

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет
Научно-исследовательская лаборатория

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

*Научно-теоретический и информационно-практический
межрегиональный журнал.
Основан в 2004 г.*

Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук».

№ 4 (10)

2007

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (10)

Редакционный совет:

В. Н. Скворцов (председатель), *Н. Н. Вопленко*, *В. В. Кириллов*,
В. И. Леушин, *А. Ф. Малышевский*, *Е. С. Нарышкина*, *И. Ф. Покровский*,
В. П. Реутов, *В. Ф. Ружейников*, *В. А. Сапун*, *С. Л. Сергевнин*,
В. М. Сырых, *Г. П. Чепуренко*.

Редакционная коллегия:

Главный редактор *В. А. Сапун*
Г. Г. Бернацкий (зам. главного редактора), *С. Ю. Крицкая*, *Л. Б. Смирнов*,
К. В. Петров (отв. секретарь), *И. Ф. Ракицкая*, *М. Г. Смирнова*,
Г. В. Стельмашук, *Г. П. Чепуренко*.

Экспертный совет:

В. К. Бабаев, *Н. А. Власенко*, *О. А. Городов*, *В. В. Лазарев*,
Т. В. Кашианина, *М. Н. Марченко*, *Н. И. Матузов*, *Е. Ф. Мосин*,
В. Ф. Попондопуло, *Н. А. Придворов*, *И. Л. Честнов*.

Статьи рецензируются. Мнение редакции не обязательно совпадает с мнением авторов.

Тексты статей даются в авторской редакции.

*Без предварительного согласования с издателем
запрещается воспроизведение в любом виде и в любых целях.*

Журнал издается 4 раза в год.

Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:

ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10
тел.: (812) 747-10-86, e-mail: lenjurmag@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

<i>Р. М. Дзидзоев, Р. Г. Хугаева.</i> Ответственность высших органов государственной власти в системе разделения властей	5
<i>О. И. Цыбулевская, Т. В. Милушева.</i> Нравственно-правовая культура субъектов власти и некоторые вопросы правоприменения по усмотрению	18
<i>В. М. Сырых.</i> Понятие и структура индивидуального права	39
<i>А. М. Шериев.</i> О сущности и содержании субъективного права	57
<i>А. С. Бондарев.</i> Правовая антикультура субъектов российского права	64

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

<i>М. П. Журавлев.</i> О некоторых актуальных аспектах современной российской государственной политики в сфере борьбы с преступностью	85
---	----

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Р. В. Музинский.</i> Имущественные муниципально-правовые отношения: понятие и виды	100
<i>Д. А. Лисовицкий.</i> О значении термина «население муниципального образования» и некоторых подходах к исследованию проблемы субъекта права местного самоуправления	113

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

- И. В. Сазанова.* О запрете злоупотребления гражданским правом
в российской судебной практике 125
- Н. Ф. Звенигородская.* Изменение, расторжение, признание
недействительным соглашения о разделе имущества супругов 136

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- А. В. Романчук.* Художественное воплощение категорий справедливости,
власти и свободы в творчестве Амброджо Лоренцетти 147
- Х. С. Гамидуллаева.* Уголовная ответственность за хищение
социалистической собственности в СССР
в 1930 – 1940-х гг. 161
- Н. В. Потапова.* Политика Советского государства в отношении церкви
в 1940 – 1980 гг. (нормативно-правовые основы
регулирувания) 166

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

- П. А. Давыдов.* Понятие и признаки субъектов
правовой политики 178
- Б. М. Джанкёзов.* К вопросу о специфике процессуальной формы
конституционного права 186
- М. А. Марчук.* Правовое регулирование дистанционной торговли в
законодательстве России и Евросоюза 191
- О. А. Садовникова.* Проблемы теории и практики назначения
наказания по совокупности преступлений 198

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

*Р. М. Дзидзоев**

*Р. Г. Хугаева***

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ВЫСШИХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Особенность конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти в том, что она существует в сфере разделения властей и является его следствием. Эта ответственность реализуется в контексте так называемых сдержек и противовесов, которые сохраняют заданный баланс ветвей власти, препятствуя возвышению одной ветви власти над другими.

Меры конституционно-правовой ответственности высших органов государственной власти применяются как необходимый набор средств взаимного сдерживания, допустимого вмешательства, заставляющий эти органы держаться пределов отведенной компетенции.

Одним из наиболее значимых и эффективных инструментов, позволяющих нейтрализовать попытки злоупотребления властью, являются меры конституционной ответственности высших государственных органов.

В совокупности указанные меры представляют собой комбинацию средств взаимного сдерживания, обеспечивающую паритет ветвей власти, конституционную законность и юридическую последовательность в их де-

* Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Кубанского государственного университета.

** Старший преподаватель кафедры конституционного права Северо-Кавказского горно-металлургического института.

тельности.

Следует отметить, что меры конституционной ответственности высших государственных органов применяются крайне редко, что свидетельствует об их исключительности. В Великобритании, например, в XX столетии имели место только два вотума недоверия правительственному кабинету, утратившему парламентскую поддержку – в 1924 и 1979 гг. В России за период действия Конституции РФ 1993 г. не было случаев роспуска Государственной Думы или отрешения Президента РФ от должности, хотя попытки к этому предпринимались. Недоверие Государственной Думы Правительству РФ было выражено лишь однажды – 21 июня 1995 г., когда за недоверие проголосовало 240 депутатов Государственной Думы, что составило абсолютное большинство голосов палаты, необходимое для вотума недоверия (ч. 3 ст. 117 Конституции).

Ценность института конституционной ответственности высших государственных органов, как убедительно свидетельствует и российская конституционная практика, – в сдерживающей, превентивной роли последней, в самой возможности осуществления, ответственности.

Например, тот факт, что отрешение Президента РФ от должности на практике не имело места, не исключает ее квалифицирующего значения: сама угроза принудительного лишения должности побуждает главу государства считаться с законом. Классический тому пример – уход Президента США Ричарда Никсона в 1974 г. в отставку под угрозой импичмента.

Стоит рассмотреть структуру сдержек и противовесов в области ответственности высших органов государственной власти.

Ответственность главы государства. Она, как правило, носит парламентский характер. Здесь важно отметить, что идея сдерживания в вопросах ответственности главы государства реализуется уже в рамках парламента, имеющего двухпалатную структуру. Так, функции преследования и наказания разделены по палатам таким образом, что обычно одна палата (нижняя) выдвигает обвинение, а вторая (верхняя) отрешает от должности (США, Россия). Это позволяет верхней палате отклонить обвинение, выдвинутое палатой нижней, принять отрицательное решение по импичменту даже при наличии несомненных признаков вины главы государства. Особую сдерживающую силу импичмент приобретает в тех странах, где отсутствуют четкие правовые основания его осуществления либо данный вопрос вообще не имеет правовой регламентации, что позволяет говорить больше о политическом, нежели юридическом характере импичмента.

Рассматривая основания ответственности Президента России, следует признать, что они делают отрешение Президента от должности практически недостижимым. В частности, эти основания не специализированы с позиций статуса и особенностей президентской должности, исключающих совершение обычного криминального преступления. У Президента России нет побудительных причин совершать государственную измену, которая состоит из таких действий, как шпионаж, выдача государственной тайны либо иное оказание помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности Российской Федерации (ст. 275 Уголовного кодекса РФ). Подобная конституционная запись лишь дискредитирует институт президентуры в России.

Что касается совершения иных тяжких преступлений, то эта формула также представляется неудовлетворительной, вызывает в литературе справедливую критику. Получается, что глава государства, совершивший менее тяжкое преступление, может оставаться в своей должности. Хотя, с другой стороны, Президент России пользуется «повышенной» презумпцией невиновности, поскольку он юридически совершенно неприкосновенен.

Распространено мнение основанием ответственности Президента России считать нарушение им конституции и других законов, что якобы делает импичмент более доступным. Более того, подобное основание импичмента присутствовало в Конституции РФ 1978 г. в редакции от 24 мая 1991 г. Статья 121-10 устанавливала, что Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности «в случае нарушения Конституции Российской Федерации, законов Российской Федерации, а также данной им присяги». Подобная формулировка, на наш взгляд, тавтологична, лишена практического смысла. Конституция определяет сам принцип законности, поэтому любое правонарушение, совершенное главой государства, и даже аморальный проступок, можно вывести из Конституции. Все юридические действия главы государства опосредованы правовыми актами. Если он действительно нарушил Конституцию, то его действие легко преодолеть, обратившись в орган конституционного контроля.

Представляется, что система взаимных сдержек и противовесов выглядела бы более сбалансированной, если бы законодатель отказался от конституционных оснований импичмента. Это позволило бы парламенту преследовать главу государства, невзирая на тяжесть совершенного им проступка. Теоретически таким основанием может выступить и безнравс-

твенное поведение. Почему глава государства, уличенный в аморальных действиях, должен оставаться на посту государства? Сегодня, например, основания импичмента главы субъекта Российской Федерации практически деюридизированы. Он может быть отрешен от занимаемой должности Президентом РФ в связи с утратой доверия, что стирает надлежащие основания ответственности.

Наше предложение не расходится с зарубежной конституционной практикой, отвергающей формулирование твердых законодательных оснований импичмента, о чем неопровержимо свидетельствует, например, опыт США. В деле импичмента Президента У. Клинтона отсутствовали обстоятельства, соответствующие конституционной формуле импичмента – государственная измена, взяточничество или другие тяжкие преступления и проступки (мисдиминоры). Внятные основания ответственности отсутствуют и в деле импичмента президента Литвы Р. Паксаса. Он был отрешен от должности Сеймом на основании обвинения в грубом нарушении Конституции Литвы по трем пунктам: предоставление литовского гражданства российскому предпринимателю Борисову, необеспечение охраны государственной тайны и незаконные попытки повлиять на частный бизнес,¹ – что представляет собой конституционные проступки разве что в широком значении.

Приведем факты отрешения от должности глав государств за последние годы: Президент Бразилии Фернандо Коллер (1999 г.), Президент Венесуэлы Карлос Андреас Перес (1993 г.), Президент Филиппин Джозеф Эстрада (2000 г.), Президент Индонезии Абдурахман Вахид (2001 г.), Президент Южной Кореи Ро Му Хен (2004 г.). Основание отстранения от должности – обвинение в коррупционности, которая не имеет четких конституционных параметров.

Таким образом, в зарубежной конституционной практике импичмента сформировалась тенденция расширительного толкования оснований отрешения главы государства от должности. К таким основаниям, в частности, относят любые предосудительные действия, в том числе аморальные проступки и неэтичное поведение. Такая позиция представляется вполне оправданной и органически вытекает из статуса главы государства, который обязан иметь безупречную репутацию.

При этом, как представляется, речь не идет о произволе в отноше-

¹ См.: *Статкявичус М.* Перспективы развития импичмента в современном демократическом государстве // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 6. С. 20.

нии главы государства, власть которого должна обладать повышенной устойчивостью. Такая устойчивость обеспечивается целым рядом институций – сохранением полного иммунитета, разделением функций обвинения и наказания по палатам, деятельностью парламентской комиссии по импичменту, участием Конституционного Суда, осуществляющего проверку процедурных вопросов применения импичмента, ограниченностью импичмента во времени, наличием обстоятельств, блокирующих отрешение президента от должности. Глава государства всегда может опереться на группу поддержки в парламенте, которая, используя легальные парламентские процедуры, может воспрепятствовать произвольному привлечению его к ответственности.

В данном плане можно использовать опыт зарубежных государств, предусматривающих ряд вполне обоснованных ограничений отрешения главы государства от должности. Так, в Грузии не допускается рассмотрение в Парламенте предъявленного Президенту обвинения или принятие решения об отрешении Президента от должности в период действия чрезвычайного и военного положения или во время войны (ч. 5 ст. 63 Конституции). В Республике Казахстан отклонение обвинения Президента в совершении государственной измены на любой его стадии влечет за собой досрочное прекращение полномочий депутатов Парламента, инициировавших рассмотрение данного вопроса (ч. 2 ст. 47 Конституции), что заставляет парламентариев тщательно взвешивать свои действия. Как отмечает В. А. Малиновский, введение такой нормы призвано предупредить возможное манипулирование депутатами конституционной ответственностью.² В том же Казахстане согласно закону «О Президенте Республики Казахстан» от 26 декабря 1995 г. вопрос об отрешении Президента республики от должности не может быть возбужден в период рассмотрения им вопроса о досрочном прекращении полномочий Парламента (ст. 26). В Республике Беларусь предложение о смещении Президента с должности не может инициироваться в период рассмотрения вопроса о досрочном прекращении полномочий Парламента (ст. 88 Конституции Белоруссии). Данные нормы представляются оправданными в контексте взаимной ответственности высших органов.

Представляется целесообразным введение в российское законодательство нормы, предотвращающей инициирование импичмента при нали-

² Малиновский В. А. Некоторые вопросы конституционно-правовой ответственности Президента Республики Казахстан // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. М., 2001. С. 417.

чии на большей части территории РФ режима чрезвычайного или военного положения, а также в период рассмотрения вопроса о роспуске Государственной Думы.

Ответственность Правительства и Парламента. Одним из средств сдерживания Правительства РФ является вотум недоверия со стороны Государственной Думы, который, будучи не ограниченным никакими обстоятельствами и временем, в этом смысле является абсолютным. Данное полномочие позволяет нижней палате Парламента действительно корректировать правительственную деятельность, заставляет Правительство считаться с парламентской позицией.

Право выражения парламентского недоверия Правительству, однако, потеряло бы свою эффективность, если бы при этом не существовало гарантий неприкосновенности Государственной Думы, блокирующих досрочное прекращение ее полномочий. Безусловное право роспуска Парламента на практике может привести к отмиранию института парламентского вотума недоверия, который является одной из характерных особенностей современного парламентаризма, а также ослаблению контрольных функций народного представительства по отношению к исполнительной власти. Согласно Конституции РФ, Государственная Дума не может быть распущена с момента выдвижения ею обвинения против Президента РФ, в период действия на всей территории военного или чрезвычайного положения, а также в течение шести месяцев до окончания срока полномочий Президента РФ (ч. 4–5 ст. 109). Для системы сдержек и противовесов Государственная Дума – Правительство РФ значимым является конституционное указание на то, что Государственная Дума не может быть распущена по основаниям, предусмотренным ст. 117 Конституции РФ, то есть в связи с выражением ею недоверия Правительству РФ либо отказом тому в доверии в течение года после ее избрания. Это дает Государственной Думе возможность добиться реальной отставки Правительства РФ, путем выражения ему недоверия дважды в течение трех месяцев. В данной ситуации Президент должен будет объявить правительственную отставку, поскольку сохранение Правительства не может быть предотвращено роспуском Государственной Думы.

Подобные гарантии неприкосновенности высшего государственного органа можно считать своего рода вторичными сдержками, препятствующими выходу главы государства, применяющего конституционное наказание, за пределы разумной достаточности. Представляется, что перечень таких вторичных сдержек в отношении Государственной Думы является недоста-

точным. Кроме того, вряд ли целесообразно распускать Государственную Думу в последние месяцы ее легислатуры, проще дождаться очередных думских выборов. Полагаем также юридически недостаточным ограничение роспуска нижней палаты введением военного или чрезвычайного положения на всей территории Российской Федерации. Думается, достаточно введения чрезвычайного или военного положения на большей части территории РФ, чтобы сделать роспуск невозможным.

В свою очередь, политика Государственной Думы эффективно сдерживается имеющимся у Правительства РФ правом запроса думского доверия, которое также не ограничивается какими-либо обстоятельствами. Отказ Правительству в доверии Государственной Думой, согласно Конституции, оборачивается роспуском нижней палаты, что заставляет ее считаться с запросом, поддерживать правительственные инициативы. Д. С. Ашаев обоснованно полагает, что «в отличие от недоверия, инициируемого самими парламентариями, право постановки вопроса о доверии является по сути средством давления правительства на парламент».³

Запрос парламентского доверия может носить встречный характер, когда доверие запрашивается правительством в период выражения ему вотума недоверия, что по существу парализует процедуру недоверия. Подобная ситуация имела место в июне 1995 г. после первого успешного голосования недоверия Правительству РФ, когда Председатель Правительства РФ В. С. Черномырдин поставил перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству в порядке ч. 4 ст. 117 Конституции РФ. Подобная ситуация также лежит в сфере взаимной ответственности парламента и правительства.

Наиболее эффективным запрос парламентского доверия становится в случае его связанного характера – когда правительство запрашивает парламентское доверие, одновременно представляя на парламентское обсуждение какой-либо правительственный акт, чаще всего законопроект, отклонение которого равносильно отказу в доверии, сопряженному с возможностью парламентского роспуска.

Представляется, что модель запроса парламентского доверия, которая формулируется ч. 4 ст. 117 Конституции РФ, лишена практического значения. Несвязанный запрос парламентского доверия находит свою логику в государствах с парламентарным режимом, где правительство пребывает

³ Ашаев Д. С. Роль Президента и Правительства Российской Федерации в осуществлении исполнительной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 132.

у власти, пока пользуется парламентской поддержкой, что заставляет его периодически это доверие испрашивать. Однако в России Правительство формируется на внепарламентской основе и доверием, то есть формированием, обязано не Государственной Думе, а Президенту страны. В этой ситуации запрос думского доверия лишен здравого смысла. Не случайно за время действия Конституции РФ 1993 г. Правительство лишь однажды воспользовалось своим правом постановки вопроса о доверии, которое оно к тому же не реализовало в полном объеме. Чтобы придать институту запроса доверия Государственной Думы Правительством РФ значение реальной сдержки законодательной власти, необходимо, на наш взгляд, предоставить Правительству право запрашивать это доверие при условии одобрения Государственной Думой правительственной инициативы, которая может состоять в представлении Правительством в нижнюю палату законопроекта, правительственной программы, декларации о политике и т. п. документов. Отрицательное голосование по этому вопросу должно означать отказ Правительству в доверии с последствиями, чреватými роспуском Государственной Думы.

