лиц с последующим снятием этих средств в наличной форме либо с их последующим переводом на банковские счета (депозиты, вклады) третьих лиц в течение нескольких дней.

¹⁷ Дюрация представляет собой средневзвешенный срок до погашения актива или обязательства. Данный инструмент оценки позволяет выяснить **срок возврата инвестированной стоимости и риск снижения либо утраты капитала вследствие изменения процентных ставок на рынке**. Дюрация зависит от периодичности и величины денежных выплат, которые будут производиться до наступления срока погашения финансового инструмента. Чем дольше срок погашения или срок пересмотра процентной ставки по инструменту и чем меньше величина платежей, которые будут выплачиваться до наступления срока погашения (например, купонные выплаты), тем больше дюрация. Чем выше значение дюрации, тем более чувствительным является инструмент к процентному риску. Дюрация всегда меньше, чем контрактный (оставшийся) срок погашения финансового инструмента, за исключением случая, когда все выплаты по финансовому инструменту осуществляются в конце контрактного срока (в этом случае дюрация совпадает со сроком погашения).

¹⁸ Вестник Банка России, 2004. № 28.

¹⁹ Письмо Банка России от 26 декабря 2005 года № 161-Т «Об усилении работы по предотвращению сомнительных операций кредитных организаций» // Вестник Банка России, 2005. № 70; Письмо Банка России от 1 ноября 2008 года № 137-Т «О повышении эффективности работы по предотвращению сомнительных операций» // Вестник Банка России. 2008. № 63.

3. Осуществление резидентами – клиентами банков безналичных переводов денежных средств в крупных размерах в пользу нерезидентов (особенно в случаях, когда юрисдикция нерезидента-контрагента по договору не совпадает с юрисдикцией банка-нерезидента, в котором открыт счет нерезидента-контрагента):

- по договорам об импорте работ, услуг и результатов интеллектуальной деятельности (особенно консультативных, маркетинговых, компьютерных, рекламных услуг), по которым проведение расчетов осуществляется без одновременной уплаты налога на добавленную стоимость, а также по договорам перестрахования;

- по сделкам купли-продажи ценных бумаг (особенно векселей российских организаций, а также акций российских эмитентов, не обращающихся на организованном рынке ценных бумаг). При этом особое внимание необходимо уделять клиентам банков, у которых операции с ценными бумагами носят в основном односторонний характер (покупка у нерезидентов);

- по договорам о поставке товаров, приобретаемых у нерезидентов на территории Российской Федерации, а также о поставке товаров, приобретаемых резидентами за пределами Российской Федерации и не пересекающих таможенную границу.

4. Операции, связанные с «оптимизацией» банками налогообложения в интересах владельцев банков.

Совершение банками сомнительных операций может создавать ситуации, угрожающие законным интересам вкладчиков и кредиторов банков, вызвать бегство клиентов и отток денежных средств из банков, возникновение убытков и потерю их платежеспособности, а в конечном итоге, угрожать финансовой устойчивости национальной банковской системы.

В соответствии с Федеральным законом от 23 декабря 2003 года № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»²⁰ и Указанием ЦБ РФ от 16 января 2004 года № 1379-У «Об оценке финансовой устойчивости банка в целях признания ее достаточной для участия в системе страхования вкладов»²¹, Инструкцией Банка России от 16 января 2006 года № 110-И «Об обязательных нормативах банков»²², а также вышеупомянутым Положением Банка России «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» Банк России осуществляет мониторинг финансовой устойчивости банков через следующую систему показателей:

- оценки капитала банка включает показатели оценки достаточности капитала и качества капитала. Показатели оценки достаточности капитала состоят из показателя достаточности собственных средств (капитала) и показателя общей достаточности капитала;

- оценки активов включает показатели качества задолженности по ссудам и иным активам, размера резервов на потери по ссудам и иным активам, степени концентрации рисков по активам. Показатели качества задолженности по ссудам и иным активам состоят из показателя качества ссуд, показателя качества активов и показателя доли просроченных ссуд;

- оценки качества управления банком, его операциями и рисками включает показатели прозрачности структуры собственности, организации системы управления рисками и службы внутреннего контроля;

- оценки доходности включает показатели рентабельности активов и капитала, структуры доходов и расходов, доходности отдельных видов операций и банка в целом;

- оценки ликвидности включает показатели ликвидности активов, ликвидности и структуры обязательств, общей ликвидности банка, риска на крупных кредиторов и вкладчиков.

Приведенные показатели и описывают структуру активов по доле безнадежных, просроченных или недостаточно покрытых резервами кредитов, а также содержат оценочные

²⁰ СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

²¹ Вестник Банка России. 2004. № 5.

²² Вестник Банка России. 2004. № 11.

показатели для Банка России, реализующего функцию государственного финансового контроля в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

Осуществляя мониторинг финансовой устойчивости банков Банк России в соответствии с Указаниями от 30 апреля 2008 года № 2005-У «Об оценке экономического положения банков»²³ относит все банки с точки зрения их финансового состояния к одной из 5 классификационных групп. Классификация банков производится территориальными учреждениями Банка России (ТУ ЦБ РФ) не реже одного раза в квартал по состоянию на первое число месяца, следующего за отчетным кварталом и доводится до органов управления банками.

Выявление в результате мониторинга проблем, являющихся результатом банковских рисков, отнесение банков той или иной категории и классификационной группе производится на основании мотивированного суждения об их финансовой устойчивости, базирующегося на критериях и подходах, детерминированных вышеприведенными Указаниями, для принятия корректирующих управленческих решений по отношению к банкам как органами управления банков, так и органом регулирования и надзора, что способствует финансовой устойчивости как отдельных банков, так и национальной банковской системе в целом.

Финансовая устойчивость банков – это стабильность их финансового положения, обеспечиваемая прежде всего достаточной долей собственного капитала в составе источников финансирования.

Достаточная доля собственного капитала означает, что заемные источники финансирования используются банками лишь в тех пределах, в которых они могут обеспечить их полный и своевременный возврат. С этой точки зрения краткосрочные обязательства по сумме не должны превышать стоимость ликвидных активов. В данном случае ликвидные активы – это не все оборотные активы, которые можно быстро превратить в деньги без ощутимых потерь стоимости по сравнению с балансовой, а только их часть.

В соответствии с Положением Банка России от 10 февраля 2003 года № 215-П «О методике определения собственных средств (капитала) кредитных организаций»²⁴ собственные средства банка определяются как сумма основного капитала и дополнительного капитала, создающегося из чистой прибыли и предназначенного для минимизации непредвиденных убытков в деятельности банка и обеспечения стабильности его функционирования.

В экономически развитых странах система правового регулирования финансовой устойчивости банков складывалась не одно десятилетие, и ее использование на практике требует определенного уровня квалификации менеджеров. В экономически развитых странах высокая степень надежности банков, как правило, исключает вмешательство органов регулирования и надзора, поскольку считается, что банк (органы управления банком) сам в состоянии преодолевать любые негативные тенденции как внутренние, так и внешние.

В некоторых странах все же признается необходимость вмешательства органов регулирования и надзора за отдельными сторонами деятельности банков. К числу таковых относятся и Россия²⁵.

В некоторых национальных банковских системах такое вмешательство требуется по целому ряду направлений деятельности, в связи с чем органы регулирования и надзора обязывают такие банки разрабатывать планы мероприятий по устранению выявленных недостатков. В других – органы регулирования и надзора используют систему мер по оздоровлению банков; в третьих – ориентируют банки на применение процедур реорганизации в целях предотвращения банкротства и ликвидации. Такая дифференциация взаимоотношений органов регулирования и надзора с банками позволяет, не привлекая внимания общественности и клиентов банков, заставить работать все механизмы, способствующие обеспечению финансовой устойчивости отдельных банков, всей банковской системы страны и банковской безопасности в целом.

²³ Вестник Банка России. 2008. № 28.

²⁴ Вестник Банка России. 2003. № 15.

²⁵ Инструкция Банка России от 24 августа 1998 года № 76-И «Об особенностях регулирования деятельности банков, создающих и имеющих филиалы на территории иностранного государства» // Вестник Банка России. 1998. № 63.

При проведении мониторинга финансовой устойчивости банка следует получить ответы на многие вопросы. Например, каковы финансовые результаты деятельности банка? Рентабелен ли банк? Достаточен ли собственный капитал? Какова структура баланса? И т.п.

Цель правового регулирования финансовой устойчивости банков на основе мониторинга их деятельности состоит в выявлении проблем банка на возможно более ранних стадиях их формирования. Результаты банковского мониторинга должны использоваться при регулировании финансовой устойчивости банков для определения режима надзора, включая принятие решения о целесообразности проведения инспекционных проверок²⁶ и их тематике, а также о характере мер надзорного регулирования.

Непосредственно в рамках мониторинга финансовой устойчивости банков решается задача получения достоверной картины текущего финансового положения банка, тенденций ее изменения и прогноза на перспективу, в том числе при возможном неблагоприятном изменении внешних условий.

Проведение эффективного правового регулирования финансовой устойчивости банков предполагает выполнение ряда условий. Ключевыми условиями являются достоверность и точность информации, используемой для этих целей, а также ее своевременность и завершенность.

Отсутствие достоверных данных о ликвидности, достаточности капитала, кредитном риске, качестве активов, крупных потенциальных процентных рисках и их концентрации, валютных и рыночных рисках, доходах и прибыльности, структуре баланса ведет к недооценке проблем банков, что может иметь опасные последствия для развития ситуации. Достоверность представляемых банками отчетов, а также адекватность оценки рисков, принимаемых ими на себя, должна проверяться как в процессе документарного надзора, так и в ходе инспекционных проверок, а результаты должны использоваться как важный источник информации для правового регулирования финансовой устойчивости банков.

Проведение системного мониторинга финансовой устойчивости банков ведет к раннему выявлению проблем, как отдельных банков, так и системных проблем в целом, и помогает определить первоочередные направления по их устранению

Сравнительный анализ финансовых показателей, оценка финансовой устойчивости и эффективности финансовой деятельности банка, правовое регулятивное воздействие на банковскую деятельность упрощаются, если банк готовит свою финансовую отчетность как в соответствии с международными стандартами, так и нормативными правовыми актами Банка России²⁷.

Тщательно проанализировав отчетные данные, можно получить четкое представление об общих направлениях деятельности, финансовом положении, структуре активов и перспективах развития банка. Такая финансовая отчетность содержит достаточно большой объем различной информации о деятельности банка, на основе которой возможно принятие, в случае необходимости, оптимальных корректировочных управленческих решений по деятельности банка.

Проведение банковского мониторинга делает возможным применять в соответствии с Инструкцией Банка России от 31 марта 1997 года № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности»²⁸ предупредительные меры воздействия в тех случаях, когда недостатки в деятельности банков непосредственно угрожают не только интересам кредиторов и вкладчиков этого банка, но и безопасности банковской системы в целом, на наш взгляд, ключевому звену экономической безопасности государства, его экономического суверенитета.

²⁶ Инструкция Банка России от 1 декабря 2003 года № 108-И «Об организации инспекционной деятельности Центрального банка Российской Федерации (Банка России)» // Вестник Банка России. 2003. № 67. Инструкция Банка России от 25 августа 2003 года № 105-И «О порядке проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2003. № 67.

²⁷ Письмо Банка России от 6 июля 2007 года № 102-Т «Методические рекомендации по анализу финансовой отчетности, составленной кредитными организациями в соответствии с МСФО» // Вестник Банка России. 2007. № 40.

²⁸ Вестник Банка России, 1997. № 23. 2002. № 4.

Наконец, в этом случае банк не вступает в конфликт с государством и обществом, так как своевременно выплачивает налоги в бюджет, взносы в социальные фонды, заработную плату – работникам, дивиденды – акционерам. А именно финансово устойчивые банки влияют на рост благосостояния общества, способствуют устранению социальных конфликтов, содействуют стабилизации политической обстановки в государстве.

Динамичное развитие российского рынка банковских услуг и ожидаемое вступление России во ВТО уже сейчас усиливают конкуренцию в российской банковской системе. Иностранные банки стремятся проникнуть на российский рынок и намерены увеличивать свои инвестиции на нем. В этих условиях, как для российских банков, так и для надзорного органа – Банка России, важно взаимопонимание в решении общих вопросов, связанных правовым регулятивным воздействием на финансовую устойчивость банков с целью обеспечения стабильного и эффективного функционирования банковской системы, являющегося основой инфраструктуры рыночной экономики.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ашмарина Е.М. Взаимообусловленность системы финансового права и финансовой системы в Российской Федерации. // Финансовое право. 2008. № 7.
2. Ерпылева Н.Ю. Институционный механизм европейского банковского права // Законодательство и экономика. 2010. № 3. С. 47 - 62.
3. Кредитные организации в России: правовой аспект / О.А. Беляева, А.А. Вишнеvский, Л.Г. Ефимова и др.; под ред. Е.А. Павлодского. М.: Волтерс Клувер, 2006. 624 с.
4. Методика расчета обязательных нормативов установлена Инструкцией ЦБ РФ от 16.01.2004 г. №110-И “Об обязательных нормативах банков”
5. Тютюнник А. Правовые аспекты повышения устойчивости российской банковской системы в условиях кризиса // Банковское право. 2009. № 4. С. 7 - 11.

Алексеева Диана Геннадьевна,
Московская государственная юридическая академия (МГЮА)
Кандидат юридических наук, доцент
кафедра предпринимательского (хозяйственного) права,
Докторант РУДН
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

D.G. ALEKSEEVA

LEGAL REGULATION OF THE MONITORING OF THE FINANCIAL STABILITY OF BANKS

This research article describes the legal aspects of ensuring the financial stability of Russian banks as a key element of the national banking system. The problems of monitoring the status and dynamics of the banking sector by the Bank of Russia are investigated. Perfection possibilities prudential regulations are considered.

Keywords: bank monitoring, financial stability, Bank of Russia, bank system, prudential regulation.

BIBLIOGRAPHY

1. Ashmarina E.M. Vzaimoobuslovlennost' sistemy finansovogo prava i finansovoj sistemy v Ros-siiskoj Federacii. // Finansovoe pravo. 2008. № 7.
2. Erpyleva N.YU. Institucionnyi mehanizm evropejskogo bankovskogo prava // Zakonodatel'stvo i e'konomika. 2010. № 3. S. 47 - 62.
3. Kreditnye organizacii v Rossii: pravovoj aspekt / O.A. Belyaeva, A.A. Vishnevskii, L.G. Efimova i dr.; pod red. E.A. Pavlodskogo. M.: Volters Kluver, 2006. 624 s.
4. Metodika rascheta obyazatel'nyh normativov ustanovlena Instrukciej CB RF ot 16.01.2004 g. №110-I “Ob obyazatel'nyh normativah bankov”
5. Tyutyunnik A. Pravovye aspekty povysheniya ustojchivosti rossiiskoj bankovskoj sistemy v uslo-viyah krizisa // Bankovskoe pravo. 2009. № 4. S. 7 - 11.

Alekseeva Diana Gennad'evna
The Moscow State Legal academy (MGUA)
Candidate in Law, associate professor
Chair of the Enterprise (economic) Right,
Doctoral student of RUDN

Ю.Л. СМИРНИКОВА

КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ-ПРИОРИТЕТЫ В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ

В статье рассмотрены некоторые аспекты соотношения финансово-правовых норм одного федерального закона с правовыми нормами другого федерального закона по признаку юридической силы.

Ключевые слова: нормы-приоритеты, коллизионные нормы, финансовое право.

Коллизионные нормы в финансовом праве весьма своеобразны, что во-многом обусловлено спецификой общественных отношений, входящих в предмет финансово-правового регулирования. В рамках финансово-правового регулирования затрагиваются как частные, так и публичные интересы, выявление и согласование которых необходимо для эффективного и оптимального регулирования финансовых отношений в государстве. Важную роль при этом играют коллизионные нормы, позволяющие гармонизировать механизм финансово-правового регулирования.

В аспекте настоящей работы обратимся к проблеме преобладающей юридической силы правовой нормы одного федерального закона в сравнении с правовой нормой другого федерального закона. В финансово-правовом регулировании эта проблема проявляется через следующие аспекты: во-первых, конституционно ли установление статьями 2 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ) и 1 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) приоритета этих кодифицированных актов над нормами иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статьях 1 БК РФ и 2 НК РФ; во-вторых, возможно ли, установление приоритета правовых норм финансового федерального закона в сравнении с правовыми нормами другого федерального закона.

Обращаясь к нормам Конституции РФ следует отметить, что конституционными нормами не установлена возможность установления приоритета одного федерального закона¹ (даже кодифицированного) над другим. Приоритет БК РФ и НК РФ устанавливается ими самостоятельно. При этом эти кодифицированные акты не являются федеральными конституционными законами, поэтому формально обладают равной юридической силой с другими федеральными законами, регулирующими финансовые отношения.

В доктрине права сложилось традиционное понимание кодекса как закона сводного характера, обеспечивающего единообразное регулирование и содержащего в систематизированном виде всю или основную массу норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений².

Статья 2 БК РФ, определяя структуру бюджетного законодательства Российской Федерации, относит к нему: Бюджетный кодекс РФ; принятые в соответствии с ним федеральные законы о федеральном бюджете; федеральные законы о бюджетах государственных внебюджетных фондов РФ; законы субъектов РФ о бюджетах субъектов РФ; законы субъектов РФ о бюджетах территориальных государственных внебюджетных фондов; муниципальные правовые акты представительных органов муниципальных образований о местных бюджетах; иные федеральные законы, законы субъектов РФ и муниципальные правовые акты пред-

¹ В Конституции Российской Федерации термин «федеральный закон» используется для обозначения всех законов, принимаемых федеральным законодателем, - как федеральных законов, принимаемых в обычном порядке, так и федеральных конституционных законов (например, статья 4, часть 2; статья 55, часть 3; статья 76, часть 5; статья 115, части 1 и 3; статья 121, часть 2; статья 125, части 2 и 4), а также в более узком смысле - для обозначения обычных федеральных законов в отличие от федеральных конституционных законов (например, статья 105, часть 2; статья 107; статья 129, часть 5). В данной статье термин «федеральный закон» используется в узком смысле.

² Студеникина М.С. Нормативный правовой акт как объект систематизации // Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. С. 106.

ставительных органов муниципальных образований, регулирующие бюджетные правоотношения, указанные в статье 1 БК РФ.

Часть 2 статьи 2 определяет специальное правило, согласно которому вышеперечисленные федеральные законы, законы субъектов РФ, муниципальные правовые акты представительных органов муниципальных образований *не могут противоречить Бюджетному кодексу РФ (курсив – авт.)*. Тем самым устанавливается приоритет норм Бюджетного кодекса РФ над нормами иного бюджетного законодательства.

Статья 1 НК РФ, определяя структуру законодательства о налогах и сборах, выделяет: законодательство Российской Федерации о налогах и сборах, которое состоит из Налогового кодекса РФ и *принятых в соответствии с ним (курсив – авт.)* федеральных законов о налогах и сборах; законодательство субъектов РФ о налогах и сборах, которое состоит из законов о налогах субъектов РФ, принятых в соответствии с Налоговым кодексом РФ; нормативные правовые акты муниципальных образований о местных налогах и сборах, принимаемые представительными органами муниципальных образований в соответствии с Налоговым кодексом РФ. Используемая в НК РФ формулировка «принятых в соответствии с ним» должна расцениваться как то, что если норма законодательства о налогах и сборах противоречит НК РФ, то она не может применяться. Соответственно устанавливается приоритет норм НК РФ над нормами иного законодательства о налогах и сборах.

Фактически законодатель установил коллизионные нормы-приоритеты, для которых «характерна своего рода «признаваемая презумпция», когда установление критерия их однозначного выбора из суммы «сталкивающихся» норм предполагает официальное подтверждение»³.

По мнению М.В. Андреевой⁴ нормы, устанавливающие приоритет НК РФ (п. 1 ст. 5; п. 5 ст. 3) перед иными федеральными законами, содержащими нормы налогового права, не могут применяться, поскольку недостаточно обоснованы ни доктринально – на уровне общей теории права, ни практически – исходя из анализа деятельности правоприменительных, в том числе судебных органов. В обоснование своей позиции автор приводит следующие доводы. Во-первых, приоритет Кодекса перед иными федеральными законами, принятыми позднее вступления его в силу, не соответствует одному из общепризнанных правовых принципов, согласно которому последующий закон отменяет закон предыдущий («*Lex posterior derogat lex prior*»). Во-вторых, единственным ограничением юридической силы федерального закона, принятого органом представительной власти в пределах его компетенции может стать его противоречие Конституции РФ, международному договору или федеральному конституционному закону.

Подобный подход обосновывается ссылкой на Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. № 182-О «По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности п. 1 и 4 ч. 4 ст. 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», где указано, что «в статье 76 Конституции Российской Федерации не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае – федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой».

Следует подчеркнуть, что КС РФ в этом Определении однозначно указал на тот факт, что нормы, устанавливающей иерархию федеральных законов, в Конституции РФ нет. Разрешение коллизии норм федеральных законов относится к компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов: «Правильный же выбор на основе установления и исследования фактических обстоятельств и истолкование норм, подлежащих применению в конкретном деле, относится не к ведению Конституционного Суда Российской Федерации, а к ведению судов общей юрисдикции и арбитражных судов».

³ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие. М., 2001. С. 51.

⁴ Правовые позиции КС РФ по порядку вступления в силу актов законодательства о налогах и сборах // Налоговед. 2004. № 7. С. 21-22.

При разрешении подобных спорных ситуаций необходимо исходить из того, что п. 2 ст. 3 БК РФ и ст. 1 НК РФ являются коллизионными нормами, то есть специальными правилами, установленными для разрешения подобных коллизионных ситуаций.

Подтверждение этого вывода содержится в Постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». КС РФ рассмотрел конституционность положений ч.1 и 2 ст. 7 УПК РФ, устанавливающих приоритет УПК перед другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами и запрещающих суду, прокурору, следователю, органу дознания и дознавателю применять федеральный закон, противоречащий данному Кодексу. КС РФ указал, что УПК РФ, являясь обычным федеральным законом, «не имеет преимуществ перед другими федеральными законами с точки зрения установленной непосредственно Конституцией Российской Федерации иерархии нормативных актов. В отношении федеральных законов как актов одинаковой юридической силы применяется правило «*lex posterior derogat priori*» («последующий закон отменяет предыдущий»), означающее, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон». Однако «вместе с тем независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений».

Вместе с тем приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым, как это следует из его статей 1 - 7, является порядок уголовного судопроизводства, т.е. порядок производства (досудебного и судебного) по уголовным делам на территории Российской Федерации.

Положения, устанавливающие приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами и нормативными правовыми актами, признаны не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку содержащиеся в них положения - по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования - не подразумевают разрешение возможных коллизий между данным Кодексом и какими бы то ни было федеральными конституционными законами и распространяются лишь на случаи, когда положения иных федеральных законов, непосредственно регулирующие порядок производства по уголовным делам, противоречат Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации.

Таким образом, Конституционный Суд РФ подтвердил конституционность установления коллизионной нормы о приоритете кодифицированных актов над иными обычными федеральными законами с учетом специального предмета регулирования⁵.

Исходя из значимости изложенных позиций КС РФ для правовой системы в целом, в литературе высказано мнение, о том, что «признав в Постановлении от 29 июня приоритет норм кодифицированных нормативных правовых актов над одноотраслевыми нормами, содержащимися в других федеральных законах, Конституционный Суд установил правовую норму, что не входит в его компетенцию»⁶.

⁵ На необходимость учета особенностей предмета регулирования тех или иных законодательных актов при разрешении возникающих между ними коллизий указывалось и Высшим арбитражным судом РФ. В п. 46 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 № 5 отмечено, что в случае установления законодателем аналогичной нормы (в частности, аналогичными стали нормы ст. 133 НК РФ и ст. 304 Бюджетного кодекса РФ) в силу ст. ст. 1 и 41 БК РФ налоговое законодательство является специальным по отношению к бюджетному законодательству (Постановление Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. № 7. 2001).

⁶ Грось Л.А. О Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебном решении» // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 10.

Рассматривая вопрос о соотношении правовых норм финансового федерального закона в сравнении с правовыми нормами другого федерального закона необходимо также обратиться к позициям Конституционного Суда РФ.

В Постановлении Конституционного суда РФ от 23.04.2004 № 9-К⁷ определяется, что закон о бюджете существенно отличается от других федеральных законов, что отражается в Конституции РФ. Отмечается, что «... в правовой системе Российской Федерации (статья 15, часть 4 Конституции РФ) федеральный закон о федеральном бюджете представляет собой законодательный акт особого рода Федеральный закон о федеральном бюджете создает надлежащие финансовые условия для реализации норм, закрепленных в иных федеральных законах, изданных до его принятия и предусматривающих финансовые обязательства государства, то есть предполагающих предоставление каких-либо средств и материальных гарантий и необходимость соответствующих расходов. Как таковой он не порождает и не отменяет прав и обязательств и потому не может в качестве *lex posterior* (последующего закона) изменить положение других федеральных законов, в том числе федеральных законов о налогах, а также материальных законов, затрагивающих расходы Российской Федерации, и тем более – лишать их юридической силы. Из этого следует, что в Российской Федерации как правовом государстве - в силу вытекающих из Конституции Российской Федерации требований - федеральный закон о федеральном бюджете не может устанавливать положения, не связанные с государственными доходами и расходами».

Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что Федеральное Собрание обладает правомочием - при соблюдении требований Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Постановления - приостанавливать посредством федерального закона о федеральном бюджете действие отдельных положений федеральных законов, связанных с расходами Российской Федерации.

Таким образом, определено положение о приоритете нормы федерального закона о федеральном бюджете в сравнении с правовой нормой другого федерального закона при соблюдении двух условий. Во-первых, содержание правовой нормы федерального закона о федеральном бюджете может заключаться только в приостановлении действия отдельных положений иных федеральных законов. Во-вторых, приостанавливать положения федеральных законов возможно только в случае, если они связаны с расходами Российской Федерации.

Однако, остается вопрос, каков правовой режим приостановления посредством федерального закона о федеральном бюджете действия отдельных положений иных федеральных законов. В этой связи следует согласиться с Н.С. Бондарем в том, что «необоснованное неоднократное возобновление федеральным законодателем действия режима приостановления соответствующего положения означает фактическую отмену реализации названных публично-правовых обязательств государства и потому противоречит частям 2 и 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации»⁸.

Таким образом, в финансовом праве специфика рассмотренных коллизионных норм-приоритетов обусловлена как сложившейся практикой правового регулирования, так и особенностями предмета финансово-правового регулирования. При соблюдении определенных условий в финансовом законодательстве возможно установление преобладающей юридической силы правовой нормы одного федерального закона в сравнении с правовой нормой другого федерального закона. Следует признать необходимым и не нарушающим нормы Кон-

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 № 9-К «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского» // СЗ РФ. 2004. № 19 (ч. 2). Ст. 1923.

⁸ Мнение Судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондаря // Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 № 9-К «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского» // СЗ РФ 2004. № 19 (ч. 2). Ст. 1923.

ституции РФ установление статьями 2 БК РФ и 1 НК РФ приоритета этих кодифицированных актов над нормами иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статьях 1 БК РФ и 2 НК РФ. Признанное конституционным положение о приоритете нормы федерального закона о федеральном бюджете, приостанавливающей действие отдельных положений иных федеральных законов, требует дополнительных гарантий, обеспечивающих сохранение действия этих положений в дальнейшем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 № 9-К «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 19 (ч. 2). Ст. 1923.
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. № 7. 2001
3. Грось Л.А. О Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебном решении» // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 10.
4. Студеникина М.С. Нормативный правовой акт как объект систематизации // Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. СПб., Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. С. 106.
5. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие. М., 2001. С. 51.