Место института президентства в системе мер взаимной ответственности высших органов государственной власти представляется неоднозначной. По российскому конституционному законодательству в конфликте Парламента и Правительства Президент играет скорее арбитражную, третейскую роль, свойственную главе полупрезидентской республики, поскольку перед ним стоит задача разрешить конфликт, в равной мере дистанцируясь от сторон конфликта. Об этом, в частности, свидетельствует его право альтернативного решения: либо смещение Правительства, либо роспуск Государственной Думы. Здесь Президент выступает носителем общегосударственного интереса, реализуя свою конституционную функцию обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ).

Распуская Государственную Думу, Президент действует главным образом в интересах Правительства, сохранения его состава, реализуя преимущественно правительственный правовой интерес. В этом случае Государственная Дума отвечает не столько перед Президентом, сколько перед Правительством. С другой стороны, отставка Правительства, объявленная Президентом РФ ввиду выраженного Государственной Думой отказа в доверии Правительству, выражает ответственность Правительства прежде всего перед Государственной Думой, позиция которой в отношении Правительс-

тва разделяется главой государства.

Арбитражная роль Президента в системе сдержек и противовесов Правительства и Парламента подчеркивается институтом двойного вотума недоверия. Модель последнего, насколько нам известно, существует только в России. Она представляется крайне удачной с позиций именно третьей степени участия Президента в конфликте интересов данных ветвей власти. Первый вотум недоверия Правительству не означает обязательного прекращения деятельности одной из конфликтующих сторон. Это дает возможность главе государства использовать свой юридический ресурс для примирения сторон, чем он, например, умело воспользовался в июне 1995 г., в период наиболее острого конфликта между Государственной Думой и Правительством, когда Государственная Дума 21 июня 1995 г. выразила официальное недоверие Правительству РФ. Перед повторным голосованием недоверия в порядке ч. 3 ст. 117 Конституции РФ были проведены множественные консультации с участием согласительной комиссии, сформированной Государственной Думой из лидеров думских фракций, и Президентом, в ходе которых стороны выработали конструктивный компромисс. Это позволило Президенту констатировать: «На состоявшейся встрече с лидерами фракций Госдумы мы договорились действовать в согласованном духе, 1 июля они обещают проголосовать за доверие правительству, но дорого просят за это – снять силовых министров».⁴ Президент предложил Государственной Думе взять на себя обязательство не рассматривать вопрос о доверии Правительству без предварительных с ним и Правительством консультаций, а также без обсуждения этого вопроса на согласительной комиссии.⁵ Глава государства по сути предложил сторонам т. н. «нулевой вариант», возвращающий стороны в исходное положение: Государственная Дума отказывается от повторного выражения вотума недоверия правительству, а последнее, в свою очередь, отказывается от постановки вопроса о выражении ему доверия Государственной Думой, которое оно запросило накануне. Идя навстречу пожеланиям нижней палаты, Б. Н. Ельцин освободил от занимаемой должности трех министров, сняв с них недоверие депутатов, что облегчило выполнение соглашения.

1 июля 1995 г. за выражение недоверия Правительству РФ проголосовало лишь 189 депутатов (42 %), что для вотума недоверия было недостаточно. Без преувеличения можно сказать, что именно Президент

⁴ Российская газета. 1995. 28 июня.

⁵ Там же.

России в этот период «развел» стороны конфликта, предотвратив отставку Правительства или роспуск Государственной Думы. В своем выступлении в этот день на заседании Государственной Думы Председатель Правительства РФ В. С. Черномырдин отметил: «Состоявшееся только что голосование подвело черту под парламентско-правительственным кризисом. Кризис урегулирован на основе компромисса в рамках, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, согласительных процедур при прямом участии Президента России. Путь к этому был не прост, и тем не менее мы с удовлетворением можем сегодня сказать, что в конечном счете все стороны проявили политическую ответственность, выдержку, способность найти выход из сложившейся ситуации».⁶ Премьер высказался в пользу взаимных консультаций с целью достижения компромисса: «Другой положительный итог я вижу в том, что сработал механизм взаимных консультаций. Этот инструмент сбалансирования интересов и согласования позиций с очевидностью показал свою высокую эффективность. Вывод из этого ясен: и Правительству, и Думе нужно выходить на режим более плотного, интенсивного диалога, выстроить своего рода систему раннего оповещения об угрозах политической стабильности».⁷

Как представляется, посредническая роль Президента России в конфликте Государственной Думы и Правительства РФ нуждается в законодательном оформлении на основе уже существующих прецедентов. В Регламент Государственной Думы целесообразно включить нормы, предусматривающие создание согласительной комиссии с участием лидеров депутатских фракций, Президента РФ и Председателя Правительства РФ на период рассмотрения вопроса о недоверии Правительству.

В полной мере глава государства может сдерживать парламент только при наличии у него безусловного права парламентского роспуска, как это, например, имеет место во Франции и большинстве зарубежных государств с парламентарной и смешанной формами правления. Наличие у Президента России связанного права роспуска Государственной Думы, которое реализуется только в трех случаях, прямо указанных в Конституции РФ, лишает его возможности политического маневра, гибкого влияния на Парламент с целью выработки согласованности действий ветвей власти. Примечательно, что в зарубежных странах основания роспуска органа народного представи-

⁶ Государственная Дума. Стенограмма заседаний. Бюллетень №114. 1 июля 1995 г. С. 12.

⁷ Там же. С. 13.

тельства, как правило, гораздо шире. Помимо таких оснований недоверия правительству, как, например, наличие непреодолимых разногласий между палатами (Казахстан), непринятие в положенный срок государственного бюджета (Эстония, Хорватия), необходимость обновления парламентского мандата (Греция), нарушение Парламентом Конституции и законов (Беларусь, Узбекистан). Основанием парламентского роспуска может выступать даже недееспособность парламента, неспособность к осуществлению парламентской деятельности. Так, в Словакии Президент может распустить Национальный совет, если он более трех месяцев не был способен принимать решения, хотя его сессия не была прервана и хотя он в этот период был повторно созван на заседания, либо если его сессия была прервана на более длительное время, чем позволяет Конституция (пп. «е» п. 1 ст. 102 Конституции); в Чешской Республике Президент может распустить Палату депутатов, если ее сессия была прервана на более длительный срок, чем это допускается, а также если Палата депутатов в течение более трех месяцев была неспособна принимать решения, хотя ее сессия не прерывалась и в это время она повторно созывалась на заседание (ч. 1 ст. 35 Конституции).

В интересах реального сдерживания одной ветви власти другой, условия взаимной ответственности органов государственной власти, как представляется, должны быть максимально облегчены, ведь ни у кого не вызывает сомнений тот факт, что вотум недоверия правительству везде, за редким исключением, является немотивированным. Президент России, подобно главам большинства государств, должен обладать безусловным правом роспуска Государственной Думы. Интересы народного представительства при этом могут быть вполне соблюдены запретом повторного в течение года роспуска Государственной Думы.

Необоснованному роспуску нижней палаты мог бы воспрепятствовать также широко распространенный за рубежом институт консультаций, который дает возможность сторонам прояснить свою позицию, избежав ненужного роспуска. Так, в Армении Президент распускает Национальное Собрание после консультаций с его председателем (п. 3 ст. 55 Конституции); в Венгрии перед роспуском Государственного собрания Президент Республики обязан запросить мнение премьер-министра, председателя Государственного собрания, руководителей парламентских депутатских групп партий, представленных в Государственном собрании (п. 5 § 28 Конституции); в Италии Президент Республики может, заслушав председателей палат, распустить обе палаты или одну из них (ст. 88 Конституции). Пред-

ставляется, что подобные консультации, например, с председателями палат Федерального Собрания РФ, а также председателем Конституционного Суда РФ, могли бы иметь место и в России. Это снизило бы риск роспуска представительного органа государственной власти.

Ответственность высших органов государственной власти не должна препятствовать нормальному функционированию системы государственной власти, подрывать статус института публичной власти. Президент не может одновременно распустить Государственную Думу и объявить об отставке Правительства. Роспуск Государственной Думы не должен препятствовать возобновлению в разумные сроки парламентской деятельности, чему способствует конституционная позиция, согласно которой в случае роспуска Государственной Думы Президент Российской Федерации назначает дату выборов с тем, чтобы вновь избранная Государственная Дума собралась не позднее чем через четыре месяца с момента роспуска (ч. 2 ст. 109 Конституции РФ).

Ответственность Правительства перед Президентом. Здесь выявить сдержки сложнее, учитывая наличествующий в РФ режим полупрезидентского правления, основанный на сильной юридической и политической зависимости Правительства и Премьера от главы государства. Тем не менее, определенное сдерживающее начало в отношениях главы государства и Правительства существует. Так, Правительство может добровольно подать в отставку, предупреждая тем самым объявление об его отставке. Президент, конечно, вправе не принять правительственную отставку. Однако отказав в такой отставке, он фактически уже не может ее объявить.

Другим реальным средством сдерживания Президента Правительством в механизме взаимной ответственности можно полагать запрос парламентского доверия. Правительство РФ, поставив вопрос о доверии перед Государственной Думой и получив таковое, приобретает тем самым парламентскую поддержку, с которой главе государства придется считаться. Отставка Правительства по решению Президента в таком случае будет негативно воспринята нижней палатой. А это наверняка отрицательно скажется на прохождении президентской кандидатуры Председателя Правительства в Государственной Думе.

Институт «сдержек и противовесов», на наш взгляд, нуждается в законодательном подтверждении, что позволит, например, Конституционному Суду РФ непосредственно апеллировать к нему при решении спорных вопросов. В данном случае можно воспользоваться опытом тех стран,

в которых этот институт конституционно признан. Так, в ст. 6 Конституции Республики Беларусь записано: «Государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах своих полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга». В Конституции Республики Казахстан устанавливается, что государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия их между собой с использованием системы сдержек и противовесов (ч. 4 ст. 3 Конституции).

С учетом сказанного ст. 10 Конституции Российской Федерации могла бы иметь следующую редакцию: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны, их взаимодействие осуществляется с использованием системы сдержек и противовесов».

*О. И. Цыбулевская**

*Т. В. Милушева***

НРАВСТВЕННО-ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА СУБЪЕКТОВ ВЛАСТИ И НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ ПО УСМОТРЕНИЮ***

Становление правового государства и гражданского общества во многом зависит от развития социально-экономических, политических и нравственных отношений в обществе, качественного состояния правовой культуры субъектов власти.

Правовая культура представляет собой уникальное по сложности и богатству содержания комплексное явление, обладающее специфической внутренней структурой и системой взаимосвязи с другими социальными явлениями. Правовая культура как совокупность духовных ценностей в сфере права тесно связана с нравственной культурой. Обе они оказывают существенное влияние на происходящие в России социально-политические процессы: правотворчество, реализацию законов, функционирование механизма государства, принципы и методы деятельности органов власти, формирование правосознания.

Отечественная юридическая культура находится на этапном пути поиска собственной целостности. Она пережила диаметрально по смыслу периоды своей истории: войны, расколы, дифференциации и теперь, в XXI веке, нуждается в системной идентификации с российской духовной культурой.¹

«Надо сказать, – пишет О. В. Мартышин, – что при всей коррумпированности советской власти и при всем ее лицемерии в последние десятилетия она культивировала (хотя бы формально) на основе социалистической идеологии моральные ценности, многие из которых носили вечный характер и входили в патриархальное народное сознание.

* Доктор юридических наук, профессор Поволжской академии государственной службы им. П. А. Столыпина.

** Кандидат юридических наук, доцент Поволжской академии государственной службы им. П. А. Столыпина.

*** Статья выполнена в рамках проекта РФФИ 07-06-00211.

¹ См.: *Синюков В. Н.* Российская правовая система: Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 10.

Теперь они растоптаны. А на капиталистической основе, характерной для Запада, нравственные ценности сложиться еще не успели».²

«Устройство разумного государственного строя, – писал П. А. Флоренский, – зависит, прежде всего, от ясного понимания основных положений, к которым и должна приспосабливаться машина управления. Мудрость государственного управления – не в истреблении тех или иных данностей и даже не в подавлении их, а в умелом направлении, чтобы своеобразие и противоречия давали в целом государственной жизни нужный эффект».³

Девяностые годы были временем всеохватывающих изменений общества и власти. Государство предложило людям самостоятельно решать свои проблемы. Возникновение кризиса связано с тем, что моральные ценности не выдержали тяжести социально-деструктивных процессов – разрушения производства, отсутствия производительных мотиваций, исчезновения среднего класса, люмпенизации населения.

Специфика правовой культуры состоит в том, что ее уровень и состояние в значительной степени зависят от функционирования самой государственной власти. Правовая культура – это система и результат сложнейших социально-правовых отношений между государством и обществом. Качественное состояние правовой культуры зависит от обоих субъектов (государства и общества), однако государству в формировании высокого уровня правовой культуры принадлежит все же ведущая роль. Приоритет государства в этой сфере предопределен всей российской историей, менталитетом народа. И. А. Ильин справедливо подчеркивал, что государство держится только правосознанием граждан и власти.⁴ Очевидно, что государство, которое не пользуется авторитетом у народа, не вправе рассчитывать на высокий уровень правовой культуры своего народа.

К сожалению, современная модель общества, которую пытается создать Россия за последние десять лет, оказалась неэффективной ни в экономическом, ни в культурном отношениях. Ни государство в целом, ни общество не обладают необходимым уровнем правовой культуры, который отвечал бы потребностям сегодняшнего времени. Таким образом, актуальнейшей на сегодняшний день задачей является повышение уровня

² Мартышин О. В. О некоторых особенностях российской правовой и политической культуры // Государство и право. 2003. № 10. С. 28.

³ Флоренский П. А. Предполагаемое государственное устройство в будущем // Флоренский П. А. Собр. соч.: В 4-х т. М., 1995. Т. 2. С. 647–648.

⁴ См.: Ильин И. А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. М., 1992.

правовой культуры именно государственных структур, учреждений, организаций, государственных служащих.

Сегодня в связи с крушением прежней системы ценностей, дезориентацией российского общества интерес к исследованию проблем правовой культуры возникает у представителей различных отраслей знаний: социологов, политологов, психологов, юристов. Некоторые наработки по вопросам места и роли правовой культуры в жизни общества были сделаны еще в советское время.⁵ В последние годы появились специальные исследования, касающиеся правовой культуры государственных служащих и должностных лиц, хотя их явно недостаточно.⁶

Правовая культура властных субъектов является одним из важных видов профессиональной правовой культуры. Она обладает определенными особенностями, обусловленными спецификой самой власти, повышенной социальной значимостью их публичной деятельности, различным уровнем и профилем образования и другими факторами.

Значительная часть кадров государственного аппарата, оставшаяся в наследство от прежней партийно-государственной и административно-командной системы, оказалась слабо подготовленной к работе в новой политической обстановке, в рамках новых демократических институтов. Однако за последние годы произошло значительное обновление состава кадров в органах государственной власти субъектов Федерации. Примерно от 40 до 50 % служащих имеют стаж работы в органах власти и управления до 5 лет и около 70 % – до 10 лет, то есть большинство из них работают в этих органах с начала проведения реформ.⁷

Низкая правовая культура определяет мотивацию, интересы, поведение властных субъектов. Нельзя не замечать и того факта, что в погоне за разного рода привилегиями во власть приходят люди с криминальным прошлым. По результатам социологических исследований, работа в аппарате органов государственной власти для значительной части чиновников ценна главным образом получением привилегий для удовлетворения личных

⁵ См., например: *Сальников В. П.* Социалистическая правовая культура. Саратов, 1989.

⁶ См.: *Ершова Л. А.* Правовая культура должностных лиц: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; *Зотов А. П.* Правовая культура органов власти в Российской Федерации. Саратов, 2002; *Павлов О. В.* Профессиональная правовая культура в сфере правоохранительной службы (на примере сотрудника милиции): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.

⁷ См.: *Наумов С. Ю., Масленникова Е. В., Марченко О. И.* Социальный статус государственного служащего. Саратов, 2001. С. 142 – 143.

интересов. Власть способна изменять природу человека, наделенного ею. И при длительном пользовании властью эти изменения могут носить негативный характер.

Вступление в должность, как правило, связано с получением различных материальных и нематериальных благ. Это не может не влиять на личные качества отдельных руководителей, у которых со временем гипертрофируется вкус к власти, и тогда высокая должность может способствовать обратному процессу: государственная воля трансформируется в личную, государственная власть присваивается должностным лицом, используется в собственных интересах. В итоге руководящий работник служит не обществу, а себе, его личная порочная воля, ставшая государственной, задает тон последней, направляет ее по неправомерному или даже преступному пути. Справедливо подмечено, что должность может сравниться с ролью, а служащий – с актером, плохо или хорошо играющим написанную для него роль.⁸

Государственные служащие, должностные лица в силу своих служебных обязанностей должны отличаться безусловным позитивным отношением к правам, свободам человека и гражданина. Деятельность субъектов данной категории свидетельствует о том, что права и свободы человека не являются для них большой ценностью. Повсеместное нарушение прав и свобод человека и гражданина приводит к отчужденности граждан от чиновников, когда гражданин всячески избегает обращаться в государственный или муниципальный орган. К сожалению, позитивных сдвигов за годы реформ произошло немного. Уровень доверия населения к органам власти и управления имеет устойчивую тенденцию к падению. Исследования социологической лаборатории МГУ, проведенные совместно с американскими специалистами, показали, что в сознании населения категории «власть», «государство», «правительство» чаще всего ассоциируются с понятиями «хамство», «диктаторство», «нахальство», «бездарность», «самодержавие», «захват».⁹

Правовая жизнь показывает: российская действительность такова, что права и свободы человека и гражданина не стали у нас пока высшей ценностью, а государство, порой грубо нарушающее их, практически не несет за это никакой ответственности. Гражданское же общество со своей

⁸ См.: Черниловский З. М. Правовое государство: исторический опыт // Советское государство и право. 1989. № 4. С. 55.