Смирникова Юлия Леонтьевна

Российская правовая академия Минюста России
кандидат юридических наук, доцент,
зам. зав. кафедрой административного и
финансового права
Тел. 8 926 377 50 47
e-mail: ulsmirnikova@rambler.ru

YU.L. SMIRNIKOVA

CONFLICT RULES – PRIORITIES IN FINANCIAL LAW

This article discusses some aspects of the prevailing legal force of law a federal law in comparison with the legal provisions of another federal law in the financial law

Keywords: rule-priority, conflict rules, financial law

BIBLIOGRAPHY

1. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 23.04.2004 № 9-K «Po delu o proverke konstituci-onnosti ot del'nyh polozhenii federal'nyh zakonov «O federal'nom byudzhete na 2002 god», «O federal'nom byudzhete na 2003 god», «O federal'nom byudzhete na 2004 god» i prilozhenii k nim v svyazi s zaprosom gruppy chlenov Soveta Federacii i zhaloboj grazhdanina A.V. ZHmakovskogo» // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 2004. № 19 (ch. 2). St. 1923.
2. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 28.02.2001 № 5 «O nekotoryh voprosah primeneniya chasti per-voj Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Vestnik VAS RF. № 7. 2001
3. Gros' L.A. O Postanovlenii Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii «O sudebnom reshe-nii» // Arbitrazhnyi i grazhdanskii process. 2004. № 10.
4. Studenikina M.S. Normativnyi pravovoj akt kak ob`ekt sistematizacii // Sistematizaciya zakono-datel'stva v Rossijskoj Federacii / Pod red. A.S. Pigol'kina. SPb., Izd. «YUridicheskie centr Press», 2003. S. 106.
5. Tihomirov YU.A. Kollizionnoe pravo: Uchebnoe i nauchno-prakticheskoe posobie. M., 2001. S. 51.

Smirnikova Julija Leont'evna

The Russian Law Academy of the Russian Federation Ministry of Justice
Candidate in Law , associate professor
Head of the Chair administrative and financial law
Tel.: 8 926 377 50 47
e-mail: ulsmirnikova@rambler.ru

НЕОБХОДИМОСТЬ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ФИНАНСОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассматривается проблема нестабильности финансового законодательства и пути повышения эффективности основных институтов в данной сфере, обусловленные необходимостью дальнейшего развития отношений, возникающих в связи с применением санкций за нарушение финансового законодательства.

Ключевые слова: мировой финансовый кризис, ответственность за нарушение финансового законодательства, Налоговый кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях

Современный процесс преобразования российского общества поставил перед государством множество сложных правовых, политических, экономических и социальных задач, требующих неотложного решения. На современном этапе перед Российской Федерацией поставлена цель формирования правового государства и гражданского общества, для достижения которой большое значение имеет обеспечение правопорядка в финансовой сфере.

Нестабильность финансового законодательства, проблемы его применения, расширение круга субъектов финансовых правоотношений, рост числа финансовых правонарушений, которые наблюдаются в последние годы, свидетельствуют о наличии существенных проблем в финансово-правовой сфере. В этой связи в условиях мирового финансового кризиса особую значимость и актуальность приобретает вопрос о санкциях, применяемых за нарушение финансового законодательства. Это обусловлено тем, что правовые санкции являются одним из способов обеспечения финансовой дисциплины, без которой невозможно четкое соблюдение установленных предписаний и порядка образования, распределения и использования денежных фондов государства и муниципальных образований.

Среди наиболее важных областей экономической деятельности государства, регулируемых нормами финансового права, можно выделить сферы налоговых, бюджетных, банковских и валютных правоотношений. Мировой финансовый кризис, отразившийся и на нашей стране, требует совершенствования финансового законодательства, в том числе норм, регулирующих правовые санкции в указанных сферах.

Новым этапом в развитии российского налогового законодательства стало вступление в силу с 1 января 1999 года первой части Налогового кодекса РФ (далее - НК РФ), которым был сделан большой шаг вперед на пути создания и регулирования отношений между налогоплательщиками и государством. Но эта часть Налогового кодекса РФ также имеет немало положений, вызывающих неоднозначное понимание, в частности, это вопросы, касающиеся налоговых санкций.

На нынешнем этапе развития Российского государства стала очевидной необходимость укрепления бюджетной дисциплины. Как никогда ранее возникла потребность в нормах права, закрепляющих санкции за нарушение бюджетного законодательства.

На экономическую безопасность государства оказывает непосредственное влияние финансовое состояние банковской системы. Будучи ключевым звеном рыночной экономики, банковская система в равной мере затрагивает как общественный, так и частный интерес, влияет как на состояние общества в целом, так и на благополучие каждого гражданина. Поэтому, совершенствуя правовую базу банковского дела, надо особое внимание уделить проблеме применения правовых санкций к кредитным организациям с целью обеспечения соблюдения ими ответственности за нарушение банковского законодательства.

По мере постепенного перехода России к рынку одной из наиболее актуальных стала проблема совершенствования правового регулирования валютных отношений. С провозглашением в России курса на либерализацию внешнеэкономической деятельности начался зна-

чительный рост числа экспортно-импортных операций, для хозяйствующих субъектов и физических лиц появилась возможность выхода на внешний рынок. Между тем, отсутствие у большинства субъектов валютных правоотношений опыта в осуществлении валютных операций, а порой и наличие прямых злоупотреблений с их стороны причинили значительный ущерб финансовым интересам России. Бесконтрольный отток капитала за рубеж потребовал усиления валютного контроля и установления ответственности за нарушение валютного законодательства.

Перечисленные выше проблемы обусловили настоятельную необходимость в исследовании санкций, применяемых за нарушение финансового законодательства, и в целях повышения эффективности их применения внести следующие предложения и рекомендации по изменению действующих норм в сфере регулирования бюджетных, налоговых, банковских и валютных правоотношений.

1. Статья 284 Бюджетного кодекса РФ (далее – БК РФ) в качестве органов, полномочных применять меры принуждения, называет только органы Федерального казначейства, хотя меры, предусмотренные статьей 282 БК РФ, вправе применять и другие органы. Поэтому, думается, целесообразно ст. 284 БК РФ уточнить.

2. БК РФ устанавливает применение мер ответственности в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), однако КоАП РФ устанавливает ответственность только за три вида бюджетных правонарушений, в частности, предусмотренных статьями 289, 290, 291. Поэтому нормы БК РФ необходимо привести в соответствие с нормами КоАП РФ.

3. Из статьи 15.14 КоАП РФ следует исключить штрафы, применяемые к юридическим лицам и установить их в ст. 289 БК РФ в процентном соотношении к размеру нецелевого использования бюджетных средств, т.к. размер штрафа за нецелевое использование бюджетных средств, установленный в КоАП РФ, не достигает своей цели в виде карательного действия.

4. Принудительное взыскание с организаций и индивидуальных предпринимателей сумм штрафных санкций за нарушение налогового законодательства должно производиться в судебном порядке. В связи с этим необходимо отменить нормы НК РФ, которые предоставляют право на беспорочное взыскание штрафных санкций с организаций и индивидуальных предпринимателей как несоответствующие Конституции РФ.

5. Статью 114 НК РФ целесообразно дополнить пунктом 5.1, закрепляющим порядок поглощения менее строгой санкции более строгой, и изложить его в следующей редакции: «При совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы налоговых правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) настоящего Кодекса, налоговое взыскание налагается в пределах санкции, предусматривающей наказание лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого налогового взыскания».

6. Статья 133 Налогового кодекса РФ устанавливает ответственность банков за нарушение установленного НК РФ срока исполнения поручения налогоплательщика (плательщика сбора) или налогового агента о перечислении налога или сбора. В данном случае предусматривается взыскание с банка штрафа в размере одной стопятидесятой ставки рефинансирования ЦБ РФ, но не более 0,2 % за каждый день просрочки. Как показывает практика, такая мера малоэффективна. Поэтому целесообразно усилить меры ответственности кредитных организаций за неисполнение поручений налогоплательщиков. Например, ввести в налоговое законодательство нормы, предусматривающие взыскание с кредитных организаций штрафа в размере суммы задержанного платежа с привлечением руководителей кредитных организаций к соответствующей административной ответственности в виде штрафа.

7. В связи с тем, что ответственность руководителей кредитных организаций за несвоевременное перечисление в бюджет неналоговых доходов и безвозмездных перечислений не установлена в КоАП РФ, возникает необходимость включения в нее корреспондирующей со ст. 304 БК РФ нормы.

8. Нормы КоАП РФ, устанавливающие ответственность должностных лиц – руководителей организации, необходимо конкретизировать. К административной ответственности за нарушения в налоговой сфере в обязательном порядке должен привлекаться руководитель организации, т.к. согласно пункту 4 ст. 7 ФЗ «О бухгалтерском учете» руководитель организации несет всю полноту ответственности за последствия осуществления хозяйственных операций. Таким образом, если та или иная операция вызывает у бухгалтера сомнения в своей налоговой чистоте, выполнять ее следует только при наличии письменного распоряжения руководителя.

9. Как показывает практика, меры, применяемые к банкам за несвоевременное исполнение поручения налогоплательщика или налогового агента о перечислении налога или сбора, малоэффективны. Поэтому целесообразно дополнить федеральные законы «О Центральном банке РФ (Банке России)» (далее – Закон о ЦБ РФ) и «О банках и банковской деятельности» нормой, устанавливающей, что в случае задержки исполнения кредитной организацией платежного поручения клиента на перечисление платежей в бюджет при наличии на его счете необходимых средств либо поручения налогового органа по беспорному взысканию с клиента указанных платежей по причине отсутствия денежных средств на корреспондентском счете кредитной организации данные платежи погашаются за счет обязательных резервов, депонируемых в ЦБ РФ.

10. С целью унификации терминологии в Законе о ЦБ РФ вместо термина «санкции» и в Инструкции ЦБ РФ № 59¹ вместо «мер воздействия к кредитным организациям» необходимо использовать термин «меры принуждения, применяемые ЦБ РФ к кредитным организациям», т.к. не все эти меры являются санкциями.

11. В перечень мер принуждения, предусмотренные ст. 74 Закона о ЦБ РФ, необходимо включить такую меру как приостановление лицензии на осуществление банковской деятельности. При этом также необходимо установить основания, сроки приостановления и процедуру введения этой меры.

12. Из перечня мер принуждения, установленных ст. 74 Закона о ЦБ РФ, необходимо исключить предложение ЦБ РФ учредителям (участникам) кредитной организации, которые самостоятельно или в силу существующего между ними соглашения, либо участия в капитале друг друга, либо иных способов прямого или косвенного взаимодействия имеют возможность оказывать влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации, применять действия, направленные на увеличение собственных средств (капитала) кредитной организации до размера, обеспечивающего соблюдение его обязательных нормативов, так как «предложение» к мерам принуждения не относится.

13. Из ст. 15.26 КоАП РФ целесообразно исключить ответственность юридического лица – кредитной организации и ввести ответственность должностного лица – кредитной организации с целью приведения в соответствие норм КоАП РФ и Указания ЦБ РФ от 2 июля 2002 г. № 84-Т «О Кодексе РФ об административных правонарушениях».

14. Закон о ЦБ РФ необходимо дополнить самостоятельной главой, содержащей нормы, определяющие виды мер принуждения, которые ЦБ РФ вправе применять к кредитным организациям, а также основания, сроки и порядок их применения.

15. КоАП РФ предусматривает ответственность за нарушение правил валютных операций только для резидентов (ст. 15.25), хотя анализ валютного законодательства показывает, что правила установлены как для резидентов, так и для нерезидентов. Как представляется, такое обстоятельство не соответствует общеправовым принципам справедливости и равенства всех перед законом. Поэтому необходимо в действующем законодательстве установить ответственность нерезидентов за нарушение правил осуществления валютных операций.

16. Сумма штрафа, исчисленная по правилам, установленным в части 4 ст. 3.5 КоАП РФ за валютные правонарушения, может превысить размер штрафа, предусмотренного Уго-

¹ Инструкция ЦБ РФ от 31 марта 1997 г. № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности» с изм. на 15 июля 2005 г. № 1598-У // Вестник Банка России. 2002. № 4.

ловным кодексом РФ (а он равен, согласно части 2 ст. 46 УК РФ, одному млн. руб.). Тогда административное наказание по своей тяжести может превысить уголовное. В связи с этим целесообразно административный штраф устанавливать либо в твердофиксированной форме, либо установить максимальный размер штрафа.

Думается, что сформулированные предложения должны способствовать дальнейшему развитию отношений, возникающих в связи с применением санкций за нарушение финансового законодательства для обеспечения единого правового пространства в финансовой сфере и эффективного функционирования финансовой системы РФ в условиях мирового финансового кризиса.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Инструкция ЦБ РФ от 31 марта 1997 г. № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности» с изм. на 15 июля 2005 г. № 1598-У // Вестник Банка России. 2002. № 4.

Арсланбекова Аминат Зайдуллаевна
Дагестанский государственный университет
доцент кафедры административного
и финансового права
Тел.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

A.Z. ARSLANBEKOVA

NECESSITY OF THE INCREASE OF THE EFFICIENCY APPLICATIONS OF THE LIABILITY OF INFRINGEMENT THE FINAN- CIAL LEGISLATION

In article the problem of instability of the financial legislation and way of increase of efficiency of the basic institutes in the given sphere, обусловленные is considered by necessity of the further development of the relations arising in connection with application of sanctions for infringement of the financial legislation.

Keywords: world financial crisis, responsibility for breach financial legislation, Tax code RF, Budgetary code RF, Code RF about administrative offenses

BIBLIOGRAPHY

1. Instrukciya CB RF ot 31 marta 1997 g. № 59 «O primenenii k kreditnym organizacijam mer vozdej-stviya za narusheniya prudencial'nyh norm deyatel'nosti» s izm. na 15 iyulya 2005 g. № 1598-U // Vestnik Banka Rossii. 2002. № 4.,

Aminat Zajdullaevna Arslanbekova
Dagestan State University
Associate Professor of the Chair
Administrative and financial right
Tel.: (4862) 41-98-07
E-mail: nmu@ostu.ru

ИНОСТРАННЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА В СИСТЕМЕ УЧАСТНИКОВ ОТНОШЕНИЙ, РЕГУЛИРУЕМЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ О НАЛОГАХ И СБОРАХ

В статье обосновывается необходимость уточнения в НК РФ таких понятий как российская коммерческая организация, российская некоммерческая организация, иностранная коммерческая организация, иностранная некоммерческая организация, международная организация, представительство иностранной организации, налоговые резиденты.

Ключевые слова: *налоги, инвестиции, иностранные организации, международная организация юридическое лицо, резидент, международные соглашения, постоянное представительство, отделение, место деятельности.*

В условиях глобального мирового кризиса, особенно остро ощущается проблема привлечения иностранных инвестиций в российскую экономику. Налоги, взимаемые с иностранных юридических лиц - один из источников доходов государственного бюджета. Масштабы привлечения иностранных инвесторов в экономику России, зависят от правового режима, который установлен российским законодательством¹.