⁹ См.: Комаровский В. С., Тимофеева Л. Н. Конфликты граждан с чиновниками: почему и зачем? // Государство и право. 1997. № 10. С. 5 – 15.

стороны никак не реагирует на подобные факты, тем самым «развязывая руки» властным структурам и культивируя произвол власти в будущем. Все это разрушает и без того слабую правовую культуру общества, подрывая веру в устойчивость правовых и демократических институтов государства, его мораль.

В обществе процветает правовой нигилизм – явление, которое в последнее время привлекает к себе пристальное внимание ученых.¹⁰ Опасность правового нигилизма заключается, прежде всего, в том, что он поражает духовные, нравственные, культурные устои общественного бытия. Особую опасность представляет собой ведомственный правовой нигилизм. Причины этого феномена кроются в расхождении интересов чиновников и граждан, общегосударственных и региональных «местнических» потребностей. Способствует ведомственному нигилизму также безнаказанность, которая, становясь системой, развращает.

Правовым нигилизмом поражена деятельность всех ветвей государственной власти. В сфере функционирования законодательной власти правовой нигилизм проявляется также в низкой законодательной технике правотворческого процесса, нестабильности законодательства, нечеткости, размытости самого предмета законодательного регулирования. Все это приводит к тому, что роль закона как важнейшего регулятора общественной жизни утрачивается. Российская Государственная Дума, по меткому выражению Н. И. Матузова, представляет собой любопытный сплав законотворчества, политики, лоббизма, коррупции, «подковерной» борьбы, хитроумных фракционно-партийных комбинаций.

Назначение судебной власти в любом государстве – формировать чувство глубокого уважения к праву, демонстрировать примеры законопослушного поведения. Как ни печально, российская судебная система в целом оказалась не готовой и не способной выполнить эту миссию. Реалии сегодняшнего времени демонстрируют деградацию ценности суда в общественном сознании, всплеск нигилистического отношения к закону, поскольку в судах творится произвол, процветает коррупция, а граждане

¹⁰ См.: Матузов Н. И. Правовой нигилизм в свете российского менталитета // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве: Всероссийский научно-методологический семинар. СПб., 2004. С. 88–111; Гулина О. Р. Исторические корни и особенности правового нигилизма в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002; Гуляшхин В. Н. Правовой нигилизм в России. Волгоград, 2005; Утенков Г. Н. Политико-правовые проблемы нигилизма в деятельности органов власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005; Зрячкин А. Н. Правовой нигилизм: причины и пути его преодоления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

разделяются на тех, «кто выше стоит» или «кто больше дает».¹¹

Среди органов, призванных противостоять коррупции, эксперты выделяют в качестве наиболее слабого места суды, особенно арбитражные. Россия – страна, в которой общественная легитимность судов никогда не была высокой. И от того, насколько молодые российские судьи осознают свою независимость, судейскую этику и готовность применять конституционные принципы и защищать права граждан, будет зависеть степень изменения в сторону повышения российской судейской культуры.¹²

Однако наиболее подвержена негативным тенденциям исполнительская среда. Исполнительная власть – особая зона риска. В ней, как в зеркале, отражается вся глубина правового кризиса в России. По словам З. М. Черниловского, «исполнительная власть по природе своей стремится к независимости и бесконтрольности. Этому способствуют такие факторы, как возможность опереться на бюрократический аппарат... распоряжение орудиями принуждения... владение информацией, связанное с безнаказанностью ее сокрытия или извращения и т. п.».¹³

Стремление исполнительной власти стать всеохватывающей, по справедливому замечанию Д. Н. Бахраха, обусловлено рядом факторов: во-первых, генезисом власти, развитие которой идет по пути разделения, укрепления законодательной и судебной и расширения их влияния на исполнительную власть. Она, напротив, стремится не уступать своих позиций, освободиться от контроля. Во-вторых, количество и продолжительность чрезвычайных обстоятельств (войны, стихийные бедствия и пр.) значительно усиливают роль и полномочия исполнительной власти. В-третьих, зависимость от исполнительной других ветвей власти. Последние возникают позднее и не сразу создают свою финансовую базу. В-четвертых, демонизм власти питается сущностными ее особенностями: универсальностью, огромным аппаратом, экономической мощью, оперативной самостоятельностью исполнительно-распорядительных органов.

Таким образом, исполнительная власть – это громадная созидательная, а в ряде случаев и разрушительная сила, которая может изменять реальную действительность как в лучшую, так и в худшую сторону¹⁴. Нельзя

¹¹ См.: Гулина О. Р. Исторические корни и особенности правового нигилизма в современной России... С. 27.

¹² См.: Соломон П. Главный вопрос для российской судебной власти – как добиться доверия общества? // Российская юстиция. 2003. № 6.

¹³ Черниловский З. М. Правовое государство: исторический опыт. С. 56.

¹⁴ См.: Бахрах Д. Н. Административная власть как вид государственной власти //

сбрасывать со счетов и то, что деятельность данной власти непосредственно связана со свободой усмотрения – «самостоятельным и весьма влиятельным элементом государственного руководства».¹⁵

«Конечно, коммерциализация политической жизни, – справедливо подчеркивает Г. В. Мальцев, – явление в человеческой истории не новое... деньги постоянно искушали власть, особенно власть государственную. И все же до недавнего времени государствам в общем и целом удавалось держать под контролем процессы коммерциализации политических отношений, действуя не только средствами морального осуждения, но и применяя насилие».¹⁶

Коррупция получила широкое распространение среди всех ветвей власти. Она демонстрирует полное безразличие государственных должностных лиц к общественной пользе, закону, народу. Коррупция стала средством выживания для одних и непременным условием решения жизненных первоочередных проблем для других. Как социальное явление коррупция в настоящее время превратилась не просто в криминальную проблему, а прямую угрозу национальной безопасности. Россия входит в десятку наиболее коррумпированных государств. «Мировой опыт, да и российская действительность, – замечает Н. Ковалев, – убедительно показывают, что коррупция, если ей постоянно не противодействовать, имеет свойство мимикрировать и расширяться, захватывая новые общественные отношения и слои населения».¹⁷ Коррупция стала одной из основных причин разрушения системы государственной власти и управления, срыва рыночных реформ и криминальной деформации правосознания общества.

Кроме всего прочего, коррупция представляет собой аморальное явление, развращающее все общество. Одной из важнейших жизненных целей любого человека является достижение согласованности своей личной жизни с интересами общества. И несмотря на то, что, как утверждал

Государство и право. 1992. № 3. С. 13 – 17. См. также: Керимов А. Д. Исполнительная власть в системе разделения властей // Гражданин и право. 2001. № 9, 10.

¹⁵ Манохин В. М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 23; см. также: Стариков Ю. Н. Административное право – на уровень правового государства. Воронеж, 2003. С. 44–55; Административная юстиция: конец XIX – начало XX века: Хрестоматия. Ч. 2 / Сост. и вступит. статья Ю. Н. Старикова. Воронеж, 2004. С. 272 – 294.

¹⁶ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 125.

¹⁷ Чиновник: от служения государству к обслуживанию общества // Общественные науки и современность. 2002. № 4. С. 13. См. также: Анतिकоррупционная политика в современной России. Саратов, 2006.

Шопенгауэр, «главная и основная пружина в человеке есть эгоизм»,¹⁸ человек, и в частности государственный служащий, может сделать правильный моральный выбор, основанный на стремлении к общему благу и на ответственности перед обществом за последствия своей деятельности. Государственный служащий должен попытаться сбалансировать свой личный, эгоистический интерес с интересами общества. «Эти два интереса, – считал В. С. Соловьев, – противоположные для отвлеченной мысли, но ... в действительности сходятся между собой».¹⁹

М. Левин и Г. Сатаров без колебаний заявляют о *моральной коррумпированности общества*. Общество, как и чиновники, имеет «двойной стандарт своих моральных ценностей» и «теряет свой моральный иммунитет». Каждый находит веское оправдание своим действиям. Разница между Россией и Западом заключается не в том, что здесь взяточничество распространено, а там нет; суть дела заключается в различном отношении к закону и реагировании общества на коррупцию. По мнению исследователей, коррупция в менталитете отступит лишь тогда, когда улучшится уровень жизни населения и будет построено подлинно гражданское общество.²⁰ Российская Федерация – страна, где около 40 % валового внутреннего продукта относится к теневому сектору экономики.

В. П. Чичканов верно подметил, что «еще немного, и отличить легальный и нелегальный капитал будет просто невозможно. По сути, Россия окутана сетью теневого бизнеса, основное предназначение которого – вывоз в результате разнообразных внешнеэкономических операций за рубеж финансовых и сырьевых ресурсов».²¹

В первой половине 1990-х гг., когда государственный аппарат подвергался частым структурным реорганизациям, многие чиновники, стремясь обеспечить себе безбедное будущее, уходили в «свободное плавание» в частный сектор. Используя прежние связи, бывшие управленцы создавали государственные концерны, которые, подменяя государство, выполняли его функции. Грань между государственными и негосударственными структурами постепенно размывалась.

¹⁸ Шопенгауэр А. Две основные проблемы этики: Афоризмы житейской мудрости / Пер. с англ. Минск, 1997. С. 260.

¹⁹ Соловьев В. С. Соч.: В 2-х т. М., 1988. Т. 1. С. 452.

²⁰ См.: Левин М., Сатаров Г. Явление коррупции в России // Независимая газета. 1997. 2 окт.

²¹ Чичканов В. П. Особенности социально-экономической трансформации современной России // Вестник Поволжской академии государственной службы. Саратов, 2001. № 1. С. 48.

В конце 1990-х гг. прошлого столетия неоднократно предпринимались попытки отделить бюрократию от негосударственного сектора, но они не были доведены до конца. Каждый сотрудник государственного аппарата, помимо задач, которые перед ним ставит государство, имеет свои цели, свою личную мотивацию, очень редко соотношенную с официальной и весьма редко соответствующую закону. Поэтому целью реформы государственной службы должно стать смещение мотиваций труда чиновников из «черных и серых секторов в более легальные сферы».²²

«В зыбких песках современной России, когда демократическим структурам лишь предстоит сформироваться, новая политическая элита верит в то, что им, как и коммунистам, необходимо также держать в руках и экономическую власть. То, что на Западе воспринималось бы как конфликт интересов, новой элите представляется как естественное и благоприятное положение дел».²³ Выступая в качестве «консультантов» предприятий и банков, многочисленные функционеры получают немалые дивиденды и гонорары. Тесная связь экономической и политико-административной элит приводит к их опасному сращиванию.

Учитывая то обстоятельство, что деятельность чиновника нередко связана с прохождением больших финансовых потоков, и исключая почву для противоправной деятельности органов власти, Указ Президента РФ «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 гг.» предусматривает, в частности, такое направление осуществления административной реформы, как уход государства из экономической сферы.²⁴

Доминирующий тип правовой культуры субъектов власти пока еще определяется ценностями «административного государства». Это естественно, так как именно он превалирует ныне в повседневной практике административного управления. В повседневных служебных отношениях чиновников должны осуждаться любые действия, которые могут привести к коррупции или создать ее возможность.

Антикоррупционную стратегию следует строить на всеобъемлющей административной реформе.

Необходимость реформирования государственной службы обусловлена не только проведением административной реформы и

²² Чиновник: от служения государству к обслуживанию общества // *Общественные науки и современность*. 2002. № 4. С. 13.

²³ Кулудон В. Криминализация в российской политической элите // *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 1998. № 1 (22). С. 29.

²⁴ Российская газета. 2003. 25 июля.

социально-экономических преобразований, не только потребностью государственного управления в целом, но и неудовлетворительным состоянием государственной службы. «Реформа государственного аппарата не является реформой, которую чиновники проводят для себя любимых. Повышение эффективности госслужбы, – подчеркивает помощник президента В. П. Иванов, – должно проводиться для того, чтобы развивалось гражданское общество, в том числе и за счет повышения доверия граждан к органам власти».²⁵

В плане административной реформы, пишет М. Дмитриев, можно выделить три основные задачи: повышение прозрачности административных процедур, более четкое разделение политической и административной сфер деятельности чиновников, принимающих решения в обеих областях, а также проблему регулирования конфликта интересов.²⁶

В Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» урегулированию конфликта интересов уделяется особое внимание. Это не случайно. Конфликт интересов коррупционно опасен. Конфликт интересов есть всегда, когда личная заинтересованность чиновника влияет или может повлиять на беспристрастное исполнение служебных обязанностей. К конфликту интересов могут привести следующие обстоятельства: ненадлежащая выгода, интересы вне государственной службы, политическая деятельность, подарки, уязвимость чиновника, злоупотребление и использование служебного положения, интересы по завершении службы, отношения с бывшими коллегами и т. д.

В Законе предприняты и такие антикоррупционные меры, как подача сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера в кадровую службу государственных органов; установление ограничения после увольнения с гражданской службы. Бывший чиновник в течение двух лет не может замещать должности в организациях, если он имел отношение к функциям управления этих организаций в рамках госслужбы.

Процессы воздействия государства на общественные процессы нельзя недооценивать. Необходимо установить характер и пределы государственного управления в экономической, социальной и других сферах. Для этого следует учитывать факторы, влияющие на объем управления. Особое внимание следует уделить специфике государственного

²⁵ «Трудовой кодекс» для чиновника // Российская газета. 2004. 31 июля.

²⁶ См.: Из центра стратегических разработок: Материал к семинару на тему «Реформа исполнительной власти» // Право и власть. 2001. № 1. С. 144.

воздействия на публичный и частный секторы. Это позволит определить функции государства в разных сферах, установить «долю» государственных функций, выполняемых исполнительной властью, и разработать «наборы» функций для ее органов.²⁷ Прав Я. Кузьминов и в том, что в ближайшее время невозможно изъятие государства из сферы местного самоуправления, поскольку власть на местах пока еще не является автономной.

Многие проблемы заключаются в процедурах государственного управления. Когда через чиновника проходят большие финансовые потоки, даже морально устойчивому служащему порой трудно удержаться от того, чтобы не воспользоваться сложившейся ситуацией. Чтобы не было стимулов воровать и мздоимствовать, чиновники не должны определять: быть или не быть трансфертам в регионах; экспортные квоты; тарифные скидки (как на железнодорожном транспорте); возможность индивидуальной реструктуризации долгов; преференции в обслуживании бюджетных счетов; льготность финансирования и т. д.²⁸ Там, где федеральные органы все-таки вынуждены принимать решения, они обязаны это делать на основе четких, прозрачных, утвержденных правил и правовых процедур. Строго говоря, чиновники должны только оформлять решения, руководствуясь нормативно закрепленными правилами.

Чрезвычайно опасной тенденцией является трансформация занятых на государственной службе в закрытое сообщество влиятельных, бедных и обиженных людей. Государственные служащие действуют в рамках определенных экономических реалий. Эти определенные экономические реалии часто предполагают необходимость заботиться о своих финансовых фондах, без которых никакая эффективная властная деятельность невозможна.

Учитывая ту колоссальную социальную дифференциацию, которая реально сложилась в нашем обществе, и то, что разрыв между наиболее богатыми и наиболее бедными слоями населения у нас достигает не десятков, а сотен порядков, властные субъекты для эффективной работы должны иметь определенную материальную базу. Мы не можем абстрагироваться от того, что существующие возможности нашего государства не могут обеспечить им полностью материальную базу, которая избавляла бы их от необходимости думать о том, как поддерживать свою работу. Вместе с тем

²⁷ Там же.

²⁸ См.: Николаев И., Шульга И. Главное в административной реформе // Общество и экономика. 2003. № 1. С. 76.

увеличение зарплаты чиновникам, по меткому замечанию политологов, может быть очень болезненно воспринято народом. И здесь многое зависит от поведения самих государственных служащих. Политолог С. Марков в связи с этим предложил возродить моральные принципы для бюрократии, которые должны сильно отличаться просто от чувства гордости, испытываемого чиновником, облеченного властью.²⁹

Нравственная составляющая властной деятельности определяет уровень социальности и демократичности государства, его авторитет. Моральный фактор играет особую роль в формировании объективной общественной оценки проводимых в России реформ, поведения государственных служащих и должностных лиц.

К сожалению, в настоящее время наблюдается устойчивая тенденция снижения нравственных качеств субъектов власти. Социологические опросы показывают, что государственные служащие в большинстве своем неправильно понимают моральные нормы служебного поведения либо сознательно нарушают их.³⁰ Актуализирует проблему тот факт, что прежние нормы административной морали, хотя и далекие от совершенства и порождавшие много издержек, все же регулировали поведение госслужащих и ставили некоторые барьеры на пути бюрократических злоупотреблений и произвола. Сегодня на их месте возник моральный вакуум с присущими ему цинизмом и коррупцией.

При разрушении ключевых моральных качеств чиновников в определенной мере теряет смысл их профессиональное обучение этике, праву. В этом случае должностные нарушения совершаются не столько по незнанию, сколько в силу расхождения между провозглашаемыми и утвердившимися принципами. Обращает на себя внимание гипертрофированный рост микрополитики в стране, что напрямую связано с нравственной деградацией общества и правящей элиты.