С самого начала формирования российской налоговой системы нормы о налогообложении иностранных юридических лиц отличались наличием существенных коллизий. В последнее время в российской правовой науке стало уделяться внимание проблемам деятельности иностранных юридических лиц в России. Например, это работы: М.А. Денисаева, Е.Ф. Лощенковой, А.В. Басова, И.А. Ларютиной, М.Н. Кобзарь-Фроловой, И.И. Кучерова². Однако, произошедшие изменения в законодательстве о налогах и сборах, наличие большого количества разногласий между иностранными инвесторами и налоговыми службами из-за противоречий российского налогового законодательства и норм международного права, необходимость привлечения в российскую экономику иностранного капитала, выделяют проблему предпринимательской деятельности иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации, как наиболее актуальную.

Вопросы правового положения (статуса) иностранных юридических лиц в России определяются как на уровне федерального законодательства: частью первой и частью второй Налогового Кодекса РФ; валютным законодательством³, нормативными правовыми актами Правительства РФ⁴, ведомственными актами Министерства финансов РФ (и входящей в его состав Федеральной налоговой службой).

Источниками правового регулирования деятельности иностранных организаций выступают международные соглашения об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения. При этом необходимо учитывать, что действующие международные соглашения (например, об избежании двойного налогообложения)

¹ Кобзарь-Фролова М.Н. Налогово-правовые отношения и налоговые деликты с участием иностранных юридических лиц. Монография. М. ВГНА. 2008.

² Денисаев М.А. Правовое регулирование налоговых отношений с участием иностранных организаций в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2003; Лощенкова Е.Ф. Правовые аспекты налогообложения иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2003; Басов А.В. Правовые аспекты налогообложения инвестиционной деятельности в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2002; Ларютина И.А. Избежание двойного налогообложения и уклонение от уплаты налогов в международном налоговом праве; Кобзарь-Фролова М.Н. Указ. раб.; Кучеров И.И. Международное налоговое право: Учебник. М.: ЮрИнфоР. 2007.

³ Федеральный закон от 10 декабря 2003 № 173-ФЗ (ред. от 22 июля 2008) «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

⁴ Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2004 № 110 (ред. от 08 декабря 2008) «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (вместе с «Правилами ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков», «Правилами взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц в случае их реорганизации» // СЗ РФ. 2004. № 10. Ст. 864.

определяют порядок реализации прав договаривающихся государств по налогообложению организаций, извлекающих доход в другом государстве. Методы реализации этих положений, порядок привлечения лиц к ответственности - устанавливаются внутригосударственными актами.

И.И. Кучеров рассматривает цели международно-правового сотрудничества государств в налоговой сфере как «...устранение негативных последствий международного налогообложения для фискальных интересов государств и конфликтных ситуаций между различными национальными налоговыми юрисдикциями, противодействие незаконным формам уклонения от налогообложения»⁵. Ведение хозяйствующими субъектами своей деятельности на территории двух государств и более стало обычным явлением. Необходимость международного сотрудничества и достижения договоренности в области налогов, обусловлена стремлением государств исключить налогообложение через взаимное ограничение своих налоговых притязаний.

Для того чтобы российские организации имели возможность осуществлять свою деятельность на территории других государств, а иностранные организации были вовлечены в сотрудничество на российском рынке необходимо привести в соответствие нормы российского законодательства о налогах и сборах, нормам международного права.

В настоящее время, на законодательном уровне, для целей налогообложения дефиниция «организация» закреплена в ст. 11 НК РФ. По смыслу ст. 11 организации – это юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации (далее - российские организации), а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации (далее - иностранные организации). Более подробное закрепление дефиниции «иностранная организация» отсутствует как в НК РФ, так и ГК РФ.

Можно предположить, что иностранная организация – является частью понятия «организация». Это юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством иностранного государства. В соответствии с положениями ст. 9 НК РФ организации, признаваемые в соответствии с Кодексом налогоплательщиками или плательщиками сборов являются участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах.

Появление объекта налогообложения - это результат участия субъекта в предпринимательской деятельности и извлечение дохода (прибыли). Представляется, именно поэтому в закреплённое в ст. 11 НК РФ понятие «иностранная организация» включено обязательное условие - наличие гражданской правоспособности у иностранных субъектов налоговых правоотношений (по законодательству иностранного государства). Однако, правила о правоспособности юридических лиц установленные гражданским законодательством, относятся лишь к предмету правового регулирования гражданским правом.

Понятие «иностранная организация», закреплёно в НК РФ, в целях определения правового положения иностранных юридических лиц является ключевым. Однако, оно представляется нам весьма неудачным⁶. В международных договорах, как правило, используется термин «налоговый резидент» или «лицо с постоянным местопребыванием в данной стране». В отношении физических лиц в части первой НК РФ до недавнего времени имелось понятие «налоговый резидент». С вступлением в силу с 01 января 2007 года Федерального закона от 27 июля 2006 № 137-ФЗ абзац пятый ст. 11 НК РФ утратил силу⁷. Тем не менее, законодатель остался непоследователен, и Федеральным законом от 17 мая 2007 № 84-ФЗ

⁵ Кучеров И.И. Международное налоговое право: учебник. М.: ЮрИнфоР. 2007. С. 47-65.

⁶ Данная проблема поднималась нами ранее. См. например: Кобзарь-Фролова М.Н. Налогово-правовой статус иностранных юридических лиц: дисс. канд. юрид. наук. 2004.

⁷ Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» // СЗ РФ. 2006. № 31 (Ч 1). Ст. 3436.

дополнил статью 89 НК РФ пунктом 16.1, в следующей редакции: «Особенности проведения выездных налоговых проверок резидентов... определяются статьями 288.1 и 385.1 настоящего Кодекса». А частью 1 статьи 288.1 НК РФ законодатель вводит новый термин: «Резиденты Особой экономической зоны в Калининградской области (далее - резиденты)»⁸. Статья 385.1. определяет «особенности исчисления и уплаты налога на имущество организаций резидентами Особой экономической зоны в Калининградской области».

В Информационном сообщении от 26 февраля 2008 года⁹ ФНС закрепляет порядок подтверждения статуса налогового резидента Российской Федерации, то есть не существующего с 01 января 2007 года статуса налогоплательщика. В указанном документе говорится о том, что с 18 февраля 2008 года выдачу справок, подтверждающих статус налогового резидента Российской Федерации (далее - справка)¹⁰, осуществляет Межрегиональная инспекция Федеральной налоговой службы по централизованной обработке данных¹¹.

В отношении юридических лиц термин «резидент» в национальном налоговом законодательстве вообще отсутствует (как и понятие «лицо с постоянным местопребыванием»). В ст. 36 Федерального закона от 22 июля 2005 № 116-ФЗ (в ред. 25 декабря 2009) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» по вопросам о налогообложении резидентов особой экономической зоны дается отсылочная диспозиция к налоговому законодательству РФ¹².

Федеральным законом от 03 июня 2006 № 75-ФЗ¹³ уточнен порядок применения льготы по налогу резидентами особых экономических зон, предусмотрены дополнительные условия применения льготы по налогу на имущество организациями¹⁴.

Проведенным нами исследованием установлено: категории «резидент» или «лицо с постоянным местопребыванием» (в налоговых целях) в законодательстве различных стран не совпадают. Это обстоятельство может привести такие правовые последствия в силу которых, одна и та же организация может приобрести один и тот же налоговый статус в нескольких странах (или не получить его вообще). Так, например, по Соглашению между Правительством РФ и Правительством Мексиканских Соединенных Штатов от 07 июня 2004 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы»¹⁵ «резидент Договаривающегося Государства» означает любое лицо, которое в соответствии с законодательством этого Государства подлежит в нем налогообложению на основании его местожительства, постоянного местопребывания, места управления, места регистрации или любого другого критерия аналогичного характера, и включает в себя это Государство, его любое политическое подразделение и местный орган власти.

По основаниям п.3 ст.4 указанного Соглашения «Если юридическое лицо является резидентом обоих Договаривающихся Государств, то компетентные органы Договаривающихся Государств будут стремиться решить этот вопрос по взаимному согласию и опреде-

⁸ Статья 288.1 введена Федеральным законом от 10 января 2006 № 16-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 280.

⁹ Информационное сообщение ФНС РФ от 26 февраля 2008 «Порядок подтверждения статуса налогового резидента Российской Федерации» // Российский налоговый курьер. № 6. 2008.

¹⁰ Справка, подтверждающая статус организации в качестве налогового резидента Российской Федерации, выдается в одном экземпляре и действительна в течение календарного года, в котором таковая выдана.

¹¹ По вопросам о пробелах и коллизиях резидентов физических лиц – см. подробнее: Кобзарь-Фролова М.Н. Налогово-правовой статус иностранных юридических лиц: дисс.. канд. юрид. наук. 2004. С. 46-72; 89-115. Кобзарь-Фролова М.Н. Налогово-правовые отношения и налоговые деликты с участием иностранных юридических лиц. Монография. М.: ВГНА. 2008.

¹² СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. II). Ст. 3127.

¹³ Федеральный закон «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»//СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2382.

¹⁴ С 01 января 2007 г., в целях освобождения от налогообложения, имущество должно не только числиться на балансе организации - резидента ОЭЗ, но также должно быть приобретено или создано в целях ведения деятельности на территории ОЭЗ, и располагаться на территории особой экономической зоны. Только при соблюдении всех этих условий организации - резиденты ОЭЗ вправе будут пользоваться в отношении имущества льготой по налогу. См. п. 17 ст. 381 Часть II НК РФ.

¹⁵ Бюллетень международных договоров. 2008. № 11.

лить способ применения настоящего Соглашения по отношению к такому лицу. В отсутствие такого согласия на подобное лицо не будут распространяться положения настоящего Соглашения».

По Соглашению между Правительством РФ и Правительством Республики Сингапур от 09 сентября 2002 «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы»¹⁶ термин «резидент Договаривающегося государства» имеет несколько иное значение. И как будет разрешаться вопрос о налогообложении в случае, если юридическое лицо является резидентом обоих Договаривающихся Государств, в Соглашении не упоминается.

В основе норм международного права лежит принцип постоянного местопребывания, в соответствии с которым определяются экономические взаимоотношения налогоплательщика и государства. С.Г. Пепеляев обращает внимание теоретиков и практиков: «в отличие от других отраслей публичного права, где определяющими являются политико-правовые отношения лица и государства, в налоговом праве, прежде всего, учитывают экономические связи налогоплательщика и государства»¹⁷.

В связи с этим всех налогоплательщиков подразделяют на: лиц с постоянным местопребыванием в договаривающемся государстве; и не имеющих постоянного местопребывания.

По Соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Ирландии от 29 апреля 1994 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы»¹⁸ стороны договорились, что «Соглашение применяется к лицам, которые являются лицами с постоянным местопребыванием в одном или в обоих Договаривающихся Государствах».

В соответствии с п.1 ст.4 рассматриваемого Соглашения «лицо с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве» означает любое лицо договаривающегося государства, которое подлежит налогообложению на основе своего местожительства, постоянного местопребывания, места регистрации в качестве юридического лица, места нахождения фактического руководящего органа или иного аналогичного критерия. Указанная норма не включает лиц, которые подлежат налогообложению только по доходам от источников в договаривающемся государстве.

Суть отличия указанных выше двух групп налогоплательщиков состоит в том, что «лицо с постоянным местопребыванием в Договаривающемся Государстве» несет полную налоговую обязанность. А лица, не имеющие в государстве постоянного местопребывания – ограниченную, т.к. уплачивают налог только от доходов, полученных от источников в этом государстве.

Указанное правило распространяется, преимущественно, на налогоплательщиков тех государств, где налоговая система основана на обложении глобального дохода. В странах с налоговой системой, основанной на территориальном принципе налогообложения, такое правило отсутствует.

Следует также отметить, что с 01 января 2007 года понятие «резидент» в российском праве юридически закреплено только в валютном законодательстве¹⁹. Однако ни само понятие «резидент», ни принцип определения резидентства, предусмотренные валютным законодательством, не могут быть применимы к нормам налогового законодательства, поскольку не могут быть взаимно дополняемыми.

Термин «налоговый резидент» должен быть закреплен исключительно в законодательстве о налогах и сборах (ст. 11 НК РФ) и быть применим по отношению к налоговому статусу юридического или физического лица.

¹⁶ Бюллетень международных договоров. 2009. № 7.

¹⁷ Основы налогового права: Учебно-методическое пособие / Под ред. С.Г.Пепеляева. М.: Инвест фонд. 1995. С. 45.

¹⁸ Бюллетень международных договоров. 1996. № 6.

¹⁹ Пункт 6 и 7 статьи 1 Федерального закона РФ от 10 декабря 2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2004 г. № 110 «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановке на учет физических лиц и индивидуальных предпринимателей»²⁰ утверждены:

1. Правила ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков;
2. Правила взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц в случае их реорганизации;
3. Перечень сведений, включаемых в единый государственный реестр налогоплательщиков;
4. Формы документов по внесению сведений в единый государственный реестр налогоплательщиков.

Во всех утвержденных Постановлением Правительства формах внесение сведений в единый государственный реестр налогоплательщиков основывается на признаке принадлежности лица государству – резидентстве. Так, например, Форма № Р 11001 Заявление о государственной регистрации юридического лица при создании, в п. 9.4 указывается адрес места жительства лица в стране, резидентом которой является заявитель.

Для определения налогового статуса иностранных юридических лиц в международном праве часто применяется понятие «место эффективного управления». В Российской Федерации такое понятие не предусмотрено ни гражданским законодательством, ни законодательством о налогах и сборах, что чрезвычайно затрудняет деятельность иностранных организаций на территории России. Это всего лишь один из доводов, подтверждающих точку зрения автора о том, что несоответствие формулировок в Налоговом кодексе РФ и международных договорах не только осложняет определение налогового статуса иностранных субъектов, но и провоцирует конфликтные ситуации в области налогов и сборов с участием иностранных организаций.

Кроме рассмотренного выше, в статье 11 НК РФ на наш взгляд, приведен не удачный перечень организаций, которые отнесены законодателем к иностранным организациям: - иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации (далее - иностранные организации). Не смотря на расширенную формулировку, не представляется возможным четко определить, каких иностранных лиц имел в виду законодатель.

Отдельные авторы, например, С.Д. Шаталов, указывают: понятие «иностранная организация» «потеряло» иностранных плательщиков налогов, не являющихся юридическими лицами, компаниями или другими корпоративными лицами, хотя указанные лица могут осуществлять экономическую деятельность на территории Российской Федерации, а, следовательно, могут иметь объекты налогообложения»²¹.