Одним из направлений повышения нравственности субъектов власти является принятие этических кодексов. Этические кодексы (или кодексы поведения) особенно важны для развития самоконтроля, а также для управления «серыми зонами», профилактики должностных преступлений.

²⁹ См.: Дульман П. Повестка дня для президента: Будущего народного избранника ожидает минимум девять реформ // Российская газета. 2004. 10 марта.

³⁰ См.: Комлева В. В. Профессиональная этика государственных служащих в условиях реформирования государственной службы // Российская бюрократия: состояние и тенденции развития: Социология власти: Вестник социологического центра РАГС. № 1. М., 2004. С. 109–115.

Все опасные действия на грани фола должны быть обнесены красными флажками, обозначены, названы. Легче действовать правильно, если человек знает, какого поведения от него ждут. Между тем «зон безответственности» много, они плодят массовый чиновничий произвол. Необходимо принять кардинальные меры для развития самоконтроля служащих, а также для управления «серыми» зонами и сферами, не регламентированными законом и организационными требованиями. Этические кодексы могут сыграть важную роль в установлении нравственных параметров поведения чиновников, позволят исключить конфликт интересов. Они должны опираться не только на воспитательные меры и общественное мнение, но и предусматривать конкретную ответственность.

В январе 2003 года первым Всероссийским съездом адвокатов был принят Кодекс профессиональной этики адвоката. Судейское сообщество в конце 2004 года на VI съезде приняло Кодекс судейской этики. Правление Федеральной нотариальной палаты утвердило «Профессиональный кодекс нотариусов РФ».

Давно назрела необходимость принятия Кодекса поведения государственных служащих Российской Федерации, проект которого уже рассматривался Государственной Думой. Принятие Кодекса депутатской этики (проект разрабатывается в Государственной Думе) также ждет своего часа.

В жизни всегда возникают вопросы, опережающие правовое регулирование, которые необходимо решать. В этом случае и может осуществляться «управление по усмотрению», когда управляющий самостоятельно избирает наиболее целесообразный в данной ситуации вариант поведения или решения. Именно там, где чиновник при решении вопросов, затрагивающих интересы людей, действует по личному усмотрению, пышным цветом расцветает злоупотребление служебным положением.

Ю. Н. Старилов обращает внимание на то, что в настоящее время актуальна проблема всякого усмотрения, несмотря на то, что уже принято множество законов, устанавливающих барьеры для произвольного управления в различных сферах государственной и общественной жизни. «Судебное или законодательное усмотрение является источником злоупотребления властью ничуть не меньше, чем усмотрение административное. В той или иной степени всякое действие или решение органов государственной или муниципальной власти можно рассматривать

сквозь призму “усмотрения”».³¹

В литературе справедливо подчеркивается, что у чиновника по должности есть немалые права, они могут использоваться не только для «злоупотреблений», чего боятся сегодня многие, но и для осуществления тех необходимых и полезных дел, ради которых существует государственный аппарат, государственные органы, государственные служащие. «Чиновник, работающий только в силу возложенных на него обязанностей, создающий в рамках обязанности “нечто позитивное” – фигура довольно унылая, и такой чиновник вряд ли нужен обществу».³² И здесь многое зависит от уровня нравственного сознания субъекта власти.

Любому виду государственной деятельности присущи свои разновидности усмотрения. Законотворчество выступает первичным в отношении других видов деятельности, поэтому усмотрение законодателя достаточно широко, поскольку он «связан» конституционными нормами и воплощает в законе меру государственной целесообразности.³³ Следует добавить, что усмотрение в сфере правотворчества в целом является наиболее свободным. Правотворцы связаны не только и не столько нормами Конституции и права вообще. Пределы правотворческого усмотрения определяются и иными социальными ориентирами: моралью, религией, нормами обычного права, национальными и культурными особенностями, фундаментальными ценностями, укладом жизни общества, его социальными потребностями, интересами и т. д.

Усмотрение в судебной деятельности, по утверждению А. Барака, есть полномочие, данное лицу, обладающему правом выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из них законна. Таким образом, судебное усмотрение находится строго в рамках закона.³⁴

Административное усмотрение по сравнению с судебным имеет более широкие рамки. Его нельзя отождествлять только с формализованными действиями субъекта. Огромную роль здесь играет субъективный фактор, поскольку правоприменителей даже по количественному критерию гораздо больше, чем, например, судей. В сфере исполнительной власти очевиден

³¹ Стариков Ю. Н. Административное право – на уровень правового государства. Воронеж, 2003. С. 44.

³² Мальцев Г. В. О субъективных публичных правах // Интерес в публичном и частном праве. М., 2002. С. 15.

³³ Тихомиров Ю. А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4. С. 74.

³⁴ См.: Бойцова В. В., Бойцова Л. В. Рец.: А. Барак. Судейское усмотрение // Правоведение. 2003. № 3. С. 258–264.

большой объем деятельности и ее динамизм, и, конечно, инвариантность поведения всех ее участников.

Административное усмотрение взаимосвязано с судебным. Во-первых, административное и судебное усмотрение всегда должны осуществляться в рамках закона. Во-вторых, они должны соотноситься с развитием общественных отношений. В-третьих, принятый на основе административного или судебного усмотрения акт должен преследовать ту цель, для достижения которой законодатель дал субъекту применения возможность действовать по своему усмотрению. В-четвертых, акт применения нормы, принятый на основе административного или судебного усмотрения, как правило, должен содержать в себе мотивы, побудившие орган или должностное лицо воспользоваться правом усмотрения, что является важной гарантией от возможных злоупотреблений со стороны правоприменительного органа. В-пятых, нередко судебное решение, принятое на основе судебного усмотрения, реализуется с помощью усмотрения административного. В подобных ситуациях, как верно отмечают И. Н. Сенякин и Г. З. Климова, судебное и административное усмотрение неразделимы.³⁵ На данном этапе развития общественных отношений административное и судебное усмотрение все больше смыкаются, поскольку управленческая деятельность реализуется во всех ветвях власти.

В то же время, деятельность по усмотрению, осуществляемая органами управления, принципиально отличается от подобной деятельности судов. Во-первых, закон чаще предоставляет возможность действовать по усмотрению органам государственного управления, нежели судебным. Во-вторых, границы судебного усмотрения по сравнению с административным значительно уже.

Необходимо отметить, что этический аспект проблемы наиболее рельефно проявляет себя в моментах соприкосновения личного усмотрения и злоупотребления правом. Важно, на наш взгляд, определить те пределы и границы, за которыми заканчивается свобода правоприменителя и начинается произвол, а также обозначить моральные мотивы, в соответствии с которыми субъект, применяющий норму, действует по собственному усмотрению в случаях пробелов в праве.

В свете сказанного актуализируется проблема нравственных критериев ограничения прав и свобод личности. Ограничивая в необходимых

³⁵ См.: Сенякин И. Н., Климова Г. З. Реабилитация как правовой институт (вопросы теории и практики). Саратов, 2005. С. 293.

случаях права и свободы, государство во все времена (а в кризисные тем более) должно заботиться о защите нравственности. В противном случае ограничения могут оказаться несправедливыми и неоправданными. Как верно подмечено, следует помнить, что передавая своим представителям часть властных полномочий и смиряясь с неизбежностью ограничения (а в некоторых случаях и изъятия) целого ряда прав и свобод, члены общества не утрачивают возможности определенного влияния на деятельность государственной власти и после ее избрания.³⁶

К некоторым видам профессиональной деятельности в обществе предъявляются повышенные моральные требования. Это связано в первую очередь с принятием ответственных решений, и возникающими в этой связи юридическими последствиями. В Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» прямо сформулированы требования к поведению чиновников, в числе которых – не совершать проступки, порочащие их честь и достоинство, проявлять уважение к обычаям и традициям народов России, быть корректными и внимательными в обращении с гражданами. Нравственные качества судьи (честность, добросовестность, чувство совести, долга, справедливость), предъявляемые к кандидатам в судьи и судьям, также опираются на нормы действующего законодательства.

Что касается следователей, прокуроров, то таких развернутых характеристик их моральных качеств в законе не содержится. Закон о прокуратуре Российской Федерации устанавливает, что прокурорами и следователями могут быть назначены граждане, «обладающие необходимыми профессиональными и моральными качествами».

Нравственное содержание правоохранительной деятельности обусловлено не только этическими началами законодательства, но и моральными требованиями, которые предъявляются к лицам, служащим в органах милиции, суда, прокуратуры, адвокатуры.

Правоохранительная деятельность обладает известной спецификой, которая обусловлена необходимостью применения мер принуждения, специальных средств и даже вторжения в частную жизнь граждан. Работники ОВД, в частности, должны хорошо ориентироваться не только в юридических актах и решать элементарные правовые вопросы, но и иметь представление о содержании таких основополагающих международных

³⁶ См.: Ромашов Р. А., Тищенко А. Г. Правовая культура: ценностный аспект // Правовая культура. 2006. № 1. С. 9.

документов, как «Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка» (1979), «Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме» (1988), «Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами для поддержания порядка» (1980), «Основные принципы обращения с заключенными» (1990) и др., поскольку в их основу положено одно объединяющее начало: уважение чести, достоинства, личной неприкосновенности человека.³⁷

«В России право и мораль, политика и нравственность, – отмечает Президент В. В. Путин в Послании Федеральному Собранию, – традиционно признавались понятиями близкими и соотносимыми. Во всяком случае, их взаимосвязь была декларируемым идеалом и целью».³⁸ Наиболее рельефно взаимопроникновение права и морали находит отражение в деятельности правоохранительных органов, которая может рассматриваться как с точки зрения этического анализа поведения правозащитника, так и с точки зрения уровня его правовой культуры.

Правовая культура, понимаемая как знание закона, отношение к нему и практическая деятельность по его реализации, требует лично-озабоченного отношения к определенному правовому факту, вследствие чего и она, в результате, приобретает значение высшей нравственной ценности.³⁹

За период реформ немало сделано в области демократизации и гуманизации законодательства, регулирующего правоохранительную деятельность. В частности снята всегда висевшая над ними ответственность за политическую интерпретацию закона в правоприменительной деятельности. В «Положении о службе в органах внутренних дел Российской Федерации»⁴⁰ разъясняется порядок защиты законности и способы борьбы с преступностью. Там сказано следующее: «При получении приказа или указания, явно противоречащего закону, сотрудник органов внутренних дел обязан принять меры к исполнению закона».

³⁷ См.: *Мехович А. М., Мордовец А. С., Силантьева А. В.* Законность и уважение прав человека в деятельности органов внутренних дел // *Правоведение*. 1999. № 3. С. 160.

³⁸ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. Текст выступления президента РФ Владимира Путина перед депутатами Федерального Собрания в Кремле 25 апреля 2005 г. // *Российская газета*. 2005. 26 апреля.

³⁹ См.: *Баранов П. П., Окусов А. П.* Аксиология юридической деятельности. Ростов н/Д., 2003. С. 74, 80.

⁴⁰ Положение о службе в органах внутренних дел // *Российская газета*. 1993. 13 февраля.

Правоохранительные органы: прокуратура, суд, милиция и т. д., выполняя закон, призваны ориентироваться единственно на обеспечение прав и свобод граждан, независимо от их вероисповедания, национальной принадлежности, политических взглядов.⁴¹ Субъективные права и юридические обязанности являются не только правовыми, но и важнейшими моральными категориями. Они выступают как определители меры возможного и должного поведения, нравственного и безнравственного, справедливого и несправедливого. По ним можно судить о направленности жизненных позиций и целей человека, его моральной свободе. В литературе отмечается: «То, что в науке называется *естественным правом*, по своему содержанию выглядит как накопленная за многовековую историю человеческим разумом система нравственных ценностей, идей о свободе, общем благе и справедливости в общественной жизни».⁴²

В воспитательном процессе, как верно подмечено, не учитывается, что нравственная и культурная воспитанность составляют существенную часть профессиональной деятельности работника милиции, особенно в службах, осуществляющих постоянные контакты с населением (участковые уполномоченные, патрульно-постовая служба, ГАИ), где по данным исследований, основная часть служебных обязанностей непосредственно включает вопросы культурного и нравственного характера и где сотрудник милиции выступает как судья и арбитр в доправовой сфере (то есть в области отношений, определяемой прежде всего нравственными нормами и требованиями культуры). В частности, низкая юридическая грамотность и примитивная нравственность особенно пагубны при работе сотрудников в условиях митинговой демократии и с представителями неформальных объединений, результатом чего являются устаревшие стереотипы действий (пресечение и задержание), причем зачастую при этом берут верх амбиции и предвзятость, а не требования службы и социальная полезность.⁴³

В некоторых случаях этические нормы работников правоохранительных органов должны быть более строгими, чем обычные моральные нормы, так как их моральная нечистоплотность может серьезно

⁴¹ См.: Баранов П. П., Окусов А. П. Аксиология юридической деятельности. С. 51.

⁴² Вопленко Н. Н. Право в системе социальных норм. Волгоград, 2003. С. 67.

⁴³ См.: Индык А. Г. Нравственно-правовое воспитание сотрудников органов внутренних дел как элемент структуры нравственно-правовой культуры // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: Материалы международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 24 декабря 2003 года. Часть 1 / Под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. СПб., 2004. С. 202.

дискредитировать любые благие намерения властей. Следовательно, необходимо, с одной стороны, возможно более полное правовое регулирование деятельности органов милиции, прокуратуры, суда. С другой стороны, только максимум гражданской свободы может обеспечить максимум свободы нравственной.

Так, при всех рассуждениях по поводу судейской этики нельзя упускать из виду того, что излишние требования могут затронуть независимость судей. Ведь судейская этика, если она касается профессиональной деятельности, предназначена не только для диалога судьи с самим собой. Она может стать предметом внедрения непосредственно политиками, СМИ или общественными объединениями. Идеологизированная или/и казуистическая судейская этика может стать предлогом мелочной опеки судей со стороны их начальства, что несовместимо со статусом независимости судей. Правда, здесь следует иметь в виду, что при выполнении этой функции начальники всегда являются частью исполнительной власти, даже если это судьи по своему статусу. Решения, которые принимают начальники, не являются решениями правосудного органа.

Правоохранительная деятельность схожа с деятельностью управленца, так как она связана с реализацией властных полномочий и направлена на достижение строго определенных результатов. Работники правоохранительных органов, как и чиновники других направлений, целиком должны отдаваться своему делу. Для правовой эффективности не имеет значение, регулируется ли деятельность судей и государственных служащих одинаковым образом, т. е. в отдельности для каждой категории, или, как это имеет место, например, в Германии, путем законодательных ссылок в Законе о статусе судей на нормы, регулирующие правовое положение государственных служащих.⁴⁴

Из вышеизложенного следует, что главной задачей сегодня является необходимость найти ту грань, которая обеспечит наибольшую нравственную составляющую в функционировании как отдельных работников правоохранительных органов, так и всего аппарата в целом.

Необходима такая логика реформ, при которой выиграли бы представленные в государственном аппарате силы, более других заинтересованные в развитии страны, в формировании гражданского общества. Это так называемое «новое» чиновничество. Оно гораздо больше связано с мобильными общественными силами, бизнесом. Поэтому имеет

⁴⁴ См.: *Этика судей: Пособие для судьи* / Под ред. Н. В. Радутной. М., 2002. С. 136–137.

шансы на успех та реформа, в которой данный слой что-то выиграет для себя лично и, что еще важнее, сможет эффективно реализовать свои функции. Таковую реформу, ориентированную на рационализацию и эффективность, называют технократической.⁴⁵

Административная реформа должна нести в себе мощный нравственный заряд. К сожалению, пока еще не все предпринимаемые шаги отвечают указанному требованию. Так, по справедливому замечанию Ю. Н. Старилова, в стране практически полностью отсутствует борьба с идеологией «административного ресурса». «Напротив, очень часто, – подчеркивает ученый, – административный ресурс связывается с потребностями достижения “благих” целей как в политике, так и в сфере публичного администрирования. Можно с уверенностью утверждать, что использование так называемого административного ресурса – противозаконное мероприятие в административной практике, и оно должно находить соответствующее правовое и моральное осуждение».⁴⁶

Сегодня на первый план должны выходить такие грани правовой культуры служащих, как ответственность за свои действия, способность к согласованию противоречивых интересов, отказ от идеологии и психологии «исправителей человечества». Настало время рассматривать правовую культуру политика не как одно из проявлений его общей культуры, а как некий интегральный результат его деятельности.⁴⁷

Показателем культуры властвующего лидера является эффективность проводимой им политики, особенно в отношении прав и свобод личности. Имеет смысл говорить о повышении уровня правовой культуры российского чиновника лишь тогда, когда он научится уважать права человека и гражданина, будет относиться к ним как к высшей социальной ценности. «Уважение» во всем его многообразии обладает значительным моральным весом. Оно будет действенным, если станет неотъемлемой составной частью правосознания и правовой культуры общества; будет признано наукой, общественным мнением в качестве цели, задачи, принципа права,

⁴⁵ См.: Из центра стратегических разработок: Материал к семинару на тему «Реформа исполнительной власти». С. 144.

⁴⁶ Старилов Ю. Н. Административная реформа: итоги первого этапа административно-правовом измерении // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития: Всероссийская научно-практическая конференция, Воронеж, 14–15 ноября 2003 г.: Пленарное заседание. Воронеж, 2004. Вып. 2. С. 138. Сер. Юбилей, конференции, форумы.

⁴⁷ См.: Личность. Политика. Мораль: Конференция в Воронеже // Государство и право. 1992. № 5. С. 148.

государства, его органов и должностных лиц.⁴⁸

Растет необходимость разработки такой концепции развития деятельности государственных служащих, которая отражала бы не только современные, но и прогнозируемые социальные и государственные потребности, включая и моральную сторону проблемы. Главное, чтобы в воспитательную работу были включены закономерности нравственного формирования личности государственного служащего.