В современном российском гражданском законодательстве есть понятие «государственная корпорация». Согласно п. 1 ст. 7.1 Федерального закона от 12 января 1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 19 мая 2010) «Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона»²². Таким образом, закон легализует особую организационно-правовую форму некоммерческой организации.

²⁰ СЗ РФ. 2004. № 10. Ст. 864.

²¹ Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный): Уч. пособие // Сост. и автор ком. С.Д. Шаталов. М, 2001. С. 76-81.

²² Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 19 мая 2010 г.) «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

В СССР термин «корпорация» служил синонимом термина юридическое лицо²³. Дефиниция «корпорация» имеет различное содержание в национальных правовых системах. Следует отметить, что термин «корпорация» отсутствует в международных договорах, заключенных Российской Федерацией об избежании двойного налогообложения.

Статья 306 НК РФ закрепляет особенности налогообложения иностранных организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации. В этой статье законодателем была сделана попытка дать определение «постоянное представительство иностранной организации». «Под постоянным представительством иностранной организации в Российской Федерации для целей настоящей главы²⁴ понимается филиал, представительство, отделение, бюро, контора, агентство, любое другое обособленное подразделение или иное место деятельности этой организации (далее в настоящей главе - отделение), через которое организация регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации, связанную с:

пользованием недрами и (или) использованием других природных ресурсов;
проведением предусмотренных контрактами работ по строительству, установке, монтажу, сборке, наладке, обслуживанию и эксплуатации оборудования, в том числе игровых автоматов;

продажей товаров с расположенных на территории Российской Федерации и принадлежащих этой организации или арендуемых ею складов;

осуществлением иных работ, оказанием услуг, ведением иной деятельности, за исключением предусмотренной пунктом 4 настоящей статьи.

Таким образом можно сделать вывод о том, что понятие «постоянное представительство иностранной организации» действует в законодательстве о налогах и сборах только для целей Главы 25 «Налог на прибыль организаций». Здесь же законодатель вводит и иные понятия: филиал, представительство, отделение, бюро, контора, агентство. При этом законодательного определения этих понятий в Налоговом кодексе РФ не содержится. Они содержатся лишь в гражданском праве. То есть, раскрывая понятие «постоянное представительство иностранной организации», законодатель приравнивает его к понятию «представительство».

В статье 11 НК РФ содержится лишь значение термина: обособленное подразделение организации - любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. Признание обособленного подразделения организации таковым производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение

Так же в ст. 306 НК РФ законодатель объединил все вышеперечисленные понятия одним термином - отделение, уточнив: через «отделение» организация регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации, связанную с:

пользованием недрами и (или) использованием других природных ресурсов; проведением предусмотренных контрактами работ по строительству, установке, монтажу, сборке, наладке, обслуживанию и эксплуатации оборудования; продажей товаров с расположенных на территории Российской Федерации и принадлежащих этой организации или арендуемых ею складов; осуществлением иных работ, оказанием услуг ... и т.п. То есть законодатель предпринял попытку дать перечень видов деятельности, которые могут осуществляться через «отделение», но не вводит понятия «отделение».

Согласно п.3 ст. 306 НК РФ «постоянное представительство иностранной организации считается образованным с начала регулярного осуществления предпринимательской деятельности через ее отделение». Таким образом, понятие «постоянное представительство» и «представительство» уравнивается законодателем с понятием «отделение». Такая подмена понятий создает путаницу в правоприменении.

²³ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. С. 46.

²⁴ Имеется в виду глава 25 НК РФ. Часть 2 ст. 306 НК РФ.

То, что относится к филиалам, то согласно ст. 55 ГК РФ «Филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства. Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений».

О нецелесообразности признания за филиалами и другими подразделениями организаций статуса самостоятельных налогоплательщиков высказывались и такие авторы, как: В.И. Гуреев, В.И. Витрянский, С.А. Герасименко и другие²⁵.

Проведенное исследование позволяет нам прийти к выводу, что в понятие «иностранный организация» можно включать только «филиалы и представительства» иностранных организаций. Косвенно данную точку зрения подтверждает МНС России в Положениях об особенностях учета в налоговых органах иностранных организаций²⁶, в п. 1.1 которого МНС указывает: учету в налоговых органах подлежат:

«...иностранное юридическое лицо, компания, фирмы, иные корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, а также любые другие организации (включая полные товарищества и личные компании), образованные в соответствии с законодательством иностранных государств (далее именуемые - «иностранная организация»);

международные организации, созданные на основе международного договора, обладающие международной правосубъектностью и имеющие статус юридического лица, располагающие в Российской Федерации своими постоянными органами, филиалами или представительствами (далее именуемые - «международная организация»);».

Таким образом, МНС России (в настоящее время ФНС) произвело попытку самостоятельно дать определение «иностранная организация» и «международная организация», которые не соответствуют терминам ст. 11 НК РФ. МНС России включило в перечень (добавило) иностранных организаций «любые другие организации (полные товарищества и личные компании)», и позволило себе «исправить» образовавшийся в Налоговом кодексе пробел и (или) ликвидировать его. К числу налогоплательщиков МНС относит только филиалы и представительства международных организаций.

По смыслу ст. 1 НК РФ любые нормативные правовые акты о налогах и сборах, изданные субъектами Российской Федерации, Федеральными органами государственной власти, органами местного самоуправления, в пределах своей компетенции, должны полностью соответствовать нормам НК РФ. Приведенные термины не соответствуют НК РФ ни в редакции 1998 года, ни в редакции 2007 года, после внесенных Федеральным законом от 27 июля 2006 № 137-ФЗ изменений, а Приказ МНС РФ от 07 апреля 2000 № АП-3-06/124 об утверждении вышерассмотренного Положения об особенностях учета в налоговых органах иностранных организаций следует признать не соответствующим НК РФ.

Суды, рассматривая дела с участием иностранных юридических лиц²⁷ опираются на положения п. 7 ст. 3 НК РФ: «Все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов)». Так Определением КС РФ от 25 июля 2001 № 138-О разъяснено, что по смыслу положения п. 7 ст. 3 НК РФ в сфере налоговых правоотношений действует презумпция добросовестности налогоплательщика²⁸.

²⁵ Гуреев В.И. Российское налоговое право. М.: ОАО Экономика, 1997. С. 51-52; Витрянский В.В., Герасименко С.А. Налоговые органы, налогоплательщики и Гражданский кодекс. М.: МЦФЭР, 1995. С. 45.

²⁶ Приказ МНС РФ от 07 апреля 2000 № АП-3-06/124 «Об утверждении положения об особенностях учета в налоговых органах иностранных организаций» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 25.

²⁷ Судебную практику по делам с участием иностранных юридических лиц – см. Кобзарь-Фролова М.Н. Налогово-правовые отношения и налоговые деликты с участием иностранных юридических лиц. Монография. М.: ВГНА, 2008. С.169-200.

²⁸ Режим доступа: Подборка судебных решений за 2001г. // КонсультантПлюс. По состоянию на май 2010.

Проблемы, которые возникают при осуществлении предпринимательской деятельности иностранными организациями на территории России, стали предметом рассмотрения Правительства РФ. В целях урегулирования отношений по взиманию налогов с деятельности иностранных организаций, избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и имущество иностранных инвесторов Правительство РФ одобрило Типовое соглашение между Российской Федерацией и иностранными государствами об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество²⁹. Указанным актом предпринята попытка унифицировать все существующие международные соглашения с Российской Федерацией об избежании двойного налогообложения³⁰, привести их в соответствие нормам международного права, гармонизировать и стабилизировать отношения между Российской Федерацией и иностранными инвесторами. Осмелюсь предположить, что среди положительных сторон такой унификации последует увеличение объема от налоговых поступлений с деятельности иностранных организаций в бюджет Российской Федерации.

Однако нельзя сказать, что постановлением урегулированы все пробелы в налоговом законодательстве. К недостаткам Типового соглашения следует отнести:

- отсутствие постановки цели таких соглашений, выделение приоритетных задач;
- ст. 1 Типового соглашения не несет юридической нагрузки, поскольку имеет бланкетные диспозиции и отсылает к ст. 4 Типового соглашения;
- в общих определениях отсутствуют такие понятия как: «постоянное представительство», «место деятельности»; «резидент» и другие, то есть те которые и вызывают проблемы в российском налоговом законодательстве для определения субъекта налога. Статья 4 Типового соглашения вводит понятие «резидент Договаривающегося Государства». В п.3.ст.4 внесены предложения об определении расположения фактического места управления лица, места инкорпорации и другие факторы для целей налогообложения лица, если оно является резидентом двух договаривающихся государств. Таким образом вводятся дополнительные понятия, не закрепленные в статье 3 «Общие определения».

В целях предупреждения и нейтрализации конфликтных ситуаций при применении норм законодательства о налогах и сборах к иностранным организациям, представляется целесообразным:

1. Статью 11 Налогового кодекса РФ дополнить следующими дефинициями:

- российская коммерческая организация - это юридическое лицо, образованное в соответствии с законодательством Российской Федерации в качестве коммерческой организации и обладающее гражданской правоспособностью, определяемой в соответствии с ГК РФ;
- российская некоммерческая организация - это юридическое лицо, образованное в соответствии с законодательством Российской Федерации в качестве некоммерческой организации и обладающее гражданской правоспособностью, определяемой в соответствии с ГК РФ;
- иностранная коммерческая организация - это иностранное юридическое лицо, созданное вне территории Российской Федерации, в соответствии с законодательством иностранного государства в качестве коммерческой организации;
- иностранная некоммерческая организация - это иностранное юридическое лицо, созданное вне территории Российской Федерации, в соответствии с законодательством иностранного государства в качестве некоммерческой организации;
- международная организация - это юридическое лицо, созданное на основании ратифицированного правительствами договаривающихся государств международного договора, и обладающая статусом межгосударственной организации;

²⁹ Постановление Правительства РФ от 24 февраля 2010 № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество» //СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1078.

³⁰ По состоянию на 01.07.2010 их всего насчитывается 76.

- представительство иностранной организации – это обособленное подразделение любой гражданско-правовой формы, осуществляющее на территории Российской Федерации предпринимательскую деятельность, извлекающее доход (прибыль), подлежащий налогообложению;

Статью 19 НК РФ дополнить следующими дефинициями:

Налоговые резиденты - налогоплательщики и плательщики сборов Российской Федерации, которые подлежат налогообложению по всем видам своих доходов от источников в РФ и за ее пределами, в соответствии с настоящим Кодексом.

Налоговые нерезиденты Российской Федерации являются налогоплательщиками в соответствии с настоящим Кодексом, международными договорами и подлежат обложению налогом в случае осуществления ими предпринимательской деятельности, извлечения доходов (прибыли) на территории Российской Федерации, от источников в Российской Федерации.

В порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, филиалы и иные обособленные подразделения налогоплательщиков исполняют обязанности этих организаций по уплате налогов по месту своего нахождения.

Аналогичные нормы следует предусмотреть в Постановлении Правительства Российской Федерации от 24 февраля 2010 № 84 «О заключении межгосударственных соглашений...».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.
3. Федеральный закон от 10 декабря 2003 № 173-ФЗ (ред. от 22 июля 2008) «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.
4. Федеральный закон от 27 июля 2006 № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» // СЗ РФ. 2006. № 31 (Ч 1). Ст. 3436.
5. Федеральный закон от 03 июня 2006 № 75-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2382.
6. Федеральный закон от 12 января 1996 № 7-ФЗ (ред. от 19 мая 2010) «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.
7. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Мексиканских Соединенных Штатов от 07 июня 2004 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы» // Бюллетень международных договоров, № 11, ноябрь, 2008.
8. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Сингапур от 09 сентября 2002 «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы» // Бюллетень международных договоров, № 7, июль, 2009.
9. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Ирландии от 29 апреля 1994 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы» // Бюллетень международных договоров, № 6, 1996.
10. Постановление Правительства РФ от 24 февраля 2010 года № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество» // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1078.
11. Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2004 № 110 (ред. от 08 декабря 2008) «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (вместе с «Правилами ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков», «Правилами взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц в случае их реорганизации» // СЗ РФ. 2004. № 10. Ст. 864.
12. Приказ МНС РФ от 07 апреля 2000 № АП-3-06/124 «Об утверждении положения об особенностях учета в налоговых органах иностранных организаций» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 25, 19 июня 2000.
13. Информационное сообщение ФНС РФ от 26 февраля 2008 «Порядок подтверждения статуса налогового резидента Российской Федерации» // Российский налоговый курьер, № 6, 2008.

14. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., Юрид. изд-во МЮ СССР. 1947.
15. Витрянский В.В., Герасименко С.А. Налоговые органы, налогоплательщики и Гражданский кодекс. М.: МЦФЭР. 1995;
16. Гуреев В.И. Российское налоговое право. М.: ОАО Экономика. 1997.
17. Кобзарь-Фролова М.Н. Налогово-правовые отношения и налоговые деликты с участием иностранных юридических лиц. Монография. М. ВГНА. 2008.
18. Кобзарь-Фролова М.Н. Налогово-правовой статус иностранных юридических лиц: дисс.. канд. юрид. наук. 2004.
19. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный): Уч. пособие // Сост. и автор ком. С.Д. Шаталов.
20. Кучеров И.И. Международное налоговое право: Учебник. М.: ЮрИнфоР. 2007. 452с.
21. Основы налогового права: Учебно-методическое пособие // Под ред. Пепеляева С.Г. М.: Инвест фонд. 1995.