⁴⁸ См.: *Мордовец А. С.* 1) Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996; 2) Уважение как универсальный принцип прав человека и гражданина // Уважение как принцип деятельности правоохранительных органов. Саратов, 2004. С. 3–14.

*В. М. Сырых**

ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВА

Правовое регулирование достигает своей конечности в системе правовых порядков, соответствующих требованиям позитивного права, где каждое конкретное правовое отношение служит свидетельством «незыблемости и святости» действующей нормы, ее воплощенности в реальной жизни, предметно-практической деятельности членов гражданского общества и органов государства. Субъектом, движущей силой таких отношений выступает человек, личность, независимо от того, кого он представляет в этих отношениях: самого себя, юридическое лицо или государство, его орган. Соответственно и осознаваемый им образ права, его принципы и конкретные нормативные установления выступают основой всех волевых решений, принимаемых на стадии правоприменения, правореализации. Аналогичную роль индивидуальное право играет и на стадии правотворчества. Позитивное право, обладающее статусом всеобщности, тем не менее, представляет собой общую волю той или иной совокупности индивидуальных волей, выраженных лицами, участвующими в законотворческом процессе, подзаконном правотворчестве или в референдуме.

Вопрос о существовании права как субъективного права отдельной личности, человека в современном правоведении пока что является дискуссионным. Если еще Г. Ф. Гегель и Л. И. Петражицкий отвечали на него утвердительно, то большинство современных российских правоведов, разделяющих позиции юридического позитивизма, слушать даже не хотят о такой «благглупости». Для них письменные тексты, принятые компетентными органами государства в целях установления общеобязательных правил поведения, и есть единственно возможная сфера обитания права.

Бытие права в форме абстрактного права отдельной личности, субъекта для Г. Ф. Гегеля прямо и непосредственно вытекает из его концепции права как меры свободы воли, реализуемой на уровне всеобщего, особенного и единичного. Характерно, что индивидуальное право включает в себя две формы его наличного бытия: абстрактное право и мораль. Как полагал автор, в сфере абстрактного права субъект свободен только для себя и по отношению к имеющимся в его собственности материальным благам. «В

* Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

праве воля имеет свое наличное бытие во внешнем; дальнейшее, однако, заключается в том, что воля должна иметь это наличное бытие в самой себе, во внутреннем; она должна быть для себя собой, быть субъективностью и иметь себя против себя самой» – писал Г. Ф. Гегель, обосновывая тесную связь абстрактного права и морали.¹ В сфере морали человек оказывается свободен не только по отношению к вещам, но и в формировании своей непосредственной воли, в сфере субъективности, представляемой «действительную свободу или в себе сущую волю». Однако всеобщая цель внутренней свободы – добро – в этой форме наличного бытия права еще не достигается. Лишь сфера нравственности, включающая в себя такие формы права как семья, общество и государство, обеспечивает воплощение добра во внешнем мире.

Таким образом, согласно Г. Ф. Гегелю, индивидуальное право является необходимой формой наличного бытия права как тотального целого и без него было бы невозможно существование более высоких стадий проявления права. Следует полностью согласиться с В. С. Нерсесянцем в том, что «каждая ступень (абстрактное право, мораль, нравственность) есть, по Гегелю, право. Сама идея свободы проявляется в виде прав этих ступеней – от более абстрактных форм права до конкретных. Поскольку ступени развития идеи свободы диалектически соподчинены друг другу, правом в гегелевской философии права является также каждая последующая ступень развития идеи свободы по отношению к предыдущей».²

Иным образом, но весьма стойко и последовательно Л. И. Петражицкий обосновывает наличие индивидуального права (в авторской терминологии – интуитивного права). Обосновывая взгляд на эмоции человека как источник права, автор отличал правовые эмоции от моральных. Моральные эмоции связаны с осознанием человека своей обязанности, долга перед другими, тогда как правовые эмоции являются двухсторонними, а возникающие из них правовые нормы носят предоставительно-обязывающий (атрибутивно-императивный) характер. Интуитивное право, по мнению Л. И. Петражицкого, существует наряду с официальным правом, исходящим от органов государства, и характеризуется необычайным разнообразием. Интуитивное право существует как право отдельных социальных слоев, групп общества, тем не менее каждый индивидуум обладает собственным интуитивным правом. Погасить противоречия между интуитивным правом

¹ Гегель Г. Ф. Философия права. М., 1990. С. 153.

² Нерсесянц В. С. Гегелевская философия права. М., 1974. С. 56 – 57.

лиц, вступающих в правоотношения, удается с помощью государства, благодаря его принудительным мерам.

Гегель и Петражицкий справедливо и правомерно обращают внимания на наличие особой формы права – *наличного бытия индивидуального права*, благодаря которому субъекты заключают разного рода соглашения о вступлении в конкретные правоотношения и определяют свои индивидуализированные и строго определенные субъективные права и обязанности, к тому же нередко не совпадающие с требованиями позитивного права. Однако вряд ли можно согласиться с Л. И. Петражицким, что таким правом обладают все без какого-либо исключения люди.

Вступая в конкретные правоотношения, человек менее всего думает о праве и его непосредственных целях. Правоотношения выступают для него не более чем действенным средством, одним из возможных вариантов удовлетворения тех или иных потребностей. Объект правоотношения, конкретное материальное или духовное благо является непосредственным стимулом, которое нисподвигает заинтересованное лицо на активные действия, вынуждает его вступать в конкретные правоотношения и не столько потому, что этого требует право, сколько потому, что предписанный правом способ постижения блага является наиболее простым, надежным и результативным. Работник, заключивший трудовой договор с работодателем, получает более высокие правовые гарантии на достойную заработную плату, на надлежащие условия труда, высокую степень правовой защищенности своих трудовых прав, реализацию своих профессиональных способностей, нежели человек, предпочитающий удовлетворять свои материальные интересы случайными либо нелегальными заработками, либо пробиваться подаяниями.

В условиях демократического правового государства законодательством закрепляется широкий спектр путей, способов удовлетворения материальных или духовных потребностей, но, чтобы сделать окончательный выбор, явить свою волю в конкретных действиях и поступках, человек должен обладать разумом, осознавать социальное значение своих действий, быть дееспособным. Как минимум, он должен понимать социальную полезность блага, в котором он нуждается, осознавать, какие его действия, связанные с получением этого блага и его потреблением, не способны причинить вред правам и законным интересам других лиц, а также предвидеть позитивные и негативные результаты своих действий, осознавать необходимость наступления юридической ответственности в случае совершения

каких-либо противоправных действий.

Современная юридическая доктрина отказывает в дееспособности лицам, страдающим определенными видами психических заболеваний, а также несовершеннолетним, не достигшим восемнадцати лет. Считается, что именно эти категории граждан не могут осознавать социальное значение своих действий и в силу этого не способны своими действиями приобретать права и исполнять юридические обязанности. Одновременно российскими цивилистами в этом вопросе допускается известная непоследовательность, когда граждане, не достигшие восемнадцатилетнего возраста, признаются полностью дееспособными в силу иных обстоятельств, в связи с их вступлением в брак либо осуществлением трудовой (предпринимательской) деятельности. Оба названных факта никак не влияют на умственную деятельность несовершеннолетних, их способность осознавать социальное значение своих действий и их результатов.

Одно из двух: либо возраст, с которым связывается наступление полной гражданской дееспособности, является завышенным и, следовательно, вполне разумным, социально ответственным лицам искусственно в течение двух лет отказывают в праве быть полноправным субъектом гражданско-правовых отношений, либо лица, вступившие в брак или трудовые отношения в шестнадцатилетнем возрасте, признаются полностью дееспособными без достаточных к тому оснований. Обстоятельства, с которыми связывается исключение из правил наступления полной гражданской правовой ответственности, никак не меняют уровень сознания несовершеннолетних. Как и остальные сверстники, они пока что не имеют надлежащих интеллектуальных качеств для их признания полностью дееспособными и тем самым оказывается, что в течение двух лет не в полной мере дееспособные лица формально считаются полностью дееспособными.

Поскольку интеллект человека на ту или иную дату его жизни может быть установлен достаточно точно, то фиктивную норму гражданского права в части определения возраста наступления полной гражданской дееспособности нужно привести в соответствие с объективной реальностью. Если несовершеннолетние, достигшие шестнадцати лет, обладают здоровой психикой, их в этом возрасте нужно призвать полностью дееспособными, независимо от каких-либо иных фактов и обстоятельств. В противном случае нужно отменить нормы гражданского законодательства, которыми несовершеннолетние наделяются свойствами, в действительности им не присущими.

Признание демиургом и душой индивидуального права только дееспособного человека не означает, что недееспособное лицо полностью лишено каких-либо правовых знаний, эмоций, чувств. Достаточно вспомнить Л. И. Петражицкого, который полагал, что «все императивно-атрибутивные переживания патологического свойства вполне подходят под установленное понятие права и могут составить тоже особый предмет изучения со стороны патологического правопведения под именем патологического права».³ По его мнению, существует и детское право, поскольку «в отношениях между детьми-сверстниками и друзьями действуют права равенства и обязательства солидарности по отношению к чужим и старшим; в особенности серьезное и важное значение имеет взаимная обязанность не выдавать, не доносить; нарушение ее представляет величайшее уголовное преступление, порождающее для потерпевших довольно жесткие права мести, по меньшей мере право лишения общения и выражения презрения».⁴

Беспорно, отмеченные факты императивно-атрибутивных переживаний психически больными и несовершеннолетними лицами имеют место и даже представляют значительный интерес для правовой науки. Тем не менее, для исследования, ориентированного на поиски сущности действительного, а не мифологического, иллюзорного права подобные формы индивидуального права не имеют значения.

Объективность как необходимое свойство правовых предписаний, норм права в равной мере действует на уровне как позитивного, так и индивидуального права. Правовые переживания человека должны быть также объективными: во-первых, напрямую связанными с нормами действующего права, во-вторых, достаточно точно отражающими дух и букву толкуемых норм права, в-третьих, содержащими оценки, правовые чувства относительно конкретных и реальных норм права. Права душевнобольного человека, который «считает себя императором, притязает на повиновение со стороны своих мнимых подданных, возмущается и негодует по поводу их неповиновения и иных посягательств на его верховные права»,⁵ равно как и правовые эмоции, переживания несовершеннолетних лиц порождены вольной фантазией некомпетентных лиц и имеют весьма далекое отношение к действительному праву и соответственно к предмету нашего исследования.

Дееспособность необходимое, но не единственное свойство, кото-

³ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. 1. С. 106.

⁴ Там же. С. 96.

⁵ Там же. С. 106.

рым должен обладать человек как источник индивидуального права. Его обязательными признаками являются также правоспособность и достаточно высокая степень включенности в ту или иную сферу социального бытия.

Человек является правоспособным, если он признается субъектом права и может самостоятельно, по своей воле вступать в конкретные правоотношения. Неправоспособным, как известно, был раб, ограниченно правоспособным признавался крепостной крестьянин, который, по утверждению А. Н. Радищева, все же был в законе мертв. Действующее законодательство промышленно развитых стран исключает правовые конструкции, позволяющие признавать дееспособного человека неправоспособным, и предоставляет широкий перечень прав и свобод, позволяющих каждому принимать самое непосредственное участие в жизни гражданского общества и государства, своими активными действиями способствовать решению актуальных задач современности.

Значительная часть членов гражданского общества активно и плодотворно использует свои права и свободы в сфере экономики, политики, образования, науки, культуры или спорта, что позволяет им успешно формировать и собственное, индивидуальное право. В процессе предметно-практической и иной деятельности граждане на собственном опыте видят достоинства и недостатки действующего законодательства, вырабатывают к нему личное отношение и одновременно формируют собственное представление о том, каким может быть с точки зрения этого гражданина идеальное, желаемое право. Для права этого уровня характерны не только и не столько общие нормы, представленные позитивным, действующим законом, сколько индивидуальные представления о том, каким может и должно быть идеальное право. Именно такие представления составляют суть индивидуального права и его основную отличительную черту от особенного и общего, позитивного права.

Формальное правовое равенство пока что оказывается весьма далеким от фактического равенства всех членов гражданского общества. В любой современной стране неизменно имеется некая часть населения, представляющая собой «низовую» часть общества, которая находится вне его предметно-практической деятельности и представляет собой «низовую» часть, отверженных, отлученных от предметно-практической деятельности общества в силу объективных или субъективных обстоятельств. В России такую социальную группу называют бомжами, лицами без определенного

места жительства, работы и даже устойчивых материальных источников к существованию.

Понятно, что лица, находящиеся на обочине социального бытия и прогресса, не способны иметь индивидуального права, адекватного современным экономическим и политическим реалиям. Им неведомы ни нормы действующего позитивного права, ни тем более основанные на этих нормах представления об идеальном, возможном праве. Их представления об индивидуальном праве по уровню мифологичности, оторванности от действительных правовых реалий, может быть, ненамного уступают представлениям о праве недееспособных лиц. Разница лишь в том, что последние не способны осознать и понять действующее право в силу дефектов своего сознания, тогда как «низы» общества не знают его в силу своей оторванности от нормальных условий социального бытия. Им незачем знать свои права и свободы, поскольку любое примененное к ним государственное принуждение есть благо по сравнению с их «естественным», типичным состоянием.

Таким образом, *непосредственным источником индивидуального права может выступать дееспособный индивид, обладающий правоспособностью и принимающий самое непосредственное активное участие в той или иной сфере социального бытия в роли работника, должностного лица, члена партии, общественного или религиозного объединения, деятеля науки, литературы, искусства.* Обладая всеми названными признаками индивидум понимается как *личность*. Как справедливо пишет по этому поводу А. Ф. Черданцев, «только в процессе общественной жизни человек надевает социальную и юридическую рубашку, становится не только человеком разумным (*Homo sapiens*), но и человеком общественным (*Homo socius*), личностью, деятельным, активным субъектом социальных, в том числе правовых, отношений».⁶

Соответственно *индивидуальное право – это правила поведения, которые осознаются личностью в качестве общеобязательных и выступают регуляторами ее предметно-практической деятельности, во взаимоотношениях с другими членами гражданского общества, государственными органами, должностными и иными лицами.*

Каждый дееспособный человек независимо от образования и сферы предметно-практической деятельности знает и признает определенную совокупность правил поведения как обязательных и подлежащих неукоснительному соблюдению или исполнению. Основу таких норм составляет,

⁶ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 1999. С. 105.

естественно, действующее позитивное право. К этому личность принуждает ее активная предметно-практическая деятельность, поскольку наиболее значимые действия нельзя осуществить иначе, как вступив во взаимоотношения с другими лицами на основе и в соответствии с нормами действующего в стране права.

Знание норм права особенно важно во взаимоотношениях с государственными органами и должностными лицами, деятельность которых строго регламентирована процессуальными нормами, регламентами, положениями. Но и в сфере частного права человеку, который не желает рисковать своим имуществом, не мешает знание элементарных норм права, предписывающих порядок и условия деятельности в соответствующих правоотношениях. Так, покупателю целесообразно не только иметь общие представления о договоре купли-продажи, но и детально усвоить его основные нормы, чтобы со знанием дела вступать в соответствующие сделки и уметь защищать свои права в случае их нарушения продавцом. Работнику, работающему по договору найма, следует знать свои права, закрепленные законодательством о труде, иначе ему будет весьма сложно выбирать варианты своего правомерного поведения при осуществлении трудовой деятельности, а также оценивать юридически значимые действия работодателя, а также коллег по работе.

Знания позитивного права, которыми обладает личность, составляют особую форму наличного бытия права, которое можно обозначить как известное право. В идеале позитивное и известное право должны находиться в соотношении целого и части. Презюмируется, что индивидуальное право один к одному соответствует позитивному праву, хотя и не охватывает его полностью. На каждом гражданине лежит конституционная обязанность свято исполнять законы государства, а эту обязанность можно исполнить надлежащим образом лишь зная законы государства. Но в действительности такого соответствия не наблюдается. Индивидуальное, известное право нередко представляет собой даже не слабую копию или жалкую тень позитивного права, а его карикатуру. Русская пословица «сколько людей, столько и мнений» как нельзя кстати подходит к характеристике индивидуального, известного права членов гражданского общества. На одной и той же правовой почве, представленной национальным законодательством, пышным цветом расцветают самые несообразные правовые представления о действующем праве.

Даже в условиях советского государства, принимавшего действен-

ные меры по пропаганде советского законодательства, большая часть населения страны действующее право знала весьма поверхностно, коэффициент достоверного знания населением права, как правило, не поднимался выше 0,55. При этом наиболее низкие знания права показывали сельские жители, занимающиеся физическим трудом. В современной Российской Федерации после того, как советское законодательство было заменено законодательством, ориентированным на регулирование отношений в условиях рыночной экономики, знание права населением скорее ухудшилось, нежели сохранилось на прежнем уровне. В любом случае, причин для коренного изменения уровня правосознания населения в последние годы не было. Пропаганда законов государством сведена к минимуму, заметно снизили свою активность в этом направлении и средства массовой информации, кроме того, позитивное изложение правовых порядков ими заменено информированием о совершенных преступлениях, иных противоправных деяниях.