Кобзарь-Фролова Маргарита Николаевна
ВГНА Минфина России
кандидат юридических наук,
доцент кафедры Финансового и налогового права,
Тел.: 371-59-11 (раб.)
e-mail: MargoKFMN@Yandex.ru

M.N. KOBZAR'-FROLOVA

**FOREIGN LEGAL PERSONS IN SYSTEM OF PARTICIPANTS OF THE
RELATIONS REGULATED BY THE LEGISLATION
ABOUT TAXES AND TAX COLLECTIONS**

BIBLIOGRAPHY

1. Nalogovyi kodeks Rossiiskoj Federacii. CHast' pervaya// SZ RF, № 31.1998. St. 3824.
2. Nalogovyi kodeks Rossiiskoj Federacii (chast' vtoraya) // SZ RF. 2000. № 32. St. 3340.
3. Federal'nyi zakon ot 10 dekabrya 2003 № 173-FZ (red. ot 22 iyulya 2008) «O valyutnom regulirovani-i i valyutnom kontrole» //SZ RF. 2003, №50. St. 4859.
4. Federal'nyi zakon ot 27 iyulya 2006 № 137-FZ «O vnesenii izmenenii v chast' pervuyu i chast' vto-ruyu Nalogovogo kodeksa Rossiiskoj Federacii i otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoj Federacii v svyazi s osushchestvleniem mer po sovershenstvovaniyu nalogovogo administrirovaniya» // SZ RF, 2006, № 31 (1 ch.). St. 3436.
5. Federal'nyi zakon ot 03 iyunya 2006 № 75-FZ «O vnesenii izmenenii v chast' vtoruyu Nalogovogo kodeksa Rossiiskoj Federacii i stat'yu 1 Federal'nogo zakona «Ob inostrannykh investitsiyah v Rossiiskoj Federacii» //SZ RF. 2006, № 23. St. 2382.
6. Federal'nyi zakon ot 12 yanvarya 1996 № 7-FZ (red. ot 19 maya 2010) «O nekommercheskikh organizatsiyah» //SZ RF.1996, № 3. St. 145.
7. Soglasenie mezhdru Pravitel'stvom RF i Pravitel'stvom Meksikanskikh Soedinennykh Shtatov ot 07 iyunya 2004 «Ob izbezhanii dvojnogo nalogooblozheniya v otnoshenii nalogov na dohody»// Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov, № 11, noyabr', 2008.
8. Soglasenie mezhdru Pravitel'stvom RF i Pravitel'stvom Respubliki Singapur ot 09 sentyabrya 2002 «Ob izbezhanii dvojnogo nalogooblozheniya i predotvrashchenii ukloneniya ot nalogooblozheniya v otnoshenii nalogov na dohody»// Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov, № 7, iyul', 2009.
9. Soglasenie mezhdru Pravitel'stvom Rossiiskoj Federacii i Pravitel'stvom Irlandii ot 29 apre-lya 1994 «Ob izbezhanii dvojnogo nalogooblozheniya v otnoshenii nalogov na dohody» // Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov, № 6, 1996.
10. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 24 fevralya 2010 goda № 84 «O zaklyuchenii mezhdunarodnykh soglasenii ob izbezhanii dvojnogo nalogooblozheniya i o predotvrashchenii ukloneniya ot uplaty nalogov na dohody i imushchestvo» // SZ RF. 2010. № 10. St. 1078.

11. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 26 fevralya 2004 № 110 (red. ot 08 dekabrya 2008) «O sover-shenstvovanii procedur gosudarstvennoj registracii i postanovki na uchet yuridicheskikh lic i individual'nyh predprinimatelej «(vmeste s «Pravilami vedeniya Edinogo gosudarstvennogo reestra nalogoplatel'shchi-kov», «Pravilami vzaimodejstviya registriruyushchih organov pri gosudarstvennoj registracii yuridicheskikh lic v sluchae ih reorganizacii» //SZ RF. 2004, № 10. St. 864.

12. Prikaz MNS RF ot 07 aprelya 2000 № AP-3-06/124 «Ob utverzhdenii polozheniya ob osobennostyah ucheta v nalogovyh organah inostrannyh organizacii» /Byulleten' normativnyh aktov federal'nyh organov ispolnitel'noj vlasti, № 25, 19 iyunya 2000.

13. Informacionnoe soobshchenie FNS RF ot 26 fevralya 2008 «Poryadok podtverzhdeniya statusa nalo-govogo rezidenta Rossiiskoj Federacii «//Rossiiskii nalogovyi kur'er, № 6, 2008.

14. Bratus' S.N. YUridicheskie lica v sovetskom grazhdanskom prave. M., YUrid. izd-vo MYU SSSR.1947.

15. Vitryanskii V.V., Gerasimenko S.A. Nalogovye organy, nalogoplatel'shchiki i Grazhdanskii kodeks. M.: MCFE'R.1995.

16. Gureev V.I. Rossiiskoe nalogovoe pravo. M.: OAO E'konomika. 1997.

17. Kobzar'-Frolova M.N. Nalogovo-pravovye otnosheniya i nalogovye delikty s uchastiem inostran-nyh yuridicheskikh lic. Monografiya. M. VGNA. 2008.

18. Kobzar'-Frolova M.N. Nalogovo-pravovoj status inostrannyh yuridicheskikh lic: diss.. kand. jurid. nauk. 2004.

19. Kommentarii k Nalogovomu kodeksu Rossiiskoj Federacii chasti pervoj (postatejnyi): Uch. poso-bie // Sost. i avtor kom. S.D. SHatalov.

20. Kucherov I.I. Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo: Uchebnik. M.: YUrInfoR. 2007. 452s.

21. Osnovy nalogovogo prava: Uchebno-metodicheskoe posobie // Pod red. Pepelyaeva S.G. M.: Invest fond. 1995.

Kobzar'-Frolova Margarita Nikolaevna

VGNA of the Ministry of Finance of Russia

Candidate in Law ,

Associate professor of the Chair Financial and Tax right

Tel.: 371-59-11 (паб.)

e-mail: MargoKFMN@Yandex.ru

Лекционные курсы в юридическом институте
ФГОУ ВПО «Госуниверситет – УНПК»

П.А. Астафичев

Организация конституционного правосудия в России

**1. Конституционный Суд РФ как судебный орган
конституционного контроля**

Конституционное правосудие – это вид государственной деятельности, основной целью которого является обеспечение верховенства и прямого действия конституции страны. Конституция не может действовать сама по себе. Чтобы она функционировала, нужны определенные механизмы, приводящие ее в движение. Конечно, при отсутствии конституционного правосудия основные законы государств полностью бы не прекратили своего действия. Однако практика показывает, что судебные органы конституционного контроля демонстрируют весьма высокую эффективность. Поэтому всякая страна, для которой характерно наличие конституционного строя, вынуждена прибегать к конституционному правосудию. Различие состоит лишь в том, осуществляют ли эту функцию суды общей юрисдикции, квазисудебные органы или специализированные суды.

В Российской Федерации избрана последняя модель. Конституционное правосудие осуществляется не Верховным Судом и не Высшим Арбитражным Судом, а специально созданным для этих целей органом – Конституционным Судом РФ. Организационная обособленность конституционного правосудия позволяет добиться большего эффекта от специализации судей, отграничить материальные и процессуальные основы функционирования Конституционного Суда РФ от аналогичных норм общего и арбитражного судопроизводства, а главное – гарантировать самостоятельность и независимость конституционного правосудия в отношении других видов государственной деятельности, включая само правосудие.

Судебные органы конституционного контроля существовали в России не всегда. В дореволюционный и советский периоды отечественной истории они отсутствовали по вполне понятным причинам: в царской России не было конституций, а советские конституции не нуждались в судебной защите. С приходом к власти М.С.Горбачева и началом перестройки был учрежден Комитет конституционного надзора СССР, который впоследствии эволюционировал в организационно-правовую форму Конституционного Суда РФ. Однако и сегодня не наблюдаются прочные юридические гарантии его существования: в ст. 11 Конституции РФ¹ институт конституционного правосудия не упоминается, оно не входит в состав основ конституционного строя, его учреждение или упразднение не равносильно принятию новой конституции страны. Статус Конституционного Суда РФ регулируется лишь ст. 125 Конституции РФ, содержание которой может меняться в сравнительно простой процедуре внесения поправок в главы 3 – 8 Конституции РФ². Более подробно статус Конституционного Суда РФ регламентируется Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации»³.

В силу того, что конституционное правосудие есть сравнительно молодой феномен в российской юриспруденции, оно имеет не только сторонников, но и противников. Выдвигаются различные аргументы в обоснование или отрицание необходимости и порядка его функционирования. Конституционный Суд РФ не избирается народом посредством всеобщих, равных, прямых и тайных выборов; вместе с тем, фактическая власть его девятнадцати судей способна заблокировать волю парламента и главы государства. Если состав данного

¹ Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

² Федеральный закон от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1146.

³ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» с послед. изм. // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447. 2009. № 23. Ст. 2754.

органа оказался бы тенденциозным, от него можно было ожидать весьма неблагоприятных политико-правовых решений. Но практика функционирования Конституционного Суда РФ продемонстрировала противоположный путь. Сегодня это – одна из движущих сил в построении и развитии конституционализма, демократии, гуманизма и справедливости в современной России.

Основной, но не единственной функцией Конституционного Суда РФ является осуществление **конституционного контроля**, то есть проверки законодательства на предмет его соответствия конституции государства. Функция конституционного контроля не является исключительной прерогативой конституционного правосудия. В определенной мере она присуща главе государства и парламенту, участникам законодательного процесса на уровне субъектов РФ. Если в Государственную Думу или в законодательный (представительный) орган субъекта РФ вносится законопроект, он проверяется на предмет соответствия конституции государства. Аналогичным образом Президент РФ или высшее должностное лицо субъекта РФ обязаны отклонить принятый представительным органом закон, если он противоречит Конституции РФ. Обеспечение конституционности – общая задача органов государственной власти и местного самоуправления. Вместе с тем, судебный конституционный контроль имеет ряд сравнительных преимуществ. К ним относятся высокий профессиональный ценз судей, политическая нейтральность конституционного правосудия, наличие особой процедуры рассмотрения конституционных споров, дополнительные гарантии сбалансированности ветвей власти и равновесия полномочий в системе разделения властей (ст. 10 Конституции РФ).

Судебный конституционный контроль может быть *конкретным* или *абстрактным*, *предварительным* или *последующим*. Конкретный характер конституционного контроля означает непосредственную взаимосвязь с делом заявителя. Например, граждане обжалуют в Конституционном Суде РФ нормы федерального законодательства, согласно которым исчисление ежемесячных платежей по договорам пожизненной ренты производится из расчета 100 руб., в то время как для других целей сумма минимального размера оплаты труда постоянно растет⁴. В данном случае конституционный контроль будет **конкретным**, поскольку заниженный размер исчисления минимального размера оплаты труда наблюдался по гражданско-правовым требованиям конкретных лиц, обратившихся в Конституционный Суд РФ.

Совершенно иная картина складывается в случае запроса в Конституционный Суд РФ депутатов Государственной Думы о проверке конституционности указа главы государства, закрепившего за пенсионным фондом и его территориальными органами полномочие по выплате государственных пенсий⁵. Обратившиеся в Суд депутаты Государственной Думы не должны быть пенсионерами, работниками органов социальной защиты или пенсионного фонда. Их лично нормы оспариваемого указа Президента РФ могут и не затрагивать. Однако Конституционный Суд РФ обязан принять такое дело к производству. При подобных обстоятельствах принято говорить об **абстрактном** конституционном контроле.

Предварительный конституционный контроль предполагает проверку конституционности акта до его вступления в юридическую силу. Предварительность конституционного контроля имеет свои достоинства: заблаговременность, отсутствие обратной силы судебного решения и исключение ряда сложностей, обусловленных последствиями признания оспариваемой нормы неконституционной. Методу предварительного конституционного контроля, в частности, отдано предпочтение во Франции.

Однако в Российской Федерации и ряде других стран судебный конституционный контроль является **последующим**. Предметом конституционной проверки в этих государ-

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан А.Ф. Кутиной и А.Ф. Поварничиной» // СЗ РФ. 2008. № 51. Ст. 6205.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2001 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 2000 года № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2001. № 27. Ст. 2804.

ствах служат нормы действующего законодательства. Это позволяет учитывать вновь открывшиеся обстоятельства, исключает непосредственное участие конституционного правосудия в законодательном процессе, обеспечивает возможность возбуждения конституционного судопроизводства по индивидуальным жалобам граждан.

2. Полномочия Конституционного Суда РФ

Конституционный Суд РФ как один из высших органов публичной власти имеет постоянные права и обязанности, определенный круг деятельности, законно принадлежащее место в государственном организме. Его компетенция может быть разделена на следующие группы.

К *первой группе* относятся полномочия Конституционного Суда РФ, связанные с проверкой конституционности *законов и подзаконных актов* по запросам ряда *государственных органов*. Юридическая формулировка данного полномочия выглядит весьма громоздкой: «Конституционный Суд РФ по запросам Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации: 1) федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ; 2) конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов РФ; 3) договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ, договоров между органами государственной власти субъектов РФ; 4) не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации» (ч. 2 ст. 125 Конституции РФ).

Вторая группа полномочий Конституционного Суда РФ представляет известную противоположность предыдущей – это проверка конституционности *законов* (а не законов и подзаконных актов) по жалобам *граждан* и запросам *судов*. Важным условием допустимости такого обращения является фактическое или потенциальное применение оспариваемой нормы в конкретном деле (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ).

Третья группа полномочий Конституционного Суда РФ охватывает нормативное (т.е. не казуальное, не относящееся к конкретному случаю) *толкование* норм Конституции РФ. Официальная интерпретация Конституции РФ допускается по запросам Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, органов законодательной власти субъектов РФ (ч. 5 ст. 125 Конституции РФ).

Наконец, *четвертая группа* полномочий Конституционного Суда РФ связана с разрешением *споров о компетенции* между: 1) федеральными органами государственной власти; 2) органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ; 3) высшими государственными органами субъектов РФ (ч. 3 ст. 125 Конституции РФ).

Несмотря на сложность приведенных формулировок, компетенция Конституционного Суда РФ достаточно ясна: это проверка конституционности законодательства, официальное толкование Конституции РФ и разрешение споров о компетенции между высшими органами власти⁶. Причем на практике Конституционный Суд РФ чаще всего проверяет оспариваемые нормы на предмет их соответствия Конституции РФ, значительно реже дает официальное толкование Конституции РФ и, весьма редко, разрешает споры о компетенции. Причина подобной статистики кроется в отсутствии у Конституционного Суда РФ права инициативы возбуждения производства по делу, а также в установленном Конституцией РФ круге лиц, уполномоченных на обращение в Конституционный Суд РФ.

⁶ К компетенции Конституционного Суда РФ относится ряд иных полномочий и функций (например, заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления).

С формальной стороны к компетенции Конституционного Суда РФ не относится проверка конституционности правоприменительной практики. Вместе с тем, согласно ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд РФ принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов. Поэтому правоприменительная практика неизбежно становится объектом судебного конституционного контроля (но не сама по себе, а в ее системной взаимосвязи с оспариваемыми или толкуемыми нормами).

Таким образом, основным правозащитным инструментом в деятельности Конституционного Суда РФ является *проверка конституционности законодательства и связанной с ним правоприменительной практики*. Любое лицо, чьи права нарушены правовыми нормами законов, вправе обратиться с жалобой в Конституционный Суд РФ с целью проверки конституционности указанных норм (конкретный нормоконтроль). Государственные органы могут инициировать производство в Конституционном Суде РФ в порядке абстрактного нормоконтроля по более широкому кругу нормативных правовых актов. Всякий суд, пришедший к выводу о противоречии Конституции РФ правовых норм законов, подлежащих применению в конкретном деле, обязан приостановить производство по делу и направить запрос в Конституционный Суд РФ. Причем ходатайствовать об этом перед судом может любая сторона в юридическом споре.

Конституционный Суд РФ не является основным субъектом в правозащитном механизме современной России. Бремя нормоконтроля и обеспечения прав человека, главным образом, возлагается на обычные судебные инстанции – первую, апелляционную и кассационную. В Конституционный Суд РФ обращаются лишь в крайних, экстраординарных случаях, когда исчерпаны все другие средства, а основание запроса, ходатайства или жалобы приобретает общегосударственное значение.

3. Статус судьи Конституционного Суда РФ

Судьи Конституционного Суда РФ имеют *общий и специальный* конституционно-правовой статус. С одной стороны, на них распространяются нормы законодательства о статусе всех судей в Российской Федерации⁷; с другой – особенности правового положения судей именно Конституционного Суда РФ регулируются Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», рядом иных нормативных правовых актов. При расхождении общих и специальных норм применению подлежат последние из них.

В соответствии с Конституцией РФ (ч. 5 ст. 32) граждане имеют *право участвовать в отправлении правосудия*. Приведенная норма, в числе прочего, означает, что каждый гражданин при определенных обстоятельствах вправе претендовать на замещение должности судьи. Судебный корпус в современной России в целом весьма многочислен, поэтому право на участие в конкурсе на замещение должностей судей осуществимо для сравнительно широкого круга соискателей, удовлетворяющих необходимым квалификационным требованиям.

Однако применительно к вопросу о замещении должности судьи Конституционного Суда РФ приведенное рассуждение относится не в полной мере. Для того чтобы стать судьей Конституционного Суда РФ, нужно иметь высокий авторитет, широкую известность, заслуженность и признание. Инициатива назначения судей Конституционного Суда РФ принадлежит Президенту РФ. Конечно, можно предположить самостоятельное обращение гражданина, удовлетворяющего необходимым квалификационным требованиям, в адрес главы государства с предложением назначить его судьей Конституционного Суда РФ и последующее обжалование бездействия Президента РФ в суд со ссылкой на ч. 5 ст. 32 Конституции РФ.

⁷ Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» с послед. изм.// ВВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792. СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4834. 2008. № 52. Ст. 6229. 2010. № 27. Ст. 3419.

Но такой метод реализации права гражданина на участие в отправлении правосудия вряд ли можно считать перспективным. Во-первых, квалификационные требования к судьям Конституционного Суда РФ включают в себя ряд оценочных категорий, которые вправе использовать Президент РФ при решении вопроса о возбуждении соответствующей инициативы перед Советом Федерации. Во-вторых, предложения о кандидатах на должности судей Конституционного Суда РФ могут вноситься Президенту РФ членами или депутатами палат Федерального Собрания, законодательными органами субъектов РФ, высшими судебными органами, федеральными юридическими ведомствами, всероссийскими юридическими сообществами, юридическими научными и учебными заведениями (ч. 1 ст. 9 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»)⁸.

Право граждан на равный доступ к замещению должностей судей Конституционного Суда РФ *ограничивается* рядом юридических *оснований*, допустимых по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. К ним относятся: *возрастной ценз* (судья должен быть не моложе 40 и не старше 70 лет); *нравственный ценз* (безупречная репутация); *профессионально-квалификационный ценз* (наличие высшего юридического образования, стажа работы по юридической профессии не менее 15 лет, признанной высокой квалификации в области права); *ценз несовместимости статуса*.

Несовместимость статуса предполагает перечисление в законе занятий и действий, не совместимых с должностью судьи Конституционного Суда РФ. Соответствующие запреты затрагивают иные виды профессиональной и общественной деятельности, а также предполагают ряд ограничений права на представительство и права на свободу выражения мнения. Судья Конституционного Суда РФ не может быть депутатом, занимать или сохранять за собой другие государственные или общественные должности, иметь частную практику. Ему запрещено осуществлять иную оплачиваемую деятельность, кроме преподавательской, научной и другой творческой работы, занятие которой не должно препятствовать выполнению обязанностей судьи. Судья Конституционного Суда РФ не вправе осуществлять защиту или представительство, кроме законного представительства, в органах власти, оказывать кому бы то ни было покровительство в получении прав и освобождении от обязанностей. Судья не вправе публично высказывать свое мнение о вопросе, который может стать предметом рассмотрения, а также который изучается или принят к рассмотрению Конституционным Судом РФ до принятия решения по этому вопросу (так называемое правило «sub judice»).

Особенно подробные запрещающие нормы характерны для *политической деятельности* судей Конституционного Суда РФ. Им не разрешается принадлежать к политическим партиям и движениям, материально их поддерживать, участвовать в политических акциях или избирательных кампаниях, вести политическую пропаганду и агитацию, даже присутствовать на съездах и конференциях политических партий и движений. Политическая деятельность в какой бы то ни было форме судьям Конституционного Суда РФ воспрещена. Это необходимо потому, что большинство споров в Конституционном Суде РФ имеет политический характер, а политическая ангажированность судьи могла бы поставить под сомнение его независимость и беспристрастность.

Другими важными гарантиями независимости и беспристрастности судей Конституционного Суда РФ являются принципы их *несменяемости* и *неприкосновенности*. Каждый из названных принципов представляет собой общее правило, из которого допускаются определенные исключения. Принципы несменяемости и неприкосновенности нельзя трактовать в качестве абсолютных, не подлежащих ограничениям ни по каким основаниям. Напротив, они имеют относительный характер.

⁸ Норма ч. 1 ст. 9 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» может быть истолкована двояко. При одном варианте интерпретации перечень указанных в ней лиц понимается в качестве исчерпывающего, при другом – допускается более широкий круг субъектов данного права, включающий самого соискателя должности. Неопределенность нормы обусловлена отсутствием слова «только» или его синонимов после слов «Президенту Российской Федерации».

Несменяемость как общее правило предполагает, что после назначения лица на должность судьи Конституционного Суда РФ он продолжает исполнять свои обязанности вплоть до достижения им возраста 70 лет. Однако при наступлении определенных обстоятельств полномочия судьи Конституционного Суда РФ могут быть *приостановлены* или *прекращены*.

Основаниями для **приостановления** полномочий судьи Конституционного Суда РФ являются, во-первых, возбуждение *уголовного дела* либо привлечение его в качестве обвиняемого по другому уголовному делу; во-вторых, временная неспособность по *состоянию здоровья* выполнять судебские обязанности. Решение Конституционного Суда РФ о приостановлении полномочий судьи принимается не позднее месяца со дня выявления соответствующих оснований. Если полномочия судьи приостановлены, он не вправе участвовать в заседаниях Конституционного Суда РФ, направлять официальные документы и истребовать информацию. Во всем остальном статус судьи сохраняется: ему продолжается выплата заработной платы, действуют льготы и гарантии. После отпадения оснований к приостановлению полномочий судьи Конституционного Суда РФ данный орган принимает решение о **восстановлении** полномочий судьи.

Если институт приостановления полномочий судьи по своей юридической природе является обратимым, то **прекращение** полномочий влечет за собой открытие вакансии и последующее замещение соответствующей должности иным лицом. Даже если впоследствии будет доказано, что полномочия судьи были прекращены незаконно и необоснованно, это не даст оснований для прекращения полномочий вновь назначенного судьи и восстановления прежнего судьи в его правах и статусе. При подобных обстоятельствах решение о прекращении полномочий имеет необратимый характер.

Круг оснований для прекращения полномочий судьи Конституционного Суда РФ является более широким. В одних случаях решение о прекращении полномочий принимает *Совет Федерации* как орган, назначивший судью на должность, в других – право принятия решения принадлежит непосредственно *Конституционному Суду РФ*. Кроме того, имеется ряд обстоятельств, при которых для прекращения полномочий судьи необходима сначала воля квалифицированного большинства судей *Конституционного Суда РФ*, а затем решение *Совета Федерации*.

По решению Совета Федерации полномочия судьи Конституционного Суда РФ прекращаются ввиду нарушения порядка его назначения на должность. Если судья достиг возраста 70 лет, подал личное письменное заявление об отставке, утратил гражданство РФ, был признан в установленном порядке недееспособным, безвестно отсутствующим, умершим или в действительности умер – решение о прекращении его полномочий принимается Конституционным Судом РФ. Тот же порядок характерен для случая вступления в законную силу обвинительного приговора суда общей юрисдикции, вынесенного в отношении судьи Конституционного Суда РФ.

Если же судья Конституционного Суда РФ, во-первых, совершил проступок, порочащий честь и достоинство судьи; во-вторых, несмотря на предупреждение со стороны Конституционного Суда РФ продолжал занятия или совершал действия, не совместимые с его должностью; в-третьих, не принимал участия в заседаниях Конституционного Суда РФ или уклонялся от голосования свыше двух раз подряд без уважительных причин, – процедура прекращения его полномочий выглядит иначе. Исключительным правом инициативы решения данного вопроса перед Советом Федерации обладает Конституционный Суд РФ, причем последний должен выразить свою волю большинством не менее двух третей от общего числа судей.

Судьи Конституционного Суда РФ, по общему правилу, являются **неприкосновенными**. Судья не может быть привлечен к какой-либо ответственности, в том числе после прекращения его полномочий, за выраженное мнение при отправлении конституционного правосудия. Исключение составляет факт преступного злоупотребления своими полномочиями. За совершение дисциплинарного проступка по решению Конституционного Суда РФ на су-

дью может быть наложено взыскание в виде предупреждения или прекращения полномочий. Процедура привлечения судей Конституционного Суда РФ к уголовной ответственности регулируется ст. 448 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Возбуждение уголовного дела или привлечение судьи Конституционного Суда РФ в качестве обвиняемого возможно по решению Председателя Следственного комитета при Прокуратуре РФ с согласия Конституционного Суда РФ, причем Конституционный Суд РФ обязан мотивировать такое решение.

4. Структура и внутренняя организация деятельности Конституционного Суда РФ

Конституционный Суд РФ – коллегиальный орган, основанный на равноправии его членов. Каждый из девятнадцати судей Конституционного Суда РФ действует самостоятельно, независимо и беспристрастно. Между судьями отсутствуют отношения подчиненности и субординации. Поэтому основной организационной формой конституционного судопроизводства является *заседание* Конституционного Суда РФ, в котором принимают участие все его судьи. В конституционном судопроизводстве не допускается единоличное рассмотрение споров от имени Конституционного Суда РФ, равно как и деление Суда на какие-либо структурные единицы, уполномоченные действовать в качестве представителей всего органа⁹. В этом смысле статус Конституционного Суда РФ ближе к правовому положению Совета Федерации или Государственной Думы, чем к организационным формам отправления правосудия в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Конституционный Суд РФ рассматривает в заседаниях все вопросы, отнесенные к его полномочиям Конституцией РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Кроме того, в заседаниях принимаются послания и Регламент Конституционного Суда РФ, решения о представлении судей к государственным наградам, о приостановлении или прекращении их полномочий и т.д. Однако компетенция Конституционного Суда РФ весьма обширна, ее невозможно полностью реализовать посредством проведения судебных заседаний. В связи с этим законодатель предусматривает институт *должностных лиц* Конституционного Суда РФ, закрепляя за ними ряд самостоятельных полномочий и публично-значимых функций, вытекающих из компетенции Конституционного Суда РФ. К таким должностным лицам относятся *Председатель* и *заместители Председателя* Конституционного Суда РФ¹⁰.

Председатель Конституционного Суда РФ назначается на должность Советом Федерации из числа судей Конституционного Суда РФ по представлению Президента РФ сроком на шесть лет. По истечении данного срока допускается повторное и последующее назначение одного и того же лица на должность Председателя Суда без каких-либо правоограничений, однако всякий раз требуется соответствующая инициатива главы государства и положительное решение Совета Федерации. В результате Председатель Конституционного Суда РФ находится под риском лишения своего статуса вследствие негативной оценки его деятельности со стороны Президента РФ и Совета Федерации¹¹. Однако это не затрагивает его общего статуса как судьи Конституционного Суда РФ и, в определенной мере, стимулирует ротацию должностных лиц Суда.

Несмотря на сравнительно широкую компетенцию главы государства и Совета Федерации в сфере назначения на должность Председателя Конституционного Суда РФ, законодатель не закрепляет за этими органами права инициативы досрочного прекращения полномочий Председателя Суда. Такую инициативу до истечения шестилетнего срока может выразить лишь сам Конституционный Суд РФ, причем квалифицированным большинством голосов судей и посредством тайного голосования. Основанием для досрочного прекращения

⁹ Ранее в составе Конституционного Суда РФ образовывались две палаты, в которые входили по 9 и 10 судей. В настоящее время подобная практика утратила силу.

¹⁰ Ранее должностными лицами Конституционного Суда РФ являлись не только Председатель и заместитель Председателя, но еще и судья-секретарь.

¹¹ При этом следует учитывать, что к полномочиям Конституционного Суда РФ относится разрешение споров о компетенции с участием Президента РФ и Совета Федерации, а также проверка конституционности актов, издаваемых данными органами.

полномочий Председателя Суда является неисполнение либо ненадлежащее исполнение им должностных обязанностей. В последующем для досрочного прекращения его полномочий требуются представление Президента РФ и решение Совета Федерации.

Председатель Конституционного Суда РФ реализует следующую компетенцию: он *представляет* Суд в отношениях с государственными органами и организациями, общественными объединениями и иными лицами, по уполномочию Конституционного Суда РФ выступает с *заявлениями* от его имени; руководит *подготовкой заседаний* Суда и *председательствует* на них; *вносит* на обсуждение Суда вопросы, подлежащие рассмотрению в его заседаниях; осуществляет общее *руководство аппаратом*.