Иллюзорное, неточное восприятие населением позитивного права обуславливается в первую очередь ущербностью источников правовых знаний. Как показывают социологические исследования, в целях пополнения своих знаний о действующем праве лишь каждый двадцатый респондент обращается к источникам официального опубликования нормативных правовых актов, тогда как каждый пятый формирует свои правовые знания из общения со знакомыми, коллегами по работе. Знания права, полученные в образовательных учреждениях общего и профессионального образования, констатировали лишь 2,8 % респондентов.⁷

Основным же источником правовых знаний выступает непосредственный опыт личности, уровень его взаимодействия с другими физически или юридическими лицами, государственными органами, должностными лицами. Личность, не обладающая достаточными знаниями позитивного права и вынужденная их восполнять в процессе вступления в конкретное правоотношение, не способна правильно выбрать оптимальный вариант своего поведения и чаще всего довольствуется ролью «бычка на юридической веревочке», безропотно соглашаясь с навязываемым ей вариантом правового отношения другим участником правоотношения. Подобный способ усвоения знаний права менее всего полезен для познающего субъекта, поскольку он не способен юридически грамотно выбрать оптимальный вариант своего поведения, предусмотреть юридические гарантии субъективных

⁷ Жевакин С. Н. Правовая социализация личности в контексте проблем преобразования Российского общества. Воронеж, 1995. С. 46.

прав в правоотношении, своевременно увидеть их нарушения и оперативно обратиться в компетентные органы государства за защитой своих нарушенных прав. И, тем не менее, такой способ постижения позитивного права россиянами пока что находит весьма широкое применение.

В ходе предметно-практической деятельности личность не только познает действующее право, но и остро ощущает все его несовершенства и недостатки, которые к тому же усиливаются недостаточно эффективной деятельностью правоприменительных органов. Поэтому каждый активно действующий индивидуум вольно или невольно не только накапливает информацию о недостатках права, но и вырабатывает свое мнение о том, каким должен быть закон, иные нормативные правовые акты, какие права они должны закреплять, какими должны быть порядки реализации этих прав, содержащие минимум препятствий на пути реализации субъективных прав граждан и иных лиц.

Совокупность представлений, идей личности о том, каким должно быть эффективное, совершенное право понимается как желательное право. Подобный термин, по нашему мнению, наиболее точно отражает суть такой формы индивидуального права. В данном случае речь идет о правовой позиции личности, выражающей ее негативное представление о действующем праве и одном или нескольких вариантах его улучшения, совершенствования.

Формированию желательного права предшествует, как правило, ситуация, когда личность не смогла удовлетворить свою потребность в материальном и духовном благе, которое действующим законодательством гарантируется, но которое в силу тех или иных причин для личности оказалось недоступным или малодоступным (например, право на получение высшего профессионального образования для лица, не имеющего надлежащих материальных средств в случаях, когда действующее законодательство не возлагает на государство обязанности гарантировать минимальный прожиточный минимум такому лицу на период его обучения). И это вполне закономерно. Правовые факторы, препятствующие удовлетворению потребностей личности в соответствующем благе, наиболее остро осознаются ею и вызывают, прежде всего, интеллектуальный протест против наличного права и желание изменить его в лучшую сторону.

В своей неудаче личность винит действующее законодательство и формулирует *предложения о его совершенствовании*. Предметом этих предложений могут стать как материальное, так и процессуальное право.

Желательное право, следовательно, составляют *конкретные предложения об изменении, дополнении или отмене отдельных действующих нормативных предписаний, их новой редакции либо предложения, содержащие новые нормативные предписания, или тексты проектов законов, иных нормативных правовых актов*. Личность может также предлагать усовершенствовать и механизм реализации норм права за счет ликвидации или упрощения его отдельных процедур, повышения юридических гарантий реализации соответствующего права, введения новых, демократических средств, способов усиления юридической ответственности и т. д. Словом, всякая новая, оригинальная мысль о путях и способах совершенствования действующего законодательства и/или содержащая проекты законодательных новелл.

Желательное право может существовать практически во всех известных формах наличного бытия мысли. Оно может содержаться в сознании породившего его субъекта и объективироваться вовне лишь в устной форме. Такая форма желательного права является наиболее распространенной и вместе с тем наименее продуктивной. Одними кулуарными или, как говорили в советское время, «кухонными» разговорами действующих правовых реалий не изменишь. Поэтому наиболее активные носители желательного права пытаются свою правовую позицию довести до как можно более широкого круга лиц, используя в этих целях средства массовой информации, печать, радио, телевидение. Отдельные личности свои правовые позиции раскрывают в пьесах, романах, иных литературных произведениях.

Наивысшую форму желательного права составляет доктринальное право – совокупность предложений по совершенствованию законодательства, исходящих от ученых-юристов или практических работников и объективированных в разного рода письменных текстах: монографиях, статьях, комментариях к действующему законодательству, тезисах докладов, сообщениях на конференциях, научных отчетах, а также докладных записках в компетентные правотворческие органы государства. Основное отличие доктринального права от иных форм желательного права состоит в его научной обоснованности, аргументированности, достоверности. Обладая юридическими знаниями на профессиональном и научном уровне, ученые и практические работники более глубоко и верно видят недостатки действующего законодательства, причины этих недостатков, нежели лица, не имеющие профессионального юридического образования.

Поток предложений по совершенствованию действующего законодательства, высказанных в средствах массовой информации и юридической

литературе, практически неиссякаем и весьма полноводен. Так, в 80-х гг. прошлого столетия Всесоюзный институт советского законодательства ежегодно ставил на учет до 5000 предложений по совершенствованию законодательства, высказанных на страницах центральной печати, в юридических журналах и монографиях. В действительности же этих предложений было еще больше, поскольку в силу объективных и субъективных причин обрабатывались далеко не все источники по вопросам права и практики его применения.

Поскольку престиж закона в глазах населения никогда не был высок, и каждый действующий дееспособный человек в течение своей жизни имел неоднократный повод и основание быть недовольным той или иной нормой позитивного права, то все, кто обладает известным правом, одновременно является и носителем желаемого права. При этом, желательное право каждой отдельной личности характеризуется и специфическим, оригинальным содержанием. О том, насколько значительно желательное право одной личности может отличаться от аналогичного права другой личности, можно легко убедиться, ознакомившись с историей правовых учений и сопоставив, например, правовые взгляды даже выдающихся правовых идеологов: Платона и К. Маркса, Г. Гегеля и Канта, Аристотеля и Фомы Аквинского.

Желательное право отдельной личности может состоять из одного или нескольких оригинальных нормативных положений, идей, каким должно быть действующее право. Другие, и, прежде всего, ученые-юристы могут иметь более развитую систему взглядов, идей относительно путей совершенствования действующего законодательства и возможных вариантов качественно совершенных норм права. Для существования желательного права его объемность и системность не имеют существенного значения, главное, чтобы индивидуальное право личности содержало оригинальное представление о должной, более совершенной норме права по сравнению с действующей.

Лишь закоренелый позитивист может принимать решение компетентного органа о принятии нормативного правового акта за акт рождения права. На самом же деле его рождение происходит значительно раньше в форме многообразного по субъектам и содержанию индивидуального желательного права. Понятно, что в наличном бытии такой формы права весьма трудно предсказать, какое именно предложение может стать позитивным правом, ибо решающую роль здесь играет политический режим, правовая политика, проводимая государством, степень осознанности обществом необходимос-

ти приведения законодательства в соответствие с наличными социально-правовыми реалиями, и другие факторы. Однако несомненным является тот факт, что вне этой формы индивидуального права было бы невозможным наличное бытие и позитивного права. Все, что известно и действует в этом качестве, неизбежно прошло стадию индивидуального желательного права, имеет конкретного родителя-автора.

Именно в форме желательного права кто-то первым должен признать, что действующие нормы права являются несовершенными, в действительности они должны быть такими-то и такими. Спустя определенный период времени компетентный правотворческий орган приходит к аналогичному мнению и заменяет устаревшие, несовершенные нормы новеллами согласно пожеланиям первооткрывателя. Вполне очевидно, что от момента зарождения мнения о необходимости замены норм до его реализации в форме позитивного права проходит весьма длительный период, правотворческий процесс проводится с привлечением значительного круга лиц, а принятые нормы не в полной мере совпадают с предложенными первоначально, тем не менее, значение первого акта признания норм права несовершенными, как акта, положившего начало формированию права, является несомненным и принципиально важным.

Современному правовому демократическому государству следует стремиться к тому, чтобы всемерно облегчить процесс перехода желаемого объективного права в позитивное право. В этом направлении имеется ряд нерешенных теоретических и практических проблем. Далеко не все, что известно как позитивное право, в действительности является правом, равно как и наоборот, не все объективное право, существующее в форме желательного права, способно превратиться в позитивное право. Современным обществом и государством пока что не разработан четкий механизм своевременного фиксирования объективных, соответствующих современным реалиям, предложений по совершенствованию законодательства, существующих на уровне индивидуального желаемого права и их переводу в позитивное право. Научно обоснованная законодательная (правовая) политика, о необходимости и значении которой в юридической литературе говорится достаточно длительное время, больше и охотнее признается теоретически, нежели реализуется практически.

В Российской же Федерации устранены всякие предпосылки к выявлению и использованию общественного мнения в законотворческой деятельности. Практиковавшиеся в СССР всенародные обсуждения важнейших

законопроектов в Российской Федерации не проводятся, учет предложений по совершенствованию законодательства не ведется, общественные организации и политические партии лишены права законодательной инициативы, подобное право отсутствует и у избирателей. Государственная Дума весьма формально относится ко всякого рода замечаниям, предложениям, поступившим на тот или иной законопроект. Так, несколько тысяч поправок к законопроекту о замене пенсионерам льгот на денежные компенсации, поступивших от регионов и заинтересованных организаций, Государственной Думой были рассмотрены за несколько часов и по преимуществу отвергнуты. Так, нужно ли удивляться тому, что принятый закон оказался несовершенным и породил многочисленные акции протеста пенсионеров.

Если для большинства норм желательного права легальный путь в позитивное право представляется малоперспективным, то значительно больше у них шансов стать регуляторами общественных отношений на уровне фактического права, на их воплощение в реальную жизнь посредством действий личности, направленных на возникновение, изменение или прекращение конкретных правоотношений.

Личность, осознавшая необходимость замены действующих норм более совершенными, сама же и предпринимает попытки воплотить свой идеал права в практической деятельности, в своих действиях и поступках. Наибольшие возможности в этом направлении предоставляет частное право, диспозитивные нормы которого допускают регулирование правовых отношений по усмотрению их участников. Не менее велика роль индивидуального права и в сфере публичного права.

Совокупность норм, которыми руководствуется личность при возникновении, изменении или прекращении конкретных правоотношений, понимается как фактическое право.

По существу, фактическое право не должно существенно отличаться от действующего позитивного права, поскольку такое их соотношение вытекает из природы государства как органа управления делами общества и общеобязательности норм права, обеспеченной силой государственного принуждения. Но в реальной жизни, предметно-практической деятельности общества и государства, позитивное и фактическое право порой соответствуют друг другу не более чем проповедник божеству, веру в которого он распространяет. Поэтому фактическое право бывает двух видов: легальным и нелегальным.

Фактическое право признается легальным, когда законодатель пря-

мо различает гражданам, иным лицам самостоятельно устанавливать нормы права в соответствии с действующими законами и при условии, что нормы не будут противоречить позитивному праву. Подобный способ нормативно правового регулирования наиболее широко применяют в сфере частного права, где имеется предостаточно диспозитивных норм, разрешающих субъектам правоотношений самим устанавливать свои права и обязанности или, как говорят в теории права, осуществлять индивидуальное регулирование. Гражданам и иным субъектам частноправовых отношений разрешается также восполнять пробелы законодательства и регулировать свои отношения в форме обычаев делового оборота. Все нормы фактического права, сформулированные в соответствии с законом, берутся под его охрану и охраняются в той же мере и теми же способами, что и позитивное право.

Иная природа фактического права, которое формулируется в целях обойти закон и вопреки его требованиям. Личность охотно реализует лишь те нормы позитивного права, которые она одобряет и поддерживает, связывает с ними удовлетворение жизненно важных интересов и потребностей. При этом личность формирует желаемую норму права и принимает все зависящие от нее меры для ее реализации. Так, ныне мало кто солидарен с конституционной нормой, закрепляющей обязанность гражданина Российской Федерации защищать Отечество. Фактическая же норма, которой придерживаются чаще всего лица призывного возраста и их родители, состоит в том, чтобы под любыми благовидными, а если их нет, то и под неблагоприятными предлогами получить отсрочку от армии. В результате, как известно, компетентным органам государства на протяжении последних пятнадцати-двадцати лет с большим трудом удается произвести планируемый набор молодежи в армию.

Фактические нормы применяются в случаях, когда личность руководствуется нормами так называемого теневого, неофициального права, которое, как известно, существенно расходится с предписаниями позитивного права. Обосновывая наличие теневого права, В. М. Баранов справедливо обращает внимание на то, что «даже в тех областях, где вопросы юридически значимого поведения рассматриваются и решаются официальным правом, люди чаще руководствуются не юридическими предписаниями (большинство людей просто-напросто не знают конкретных норм официального права), а своим правовым чувством, и, соответственно, их поведение объективно и субъективно регулируется нормами неофициального права».⁸

⁸ Баранов В. М. Теневое право. Нижний Новгород, 2002. С. 14.

В частности, фактическими нормами закрепляется право лица, оказывающего какую-либо услугу, на дополнительное материальное вознаграждение помимо выплат, предусмотренных законом или договором. Как бы это вознаграждение ни называлось: «чаевые», «взятка», «поборы», «подарок», заинтересованное лицо считает делом своей чести преподнести нечто значимое лицу, «поспособствовавшему» в реализации субъективного права. Подобную практику, несмотря на длительную и упорную борьбу, не удалось преодолеть в условиях советского государства, привлекавшего к юридической и моральной ответственности любителей материальных благ, сверх и помимо положенного по закону и договору. В современных условиях поборы и взятки получили еще большее распространение. Не устояла даже сфера научной деятельности.

Несмотря на позитивное право, прямо закрепляющее право соискателя на бесплатную защиту докторской и кандидатской диссертации, ныне редко кому удается его реализовать. Как правило, соискателю приходится платить немалые деньги и за печатание автореферата диссертации, и за проведение защиты, и за участие в ней официальных, а также неофициальных оппонентов. В этих условиях смешным и непонятым был бы соискатель, предпринявший попытку отстоять свое субъективное право на проведение защиты за счет средств образовательного учреждения или научной организации, при которой действует диссертационный совет. Хотя согласно действующему праву все должно было быть наоборот, смешным должен казаться соискатель, готовый оплачивать защиту своей диссертации. Каждая организация, учреждение, ходатайствуя перед ВАК об открытии диссертационного совета, письменно клянется стойко нести все материальные расходы, связанные с его работой и ... столь же стойко обещанное не выполняет.

Фактическое право весьма широко заменяет официальное в сфере экономики, предпринимательства, а также при самозащите личности от противоправных посягательств и на ее права и законные интересы. Подобным правом регулируются, в частности, отношения, связанные с уходом от налогов, уплатой страховых взносов в пенсионный фонд, с проведением акций протеста против незаконных действий органов исполнительной власти (голодовка граждан, блокирование автомобильных, железных дорог, мостов), с применением нелегальных способов получения денежных сумм с должника, уклоняющегося от возврата долга в установленные договором сроки.

Фактическое право далеко не всегда соответствует и желаемому пра-

ву. Личности не удается воплотить идеал своего права вследствие его неприятия другими участниками правоотношения, из-за отсутствия юридических процессуальных норм или необходимых материальных благ и по иным причинам. В этих и других случаях правовые реалии играют решающую роль, а желаемое право сохраняет свое значение лишь в качестве идеала права, для достижения которого необходимо проведение дополнительных мер в сфере правотворчества либо правоприменения, правореализации.

Как особая форма индивидуального права фактическое право действует на завершающей, финальной стадии правового регулирования и представляет собой кумулятивный результат действия многих самых различных факторов, *оно есть то право, которое действует, выступает действительным регулятором правовых отношений*. Хотя фактическое право уподобляется крайнему участнику игры в «глухой телефон» и не всегда точно воспроизводит то, что было сказано первым участником игры – законодателем, тем не менее, эта форма индивидуального права представляет собой объективную реальность, которую нельзя игнорировать ни в теории права, ни в практической деятельности.

Во-первых, благодаря фактическому праву по мере возможности удается исправить отдельные недостатки, несовершенства правового регулирования, в том числе, восполнить пробелы, в какой-то мере устранить коллизии, конкретизировать абстрактные нормы применительно к специфике конкретных правоотношений и условиям их действия. В любом случае фактическое право оказывается более живым и действенным регулятором правоотношений, нежели позитивное (государственное) право и без обстоятельного анализа причин, в силу которых фактическое право не в полной мере соответствует позитивному, невозможно правильно наметить пути и способы совершенствования последнего.

Во-вторых, фактическое право является той формой, где впервые и может быть задолго до его официального признания в форме позитивного права получает путевку в жизнь объективное, действительное право. Как говорилось ранее, даже в современных условиях развитие производительных сил гражданского общества приводит к появлению новых производственных экономических отношений, первичное опосредствование которых осуществляется в форме фактического права. На долю же законодателя приходится лишь санкционирование этого фактического права, а основная задача видится в том, чтобы своевременно выявить народившееся в реальной жизни объективное право, а также верно и точно выразить его в позитивном праве.

Таким образом, индивидуальное право функционирует и проявляет себя в форме знакомого, желательного и фактического права. Это система норм, которые индивидуум сам формирует, признает и реализует в конкретных отношениях, что существенно отличает его от субъективного права, представляющего собой совокупность правопритязаний, возникающих под влиянием действующего позитивного права. Понятно, что далеко не все, что личность понимает и осознает как право, в действительности является таковым. Всем три формы индивидуального права могут изобиловать и изобилуют иллюзорными, мифологическими представлениями о праве, его требованиях и способах реализации в конкретных отношениях.