Статус *заместителей* Председателя Конституционного Суда РФ является близким и во многом тождественным правовому положению Председателя Суда. Эти лица назначаются на должности и освобождаются от них в том же порядке, что и Председатель Конституционного Суда РФ. Различие состоит в специфике их компетенции, которая имеет вторичный характер: заместители Председателя выполняют отдельные обязанности Председателя по его уполномочию либо в его отсутствие. В случае невозможности исполнения обязанностей Председателя Суда одним из его заместителей исполнение этих обязанностей переходит последовательно к судье, имеющему наибольший стаж работы в должности судьи Конституционного Суда РФ, а при равном стаже – к старейшему по возрасту судье.

ОТЗЫВЫ И РЕЦЕНЗИИ

РЕЦЕНЗИЯ

на монографию Велиевой Д.С. Экологическая безопасность в России: конституционно-правовое исследование / под ред. В.Т.Кабышева. – Саратов: Поволжская академия государственной службы им. П.А.Столыпина, 2011. – 204 с.

Процессы глобализации, радикально преобразуя мировое сообщество, задают новые параметры экологического развития государства, по-новому определяют проблемы обеспечения экологической безопасности в силу меняющегося характера вызовов и угроз, с которыми сталкивается человечество. Приоритетным направлением развития правового, социального Российского государства на современном этапе является определение национальных интересов, путей и средств их реализации в сфере обеспечения национальной безопасности, важнейшей составляющей которой выступает экологическая безопасность. Далеко не благополучное состояние окружающей среды и необходимость обеспечения экологической безопасности требуют принятия адекватных мер правового, организационного и иного характера. Комплексное воздействие на человека негативных социальных, экономических, экологических и других факторов приводит к ухудшению здоровья населения, отражается на демографическом процессе. При подобных обстоятельствах исследование проблемы экологической безопасности в конституционно-правовом аспекте представляется актуальным, научно и практически значимым.

В структурном отношении рецензируемая монография соответствует предъявляемым требованиям. Автор удачным образом группирует теоретико-методологические предпосылки исследования экологической безопасности в науке конституционного права и основы конституционно-правового регулирования экологической безопасности, что позволило комплексно изучить понятие, содержание и конституционно-правовую сущность экологической безопасности; экологическую безопасность человека, общества и государства в условиях глобализации в конституционно-правовом аспекте; национальные интересы Российского государства в сфере обеспечения экологической безопасности; конституционно-правовую стратегию экологической безопасности Российского государства в контексте его устойчивого развития; экологическую политику в качестве объекта конституционно-правового регулирования; социальную функцию государства в сфере экологической безопасности Российской Федерации; конституционно-правовое регулирование участия институтов гражданского общества в обеспечении экологической безопасности; специфику правового регулирования и реализации в современных условиях социального партнерства в сфере экологической безопасности.

Автор справедливо обосновывает, что в современных условиях право на благоприятную окружающую среду составляет основу конституционных экологических прав и выступает как важнейшая конституционная ценность. Реализация данного права означает возможность для гражданина пользоваться благоприятным состоянием окружающей среды, проживать в здоровой среде, не угрожающей его жизни и здоровью, способствует полноценному и свободному развитию его личности. Благоприятное состояние окружающей среды – одна из обязательных составляющих права на достойный уровень жизни.

В рамках проведения социальной политики Российскому государству необходимо активизировать деятельность по оздоровлению и улучшению состояния окружающей среды, сделав ее способной отвечать параметрам достойного уровня жизни. Качество окружающей среды должно стать важнейшим из показателей качества жизни и одним из основных показателей социально-экономического развития территорий, соответственно должно стать критерием оценки эффективности органов власти на местах. Однако действующее законодатель-

ство не обеспечивает снижения негативного воздействия на окружающую среду, выполнения природоохранных и восстановительных мероприятий в полном объеме. Оно не содержит механизмов, обязывающих природопользователей компенсировать причиненный вред окружающей среде. Ставки платы за загрязнение окружающей среды не позволяют ни предотвратить, ни компенсировать экологический ущерб. Обеспечение экологической безопасности предполагает разработку и проведение единой государственной политики в области экологии, финансирование федеральных программ по оздоровлению окружающей среды, принятие мер, направленных на экологическое и санитарно-эпидемиологическое благополучие. Выполнение данных публично-правовых обязанностей вытекает из содержания Конституции Российской Федерации.

В современный период объектом пристального внимания ученых являются вопросы безопасности Российского государства, совершенствования национальной политики в важнейших сферах жизнедеятельности общества и государства. Комплексный и многогранный характер понятия безопасности, ее аспектов обусловил разработку методологических основ правового регулирования в области национальной безопасности Российской Федерации. В Федеральном законе от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» экологическая безопасность признается важнейшим видом безопасности наряду с государственной, общественной, безопасностью личности и иными видами безопасности (ст. 1). Однако содержательные характеристики экологической безопасности в данном Законе не определяются.

В доктрине права концепция экологической безопасности разрабатывалась преимущественно в трудах специалистов в области экологического права, что не могло не вызвать определенной тенденциозности в понимании данной категории. Это выразилось в ее сближении, а порой и в отождествлении с понятием «охрана окружающей среды». Даже в тех случаях, когда экологическая безопасность рассматривается в собственном смысле, не всегда понятно содержательное отличие ее от охраны окружающей среды. Те вопросы, которые исследуются в юридической литературе в связи с концепцией экологической безопасности, зачастую сводятся к проблемам, связанным с охраной окружающей среды.

В связи с этим заслуживает поддержки следующее авторское определение понятия экологической безопасности: это «состояние защищенности окружающей среды и жизненно важных интересов личности, общества и государства от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий, а также гарантированность экологических прав и законных интересов физических и юридических лиц» (С. 31).

В данной работе ставилась цель продемонстрировать качественно иной подход к пониманию и концептуальной сущности экологической безопасности. В отличие от понятия «экологическая безопасность», которое выражает состояние защищенности соответствующих объектов, термин «охрана окружающей среды» обозначает соответствующую деятельность, направленную в том числе (но не только) на достижение указанного состояния. Таким образом, нельзя подходить к понятиям «экологическая безопасность» и «охрана окружающей среды» с позиций сравнения: какая из этих категорий шире, уже, что включает в себя другое и т.д. Они несравнимы именно потому, что первое понятие определяется как цель (экологическая безопасность), а второе – как направление деятельности (охрана окружающей среды). Кроме того, предметное содержание экологической безопасности является более широким, чем охрана окружающей среды, поскольку включает в себя не только обеспечение благоприятного состояния окружающей среды, но и обеспечение экологических интересов и потребностей человека, общества и государства.

Например, в последние годы остро стоит проблема биологической безопасности человека (его биологической идентичности) в связи с экспериментами по клонированию. О серьезности этой угрозы свидетельствует и принятие Генеральной конференцией ЮНЕСКО 11 ноября 1997 г. Всеобщей декларации о геноме человека и о правах человека. Вряд ли правовые и организационные механизмы, направленные на предотвращение подобных генетических экспериментов (которые, нужно сказать, принимаются во многих странах), можно отне-

сти к деятельности по охране окружающей среды. Однако, как верно представляется автору, одной из основных целей указанных мер является обеспечение экологической безопасности.

Д.С.Велиева убедительно доказывает, что охрана окружающей среды выступает в качестве средства (но не единственного) обеспечения экологической безопасности. Экологическая же безопасность выступает в качестве результата комплекса мер, в который входит, в том числе, и охрана окружающей среды. Точно так же охрана окружающей среды представляет собой важное, но не единственное направление деятельности органов публичной власти, физических и юридических лиц по обеспечению экологической безопасности. Экологическая безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов человека и общества предполагает комплекс разнонаправленных механизмов ее обеспечения: санитарно-эпидемиологических, гигиенических, технологических и т.д.

В силу отмеченного различия регулирование экологической безопасности носит, прежде всего, государственно-правовой характер. Обеспечивается же оно посредством комплексного правового регулирования, включая нормы конституционного, административного, экологического, земельного, природоресурсного законодательства. Более того, с учетом процессов глобализации и интеграции в международно-правовое пространство экологическая безопасность становится международно-правовой категорией и ее обеспечение приобретает наднациональный характер.

Изложенное приводит к обоснованному выводу, что концепция экологической безопасности должна формироваться именно в рамках конституционного права, поскольку, являясь частью национальной безопасности, она представляет собой конституционно-правовую категорию. Соблюдение экологических прав и интересов способствует обеспечению не только экологической, но и в широком смысле конституционной безопасности. Только конституционно-правовой дискурс позволит синтезировать разнонаправленные подходы, имеющие целью обеспечение экологической безопасности методами и средствами различных отраслей права. Разработка проблем обеспечения экологической и иных видов безопасности в рамках науки конституционного права имеет общеметодологическое значение. В связи с этим на современном этапе необходимо формирование конституционно-концептуальных подходов к экологической безопасности как составному элементу национальной безопасности. В частности, на конституционно-правовом уровне должны быть разработаны концептуальные основы обеспечения национальной безопасности с учетом экономических, политических, социальных, экологических и иных потребностей личности, общества и государства.

Рецензируемая книга легко читается, написана интересным языком и оставляет весьма благоприятные впечатления. Представляется, что выводы и обобщения автора вносят несомненный вклад в развитие конституционно-правового знания современной России и заслуживают дальнейшего обсуждения в юридической науке.

Астафичев Павел Александрович
Доктор юридических наук, профессор
Директор юридического института
ФГОУ ВПО «Госуниверситет-УНПК»

**ОБЗОР НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ»**

(г. Орёл, 01.06.2011 г.)

1 июня 2011 г. юридическим институтом ФГОУ ВПО «Госуниверситет-УНПК» совместно с прокуратурой Орловской области была проведена научно-практическая конференция «Проблемы реализации законодательства в правоприменительной практике», в ходе которой обсуждались актуальные проблемы, возникающие в деятельности правоохранительных органов и органов суда, а также актуальные научные тенденции и дискуссии по вопросам совершенствования правоприменительной практики.



Конференцию открыл ректор ФГОУ ВПО «Госуниверситет-УНПК» В.А. Голенков, который отметил важность развития сотрудничества между Университетом и правоохранительными органами, прежде всего в формате совместных научных конференций.

В работе конференции принял участие прокурор Орловской области С.Д. Воробьёв, доклад которого был посвящен актуальным проблемам правоприменительной практики при реализации полномочий прокурора на досудебной стадии уголовного судопроизводства.





Руководитель следственного управления СК РФ по Орловской области С.Т. Сазин представил доклад о проблемах применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства в деятельности по защите прав и свобод граждан на примерах практики следственного управления СК РФ по Орловской области.



Директор юридического института ФГОУ ВПО «Госунiversитет-УНПК» П.А. Астафичев выступил с докладом о проблемах реализации Конституции РФ в законодательстве и правоприменительной практике.

Кроме того, с докладами выступили представители Орловского областного суда, прокуратуры Орловской области, ведущие учёные юридического института ФГОУ ВПО «Госунiversитет-УНПК».

Активное участие в работе конференции принимали студенты и аспиранты юридического института ФГОУ ВПО «Госунiversитет-УНПК».

По результатам конференции планируется издание сборника материалов, а также обзор ключевых тем и проблем, обсуждавшихся в ходе конференции, будет опубликован в очередном номере журнала «Современное общество и право».

Уважаемые авторы!

Просим Вас ознакомиться с основными требованиями к оформлению научных статей

- Представляемый материал должен быть **оригинальным, не опубликованным ранее** в других печатных изданиях.
- Объем материала, предлагаемого к публикации, измеряется страницами текста на листах **формата А4** и содержит от **4 до 9 страниц**; все страницы рукописи должны иметь сплошную нумерацию.
- Статья должна быть набрана шрифтом Times New Roman, размер 12 pt с одинарным интервалом, текст выравнивается по ширине; абзацный отступ - 1,25 см, правое поле - 2 см, левое поле - 2 см, поля внизу иверху - 2 см.
- Статья предоставляется в **1 экземпляре** на бумажном носителе и в электронном виде (по электронной почте или на любом электронном носителе).
- В одном сборнике может быть опубликована только **одна статья одного автора**, включая соавторство.
- **Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.**
- Если статья возвращается автору на доработку, исправленный вариант следует прислать в редакцию повторно, приложив письмо с ответами на замечания рецензента. Доработанный вариант статьи рецензируется и рассматривается редакционной коллегией вновь. Датой представления материала считается дата поступления в редакцию окончательного варианта исправленной статьи.
- Аннотации всех публикуемых материалов, ключевые слова, информация об авторах, списки литературы будут находиться в свободном доступе на сайте соответствующего журнала и на сайте Российской научной электронной библиотеки - РУНЭБ (Российский индекс научного цитирования).

В тексте статьи не рекомендуется применять:

- обороты разговорной речи, термины, профессионализмы;
- для одного и того же понятия различные научные термины, близкие по смыслу (синонимы), а также иностранные слова и термины при наличии равнозначных слов и терминов в русском языке;
- произвольные словообразования;
- сокращения слов, кроме установленных правилами русской орфографии, соответствующими стандартами.
- Сокращения и аббревиатуры должны расшифровываться по месту первого упоминания (вхождения) в тексте статьи.

Обязательные элементы:

- **заглавие (на русском и английском языке)** публикуемого материала - должно быть точным и емким, слова, входящие в заглавие, должны быть ясными сами по себе, а не только в контексте; следует избегать сложных синтаксических конструкций, новых словообразований и терминов, а также слов узкопрофессионального и местного значения;
- **аннотация (на русском и английском языке)** - описывает цели и задачи проведенного исследования, а также возможности его практического применения, указывает, что нового несет в себе материал; рекомендуемый средний объем - 500 печатных знаков;
- **ключевые слова (на русском и английском языке)** - это текстовые метки, по которым можно найти статью при поиске и определить предметную область текста; обычно их выбирают из текста публикуемого материала, достаточно 5-10 ключевых слов.
- **список литературы**, на которую автор ссылается в тексте статьи.

С полной версией требований к оформлению научных статей Вы можете ознакомиться на сайте www.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.gu-unpk.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) 41-98-07
www.gu-unpk.ru
E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru,
nmu@ostu.ru

Технический редактор М.А. Черных
Компьютерная верстка М.А. Черных

Подписано в печать 21.03.2011г.
Формат 60x88 1/8. Усл. печ. л. 8,8
Тираж 600 экз.
Заказ № _____