Неизбежное сочетание иллюзорного и действительного права является объективной особенностью индивидуального права, оправдывающей в свою очередь существование позитивного права. Если бы индивидуальное право было способно безошибочно отражать только действительное право, то не было бы потребности и в позитивном праве, призванном отделить иллюзорное право от действительного и являть обществу действительное право в форме закона. Однако позитивное право в свою очередь не может действовать без индивидуального права, оно способно достичь конечных целей правового регулирования не иначе, как воплотившись в форму индивидуального права.

А. М. Шериев*

О СУЩНОСТИ И СОДЕРЖАНИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

Субъективные права, являясь «каркасом» дозволистельного способа правового регулирования и определяющим началом правового воздействия на общественные отношения, достаточно длительный период времени фокусируют на себе внимание ученых. Несмотря на это, полного единства взглядов относительно сути последних мы констатировать не можем. Во многом сложившаяся ситуация объясняется различным смыслом, вкладываемым специалистами в понятия, оперируя которыми они и пытаются вычлениить сущностные элементы исследуемого феномена.

На наш взгляд, следует разделять позицию тех ученых, которые в субъективных правах видят, прежде всего, установленную и обеспеченную законом меру, вид возможного (дозволенного) поведения субъекта права.¹

Обеспеченное государством дозволенное поведение – сущность субъективного права. Как верно подчеркивает Н. И. Матузов, «определение субъективного права через категорию возможности вполне себя оправдало, прочно вошло в научный оборот, в теорию прав личности...».²

Вместе с тем, субъективное право – возможность особая. Субъективные права «представляют из себя сложную дозволенность, возведенную законодателем в ранг правовой возможности. Субъективное право есть дозволенность высшей категории и по сути дела ценится уже не столько своей дозволенностью, сколько возможностью, причем обязательно юридической».³

* Майор милиции, старший инспектор служебно-боевой и мобилизационной подготовки Нальчикского филиала Краснодарского университета МВД России.

¹ Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947; Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955; Недбайло П. Е. Повышение роли права в период развернутого строительства коммунизма // Правоведение. 1961. № 4; Матузов Н. И. 1) Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972; 2) Правовая система и личность. Саратов, 1972; 3) Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004; Орзих М. Ф. Право и личность. Киев, Одесса, 1978; Алексеев С. С. Общая теория права. В 2-х т. М., 1982. Т. 2; Малько А. В. 1) Законные интересы советских граждан: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985; 2) Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы. М., 2000; Игнатенкова К. Е. Дозволение как способ правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 4 и др.

² Матузов Н. И. Правовая система и личность. С. 77.

³ Малько А. В. Законные интересы советских граждан. С. 70.

Гарантированная государством возможность определенного поведения, входящая в состав субъективного права, в чем следует согласиться с Л. А. Пустобаевой, непосредственно материализуется в конкретном виде правомочия, несмотря на то, что субъективное право и правомочие – понятия неравнозначные.⁴ Правомочия, на наш взгляд, входят в структуру субъективного права, юридически закрепляют и оформляют гарантированную государством юридическую возможность.

В вопросе о количестве правомочий, входящих в состав субъективного права, также не наблюдается единства взглядов. Так, ряд специалистов обращает внимание на две возможности, предусмотренные субъективным правом.⁵ Е. А. Крашенинников, в частности, констатирует, что структурные элементы субъективного гражданского права – это правомочие на совершение положительных действий и правомочие требования.⁶

Более распространена точка зрения относительно трех правомочий, образующих состав субъективного права.⁷ К обозначенным правомочиям традиционно относят: право на положительные активные действия управомоченного лица; право требования соответствующего поведения от обязанного лица; право на защиту субъективного права в случае его нарушения (или угрозы нарушения).

Н. И. Матузов, А. В. Малько, В. М. Корельский, В. Д. Первалов настаивают на четырехзвенной структуре субъективного права, по-разному представляя состав его элементов. Так, по мнению В. М. Корельского и В. Д. Первалова, субъективное право включает в себя: 1) право на собственные фактические действия, направленные на использование полезных свойств объектов права; 2) право на юридические действия, на принятие юридических решений; 3) право требовать от другой стороны исполнения обязанности; 4) право на принудительное исполнение обязанности.⁸

Отметим, что предложенная специалистами позиция вызывает ряд

⁴ Пустобаева Л. А. О понятии субъективного права // Правоведение. 1984. № 3. С. 48.

⁵ См. напр.: Иоффе О. С., Шаргородский М. А. Вопросы теории права. М., 1961. С. 223; Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. 2000. № 3. С. 133 и др.

⁶ Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право. С. 133.

⁷ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 225; Пустобаева Л. А. О понятии субъективного права. С. 49; Хропанюк В. Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений. М., 2000. С. 316 и др.

⁸ Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. М., 1998. С. 342.

вопросов: а) какой смысл авторы концепции видят в расчленении возможности определенного поведения управомоченного лица на два правомочия – на фактические и юридические действия в отношении объекта права; б) в чем принципиальная разница в праве требования исполнения обязанности (гарантированном государством носителю субъективного права) и принудительным исполнением обязанности; в) обладает ли носитель субъективного права возможностью его полноценной защиты, либо полномочия государства исчерпываются лишь принудительным исполнением обязанности корреспондирующей управомоченному стороны. К сожалению, подобные вопросы остаются без ответа.

Наиболее рациональными нам представляются рассуждения Н. И. Матузова и А. В. Малько, которые считают, что возможность, заключенная в рамках субъективного права, включает в себя четыре элемента: 1) возможность положительного поведения самого управомоченного; 2) возможность требовать соответствующего поведения от правообязанного лица; 3) возможность обращаться за защитой к компетентным государственным органам; 4) возможность пользоваться определенным социальным благом.⁹

Другими словами, в единстве своих четырех возможностей (элементов) субъективное право выступает как право-поведение, право-пользование, право-требование и право-притязание.¹⁰

Солидаризируясь с приведенными выше положениями ученых, следует заострить внимание на имеющих место контраргументах. Если первые три из четырех правомочий субъективного права в той или иной форме признаются большинством специалистов, то относительно возможности пользования определенным социальным благом дискуссия не закончена. Так, Л. А. Пустобаева пишет, что «указанная возможность не может быть определена в качестве самостоятельного правомочия. Во-первых, все перечисленные правомочия в конечном счете имеют целью, направлены на пользование социальными благами. Во-вторых, здесь налицо смешение разных аспектов понятия субъективного права: с одной стороны, структурный анализ его содержания, с другой – определение его социальной значимости».¹¹

⁹ Подробнее см.: Матузов Н. И. Правовая система и личность. С. 84; Малько А. В. Теория государства и права: Краткий учебник. Саратов, 2002. С. 93.

¹⁰ Матузов Н. И. Правовая система и личность. С. 80.

¹¹ Пустобаева Л. А. О понятии субъективного права. С. 49. Аналогичной позиции придерживается и М. С. Строгович. См.: Строгович М. С. Социалистическое право и личность // Проблемы советского социалистического государства и права в современный период. М., 1981. С. 224.

С подобными постулатами вряд ли можно согласиться. Противопоставляя им отдельные аспекты учений еще дореволюционных юристов Д. Д. Гримма и Н. М. Коркунова,¹² подчеркнем, что структура субъективного права, отражая его содержание,¹³ в концентрированном виде представляя природу последнего, должна включать в себя и формально-юридическую и социальную стороны исследуемого дозволения.

Субъективное право – это исходящая от государства юридическая возможность пользоваться определенным благом, материальным либо нематериальным, а тот факт, что субъективное право благо само по себе, не тождественен отрицанию гарантированного использования благ, способных удовлетворить осознанную потребность управомоченного субъекта правоотношения.

Дискуссии относительно сущности субъективного права подогреваются разногласиями ученых не только в отношении достаточно формальной стороны его структуры, но и по поводу соотношения права и интереса, права и власти, принадлежащей индивиду в рамках данной формы дозволения, права и момента его реализации. Кратко остановимся на отмеченных аспектах.

Взгляды современных исследователей зачастую являют собой логическое продолжение исторически сложившихся концепций, объясняющих сущность субъективного права волевым поведением субъекта, юридически защищенным интересом, представляющим собой квинтэссенцию права,¹⁴ сферой внешней свободы, которая отводится лицу юридическими нормами. Последователи известных концепций, а также сторонники определенного вида их симбиоза также легко «ввязываются» в споры относительно властных полномочий субъекта в сфере гарантированных рамок дозволенного.

Изложим основы нашей позиции.

1. Субъективное право есть мера дозволенного (юридически возможного) поведения, гарантированная субъекту в целях удовлетворения его интереса.

2. Субъективное право – это, бесспорно, средство удовлетворения интереса. В отмеченной связи следует разобраться в терминах и

¹² *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1910. С. 115; *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 152.

¹³ Подробнее о соотношения структуры и содержания см.: *Вахтомин Н. К.* О роли категорий сущность и явление в познании. М., 1963. С. 101; *Кириллов В. И.* Логика познания сущности. М., 1980. С. 99.

¹⁴ См.: *Иеринг Р.* Избранные труды. Самара, 2003.

определяемом ими смыслом в поисках ответов на вопросы о том, является ли интерес сущностным моментом субъективного права, либо субъективное право – это все же средство удовлетворения интереса,¹⁵ является ли интерес предпосылкой или целью субъективного права, находясь за его пределами, или же он представляет собой элемент его содержания.¹⁶

Субъективное право «предоставляется» лицу государством в целях удовлетворения его интереса. Субъективное право – дозволительное средство механизма правового регулирования, позволяющее субъекту гарантированно реализовать свои интересы.

Бесспорно, в содержание субъективного права как средства юридического воздействия на общественные отношения интерес не входит, и здесь следует солидаризироваться с А. В. Власовой и Е. А. Крашенинниковым.¹⁷ Вместе с тем, сущность субъективного права (уже очерченная нами ранее как «обеспеченное государством дозволенное поведение») определяется, координируется интересом и от него отталкивается.

Сущность – концентрат содержания, его фокусирование на наиболее важных свойствах объекта. Следуя в рассуждениях правилам формальной логики, с необходимостью придем к выводу, что если интерес непосредственно не является элементом субъективного права (частью его содержания), то и сущностным моментом последнего он выступать не может.

Таким образом, невзирая на терминологические баталии, мы не можем согласиться с Е. Я. Мотовиловкером в том, что интерес – сущностный, субстанциональный момент субъективного права,¹⁸ признавая, в то же время, его определяющее воздействие на гарантированные государством правомочия и тесное взаимодействие с субъективными правами. Сказанное, следуя контексту, не дает нам повода декларировать ложность посылки «право – средство удовлетворения интереса».

В отмеченном отношении весьма любопытна логика исследования А. В. Малько и В. В. Субочева, нашедшая отражение в монографии «За-

¹⁵ В данной связи примечательна дискуссия, развернувшаяся на страницах журнала «Правоведение» между Е. Я. Мотовиловкером и А. В. Власовой. См.: Правоведение. 2003. № 4; 2004. № 3; 2005. № 2.

¹⁶ См.: Власова А. В. О соотношении субъективного гражданского права и интереса // Правоведение. 2004. № 3. С. 179.

¹⁷ См.: Власова А. В. О соотношении субъективного гражданского права и интереса; Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. 2000. № 3. С. 133–141.

¹⁸ Мотовиловкер Е. Я. Интерес как сущностный момент субъективного права (цивилистический аспект) // Правоведение. 2003. № 4. С. 52.

конные интересы как правовая категория»,¹⁹ где законные интересы представляются и в качестве соответствующего смыслу действующих правовых предписаний интереса субъекта, и в качестве особого юридического средства.

Понятно, что субъективное право не выступает одновременно и интересом, и формой его дозволения,²⁰ гарантированного государством. Вместе с тем, вести речь о субъективном праве экстраполируя от интереса, полностью исключая его из сути юридически гарантированной дозволенности, нельзя. Излишняя принципиальность в данном вопросе может привести к формализму.²¹ Закончить предложенный посыл можно тем, что интерес, воздействуя на сущность субъективного права, не является его субстанциональным моментом.

3. Субъективное право – это обеспеченная государством возможность поведения, реализация которой производна от властных полномочий субъекта. Хотя Н. И. Матузов и предостерегает от использования «энергичных» оборотов и выражений, характеризующих «степень властности» управомоченного лица,²² юридическая обязанность, корреспондирующая субъективному праву, а также возможность государственной защиты нарушенного (или оспариваемого) права – свидетельство той власти, которая принадлежит субъекту в рамках конкретной дозволенной меры поведения.

О. Ю. Селиванова верно заключает, что субъективное право может существовать и без соответствующих действий управомоченной стороны, как определенная возможность субъекта. Однако его сущность и ценность выражается в том, что эта возможность реализуется в конкретных юридических действиях сторон, и с помощью определенных средств и способов управомоченный субъект удовлетворяет свои потребности.²³ Резонность изложенного не позволяет нам согласиться с М. М. Агарковым и О. С. Иоффе, относящим субъективное право к средству обеспечения поведения других лиц.²⁴

¹⁹ См.: *Малько А. В., Субочев В. В.* Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004.

²⁰ Субъективное право и законные интересы – различные правовые дозволенности.

²¹ Нами полностью разделяется тезис о том, что субъективное право само по себе не порождает интерес, как и «прекращение» интереса ни в коей мере не нивелирует субъективное право.

²² *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. С. 78.

²³ См.: *Селиванова О. Ю.* Субъективное право: сущность, структура, ценность: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2001. С. 12.

²⁴ См.: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.

Субъективное право, безусловно, «корректирует» поведение противостоящих управомоченному субъектов, но это – прежде всего средство реализации интересов носителя субъективного права. Обязанное поведение – обеспечительный механизм существования субъективного права.

4. Субъективное право – это мера и основа активности личности. В эффективности устранения препятствий, стоящих на пути реализации прав субъекта, заключается эффективность функционирования механизма правового регулирования в целом.

Исходя из сказанного, субъективному праву можно дать следующее определение. Субъективное право – это дозволительное средство правового регулирования, гарантирующее управомоченному субъекту в целях удовлетворения его интересов пользование конкретным социальным благом, обеспеченное юридическими обязанностями других участников правоотношений и возможностью защиты со стороны компетентных органов.

А. С. Бондарев*

ПРАВОВАЯ АНТИКУЛЬТУРА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Правовая антикультура субъектов российского права является серьезным отрицательным фактором реализации правовых норм. Правовая антикультура в нашем понимании – это правовая неразвитость субъекта права. Наличие серьезных дефектов в его правовых знаниях, правовых убеждениях и в итоге – в его правовом поведении. Кратко ее можно определить как сплав (неразрывную взаимосвязь и взаимодействие) незнания субъектом права (либо знание поверхностное, искаженное), его правовых предубеждений и правовой пассивности либо противоправной активности.¹ Где правовая предубежденность есть отрицательная установка субъекта права в отношении определенных правовых явлений, содержащая негативные правовые эмоции и чувства, формирующие его правовое пассивное либо противоправное активное поведение. Нормы права, как известно, есть общеобязательный и формально определенный социальный инструмент управления поведением субъектов права в существенно важных общественных отношениях для обеспечения нормальной жизни их в социально неоднородном и весьма противоречивом современном российском обществе. Как метко выразился И. А. Ильин, «положительное право, по самому существу своему, обращается к разумной воле человека, как к *самоуправляющемуся центру*; основная задача его в том, чтобы каждый индивидуум управлял своим внешним поведением согласно его требованиям и предписаниям».² Конкретизируя данную мысль, ученый продолжает: «Положительное право исполняет свое назначение тогда, когда *простое сознание* его правил слагает в душе человека *мотив* к его соблюдению, т. е. тогда, когда индивидуальный дух приемлет его в порядке *самообязывания*».³ Еще детальнее раскрывает интеллектуальный процесс, необходимый для реализации позитивного права его субъектами, Н. А. Гредескул: «Осуществление права хоть и

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного университета.

¹ Подробно см.: Бондарев А. С. Правовой нигилизм – форма правовой антикультуры личности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Пермь, 2001. Вып. 2. С. 7 – 21.

² Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 60.

³ Там же. С. 61.

заканчивается внешними физическими результатами, но всегда пролегает через повиновение ему граждан, т. е. через чистый психологический процесс... Право воздействует на индивидуальную волю граждан и только через нее может найти себе действительное осуществление. Акт волевой предшествуется и подготавливается здесь чисто интеллектуальным процессом *распознавания* содержания права, т. е. уяснения себе того, что право желает... Только после того, когда человек усвоил себе, распознал, умственно произвел перед собой содержание права, – только после этого и можно говорить о его охоте повиноваться праву или об отсутствии таковой. Таким образом, повиновение праву, как процесс психологический, и именно как идеодвигательный акт, распадается на две совершенно ясно отличительные части: 1) часть, заполненную работой идей, и 2) часть двигательную, волевою, или работу интеллекта и работу воли».⁴

Другими словами, реализация позитивного права генетически связана с правокультурностью своих субъектов. Чем выше уровень правовой культуры и ниже уровень правовой антикультуры субъекта права, тем активней он будет пользоваться своими субъективными правами, исполнять свои правовые обязанности и соблюдать правовые запреты; и, наоборот, – чем выше его правовая антикультура и ниже правовая культура, тем ниже активность субъекта в использовании своих субъективных прав, тем чаще исполняет он свои правовые обязанности и соблюдает правовые запреты под страхом юридического наказания либо уже под воздействием реального правового принуждения. Эта закономерность обусловлена тем, что носитель правовой антикультуры не обладает развитой эмоцией интереса к праву к его познанию, глубокому осмыслению ценности права для достижения личных и общественных интересов и потребностей. Он, следовательно, не «интериоризирует» правомерных стандартов поведения. Это означает, что предусмотренные нормами позитивного права стандарты возможного и должного правомерного поведения не переходят из разряда внешних в разряд его внутренних норм правомерного поведения. Сам субъект права в таком случае не становится источником и хранителем этих норм, не следит за их соблюдением и не испытывает за свои правовые поступки ответственности прежде всего перед собой, перед своей совестью.

Внешне реализация норм позитивного права выражается в деяниях субъектов права, использующих свои субъективные права, исполняющих

⁴ Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления прав. Харьков, 1900. С. 41 – 42.

свои субъективные обязанности и строго соблюдающих правовые запреты. Реализация норм права происходит только в правомерном поведении субъектов права. В теории права принято различать непосредственные и опосредованные формы реализации норм права. Непосредственно реализовать норму права – это значит самому субъекту права, которому в соответствии с данной нормой права предоставляется субъективное право, либо на которого возлагается субъективная обязанность при возникших предусмотренных данной нормой права юридических фактах, самостоятельно, без какой-либо дополнительной властной команды (решения), использовать свое возникшее субъективное право и исполнить свою субъективную обязанность. Непосредственно реализуется большая часть регулятивных норм права. Часть регулятивных и все охранительные нормы права реализуются только через акты применения данных правовых норм. Коль в системе современного российского права, как и в любой современной цивилизованной системе права, подавляющее большинство действующих норм права – регулятивные нормы, их непосредственная реализация имеет огромное значение для формирования цивилизованного правопорядка в нашей стране.

В юридической науке чаще всего различают три непосредственных формы реализации норм права: использование, исполнение и соблюдение. Выбор формы реализации права зависит от вида реализуемой нормы права. Запрещающие нормы права реализуются субъектами права непосредственно, в форме соблюдения установленного правового запрета. Суть этой формы реализации – не нарушать установленный нормой права запрет на определенные действия. Такова пассивная форма реализации норм права.

Обязывающие нормы права реализуются непосредственно в форме исполнения субъектом права установленной позитивной правовой обязанности при возникновении предусмотренных данной нормой права юридических фактов. В отличие от пассивного соблюдения юридического запрета, установленного запрещающей правовой нормой, исполнение позитивной правовой обязанности, установленной обязывающей нормой, осуществляется посредством активных действий субъекта права.

Управомочивающие нормы права реализуются субъектами права в форме использования предоставляемых им данными нормами права субъективных прав. Использование права – это практическая правомерная деятельность субъекта права, соответствующая его субъективным правам, предоставляемым данной управомочивающей нормой права при возник-

ших юридических фактах, предусмотренных ее гипотезой. Эта форма реализации норм права также выражается в активной правомерной деятельности субъектов права. Выбор формы реализации норм права субъектами права во многом зависит от модели (системы) правового регулирования, сложившейся в данном обществе на данном этапе его развития. Различают две модели, или две системы правового регулирования: дозволительную (диспозитивную) и обязывающую. Суть первой модели – «в предоставлении лицу возможности самому, своей волей определить собственное поведение, что открывает простор для действий лица по своему усмотрению... Модель, логическая схема построения материала в этом случае сводится к двум элементам: *субъективное право + юридические гарантии*».⁵ Суть второй модели правового регулирования – «в обеспечении организованности, строгого порядка в жизни общества, во взаимоотношении людей, в обеспечении общественной дисциплины. И потому исходным пунктом в цепи правовых средств является здесь юридическая обязанность, а двумя главными элементами рассматриваемой модели являются: *правовая обязанность + юридическая ответственность*».⁶ Говоря о двух моделях правового регулирования человеческого поведения в государственно организованном человеческом обществе, особое внимание следует обратить на следующие два обстоятельства.

1. В обеих моделях – и в дозволительной, и в обязывающей – используются одни и те же правовые средства: позитивные обязывания, запреты, дозволения. Так как они «по своей сути носят субстационарный характер, образуют “вещество”, “тело”, “материю” права как объективной реальности... образуют, если угодно, протоматерию, протовещество, – тот первичный исходный материал, который так или иначе проявляется в различных юридических классификациях и из которого складываются основные конструктивные построения позитивного права, типы регулирования».⁷ Модель правового регулирования, следовательно, обуславливает не разницу в видах основных компонентов, а существенную разницу в соотношении этих компонентов в структурах обязывающих и дозволительных моделях правового регулирования. Так, в структуре обязывающей модели правового регулирования главное место занимает обязывание, а в дозволяющей модели – дозволение. Отсюда в обязывающей модели ведущую и организующую функции призвана выполнять государственная власть. Она и устанавливает правовые обязан-

⁵ Алексеев С. С. Право. Азбука, теория, философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 382.

⁶ Там же. С. 383.

⁷ Там же. С. 352.

ности субъектов права, осуществляет контроль за их исполнением, наказывает субъектов права, не исполняющих или ненадлежаще исполняющих свои юридические обязанности. Дозволение же в этой модели по существу сводится к праву требования управомоченного лица выполнить обязанным перед ним лицом свои правовые обязанности и к праву на властную поддержку государством этих требований в случае отказа обязанного лица выполнять их добровольно.

В дозволительной же модели правового регулирования ведущей и активной силой должен выступать сам субъект права, осознавший свои правомочия и реализующий их самостоятельно через правомерные действия. Он не должен превышать своих правомочий и для обеспечения своих правопритязаний может требовать от компетентных государственных органов соответствующей помощи. А может и вовсе отказаться от тех или иных правопритязаний, например, простить долг должнику.

Разницу правопритязаний и правовой обязанности, а также различие их места в правовом регулировании ученые заметили давно, еще в ходе обсуждения вопроса о функциях норм права. Как пишет известный дореволюционный правовед Ф. В. Тарановский, Цицерон характеризовал юридические нормы как веления и запреты. Ритор Квинтилиан упускал веления, но зато относил к функциям права кроме запрета еще воздаяние, ограничение, наказание и дозволение. Юрист Модестин (III в.) приведенные мнения Цицерона и Квинтилиана объединил и к функциям норм права отнес: веление, запрет, дозволение и наказание. Позиция Модестина стала традиционной. Она сохранялась в юриспруденции без изменений вплоть до критики его известным немецким ученым XIX в. Савиньи, когда из формулы Модестина были удалены две функции нормы права. Излишней признана ее карательная функция, являющаяся лишь придатком к предварительному велению или запрету. Обращено внимание, во-вторых, на то, что «запрет есть не что иное, как веление чего-либо не делать» и, следовательно, нет основания наряду с повелительной функцией ставить еще и запретительную. Таким образом, юристы нового времени признали за нормами права только две функции: веление и дозволение, или, «как стали говорить юристы нового времени, – предоставление».⁸

Однако по поводу указанных двух функций не сложилось единого мнения. Если одни признали наличие названных обеих функций, то другие исключают дозволение и сводят действие юридических норм лишь

⁸ Подробнее см.: Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. Юрьев, 1917. С. 110 – 115.

к единственной функции – к велению. Ученые, признавшие наличие у норм права двух функций, полагали, что они выполняются раздельными нормами права. Для чего в объективном праве существует два порядка норм: повелительные и дозволительные (предоставительные). Признание же двух видов параллельных норм поставило перед учеными новый вопрос. Какой из этих двух видов юридических норм наиболее важный, основной по своему значению «для правовой регламентации социального поведения индивидов?» И на этот вопрос не последовало однозначного ответа. Те, кто признал первенство за повелительными нормами, исходили из того, что основная задача права заключается в повелительном установлении обязанностей. Только благодаря установленным обязанностям для одних индивидов, могут возникать дозволения (предоставления) или полномочия для других. По мнению других ученых, первичной задачей объективного права является наделение индивидов особыми полномочиями для обеспечения их свободной деятельности в обществе и только необходимость признания и уважения этих полномочий другими и вызывает необходимость в установлении для них (других) обязанностей «непрепятствования и даже содействия полномочным». Нельзя не отметить и такой примечательный факт, что тогда же некоторые ученые пытались отстаивать мысль о наличии у юридических норм помимо веления и дозволения еще и особой отрицательной функции. Для выполнения этой функции, считали они, следует устанавливать особые юридические нормы – нормы-запреты. К ним «относятся, например, из римского права запрещение дарения между супругами, безнаказанность кражи, совершенной родственниками в нисходящей линии у родственников в линии восходящей». Ф. В. Тарановский критически относился к данной точке зрения.⁹

В отечественной юридической науке – и в советское время, и сегодня – традиционным является мнение о значимости для правового регулирования всей «триады» правовых средств: позитивного обязывания, запрета, дозволения. «Именно эта троица, – пишет С. С. Алексеев, – предопределяет деление регулятивных юридических норм на три основные группы – обязывающие, запрещающие, управомочивающие. От этой вездесущей “троицы” зависит деление форм реализации права также на три разновидности – “исполнение”, “соблюдение”, “использование”».¹⁰

⁹ Там же. С. 113.

¹⁰ Алексеев С. С. Право. Азбука, теория, философия: Опыт комплексного исследования. С. 352.

2. Обязывающая модель правового регулирования необходима для установления тоталитарного политического режима в стране, а дозвоительная модель – как модель демократического общества. Если в современной России мы стремимся построить истинно правовое государство, нам необходимо выработать научную и практическую систему планомерного демонтажа существующих элементов обязывающей модели правового регулирования, доставшейся стране от предыдущего, во многом тоталитарного строя, заменив их элементами демократической системы правового регулирования – дозвоительной моделью. Заметим, что за превращение России в современное правовое государство высказываются 94,3 % ее граждан и только 1,12 % – против.¹¹

В современной России идет, по выражению С. С. Алексеева, «смена вех» – переход от обязывающей, императивной системы (модели) правового регулирования, построенной на правовых обязанностях и юридической ответственности (в ретроспективном смысле), к дозвоительной (диспозитивной) модели (системе) правового регулирования, построенной на субъективных правах и их гарантиях. Эта смена, однако, происходит с большим трудом. И прежде всего потому, что, как справедливо пишет С. С. Алексеев, «пока в российской экономике еще не сложилось, во всяком случае – в качестве постоянного, универсального и устойчивого фактора, “положительное поле”, в котором только и может работать дозвоительная система юридических средств, т. е. еще нет общей устойчивой, свободно реализуемой заинтересованности организаций в использовании изобретений, технических новшеств. Такое “положительное поле” не сложилось в результате так и не преодоленного наследия прошлого, тотальной бедности, сохранившихся порядков государственного всевластия и вытекающей отсюда противоречивости реформ, когда вместо свободной конкурентной рыночной экономики доминирующее значение приобрел строй прогосударственного номенклатурно-кланового капитализма».¹² И как бы в подтверждение вышесказанного еженедельник «Аргументы и факты» приводит индекс состояния экономической свободы в 161 стране современного мира. По этому показателю Россия сегодня находится на 124 месте в мире.

«Положительное поле» для быстрого перехода к дозвоительной системе (модели) правового регулирования в современной России, на наш взгляд, в полной мере не сложилось не только в экономике, но и в политике, в куль-

¹¹ Там же. С. 30, 35.

¹² Алексеев С. С. Право. Азбука, теория, философия: Опыт комплексного исследования. С. 387.

туре, в социальной сфере. Во многом это обстоятельство обусловлено низкой политической и гражданской культурой как граждан, так и политической элиты.

Серьезным тормозом перехода к дозволительной системе правового регулирования в нашей стране является высокий уровень правовой антикультуры субъектов современного российского права всех уровней, начиная от рядовых россиян и кончая правящей элитой. Ведь в дозволительной модели правового регулирования, как было сказано выше, преобладающей частью позитивного права (и по объему, и по значению) становятся юридические дозволения, выраженные в субъективных правах индивидуальных и коллективных субъектов российского права. А это означает, что правовое регулирование должно все больше и больше опираться не непосредственно на власть, ее силу, как это было при сталинском режиме, а прежде всего на правовую развитость, правовое совершенство самих субъектов правовой жизни. Высокий уровень правовой культуры субъектов права в этом случае есть первостепенный гарант реализации ими своих субъективных прав. И, наоборот, высокий уровень правовой антикультуры многих субъектов современного российского права есть серьезное препятствие на пути внедрения (установления) дозволительной модели правового регулирования. В дозволительной системе именно субъекты права благодаря своей высокой социально-правовой активности в использовании дозволенного образа правомерного действия организуют систему правового регулирования в стране. Эффективно реализуются не только управомочивающие, но и обязывающие, а также и запрещающие нормы права, активизируются все правовые институты, призванные юридически гарантировать субъективные права.

Содержание дозволений в правовой дозволительной системе не есть плод произвольных действий субъектов права, «оно прямо формулируется в тексте нормативного акта в виде особой разновидности регулятивных норм – управомочиваемых» или же «может вытекать из комплекса юридических норм (таково, например, дозволение на заключение любых сделок между гражданами, поскольку эти сделки не запрещены, соблюдаются все условия совершения сделок и они не противоречат принципам права, его началам, духу)».¹³ Таким образом, в дозволительной модели правового регулирования объективное право очерчивает меру свободы действий субъектов права. Эта мера должна быть оптимальной. Она должна обеспечить

¹³ Алексеев С. С. Право. Азбука, теория, философия: Опыт комплексного исследования. С. 358.

с одной стороны, свободу активных действий обладателю юридического дозволения в осуществлении своих естественных прав и законных интересов, а с другой – согласование этой свободы со свободой всех других субъектов права. «Дозволение в праве – это (поскольку речь не идет об общих дозволениях) *субъективное юридическое право*, и ему свойственно все то, что присуще субъективным юридическим правам (наличие известного “юридического плюса”, момент усмотрения, мера юридических возможностей)».¹⁴ А вопрос о том, что присуще субъективным юридическим правам, оказывается не простым.

Он продолжает вызывать серьезные дискуссии как в западной, так и в отечественной юридической науке. Так, по признанию известного ученого Г. Ф. Шершеневича «проблема субъективного права в высшей степени трудная».¹⁵ По мнению Н. М. Коркунова, «выяснение понятия права в субъективном смысле или правомочия составляет самый трудный и самый спорный вопрос во всем учении об юридических отношениях».¹⁶

В спорах приняли участие и многие другие крупные ученые: Е. Н. Трубецкой, Ф. В. Тарановский, И. А. Ильин, Л. И. Петражицкий и др. Прежде всего была отвергнута точка зрения солидариста Леона Дюги и ряда других западных ученых, вообще отрицающих наличие субъективного права. Дюги утверждал: «В настоящее время складывается общество, из которого подлежит устранению метафизическое представление о субъективном праве для того, чтобы дать место объективному праву, которое возлагает на каждого социальную обязанность выполнить определенное назначение и которое предоставляет право совершать действия, какие требуются для выполнения этого назначения».¹⁷ И. В. Михайловский на это резонно заметил, что отрицание субъективного права резко расходится с современной жизнью, «на каждом шагу дающей примеры существования субъективных прав: общежитие где бы никто не имел бы никаких прав, а только нес бы одни обязанности, немислимо. А из общего учения о юридических нормах мы знаем, что они с одной стороны повелевают, а с другой – предоставляют (те или иные права)».¹⁸

Многочисленные теории о сущности и содержании субъективного права И. В. Михайловский распределил согласно их основаниям в три груп-

¹⁴ Там же.

¹⁵ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. С. 601.

¹⁶ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 148.

¹⁷ Цит. по: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. С. 600.

¹⁸ Михайловский И. В. Очерки философии права. М., 1911. С. 43.

пы: теории воли, теории интереса и теории свободы. В теориях воли сущность субъективного права сводится к воле того субъекта, кому принадлежит данное право. Наиболее характерным является утверждение (Виндшейд, Шуппе, Бирлинг и др.): право есть воля субъекта, признанная общей волей, (или совпадающая с общей волей, или содержание которой составляет норму права). Наиболее распространенной оказалась теория интереса, создателем которой признан Рудольф Иеринг. Субъективное право, по его мнению, включает два элемента: материальный (субстанционный) – польза, выгода, интерес – и формальный – юридическая защита этого интереса, защита в форме иска. Следовательно, субъективное право есть интерес, защищенный иском; или оно есть юридическая обеспеченность пользования интересом. Теории воли и интереса многими учеными-юристами подверглись обстоятельной критике как весьма односторонние. Но и позиция сторонников теории свободы сущности субъективного права оказалась также уязвимой, и они вынуждены были под воздействием критики маневрировать. К примеру, И. В. Михайловский сначала утверждал, что «при изучении вопроса о содержании юридических норм мы пришли к результату, что этим содержанием является внешняя свобода человека, юридическая норма определяет внешнюю свободу людей в общежитии и служит основанием субъективных прав. Отсюда ясно, что сущность субъективного права есть внешняя свобода, определяемая нормой».¹⁹ После указания на неполноту такого подхода к субъективному праву и постановки вопроса о том, для чего эта внешняя свобода человеку нужна, автор меняет свою позицию. Теперь у него «субъективное право есть предоставленная юридической нормой сфера внешней свободы для осуществления определенного интереса».²⁰ Но и этот подход к сущности субъективного права подвергся критике из-за отсутствия в нем властного признака. Критики отмечали, что если юридическая норма предоставляет кому-либо определенную внешнюю свободу для беспрепятственного осуществления того или иного интереса, то такое осуществление возможно только тогда, когда управомоченный получает известную власть как над объектом своего интереса, так и по отношению к другим лицам, когда он имеет право требовать от этих лиц определенного поведения, и это право обеспечено государством, к которому управомоченный всегда может обратиться за помощью в случае неисполнения его требований. В связи с этой критикой появляется новое мнение Михайловского: «субъективное право

¹⁹ Там же. С. 440.

²⁰ Там же.

есть известная сфера власти, предоставленная управомоченному для осуществления определенного интереса».²¹ Подытоживая рассмотрение этого вопроса, он пишет: «Теперь, если мы сопоставим теорию внешней свободы, как сущности субъективного права, с теориями воли и интереса, то увидим, что обе последние теории могут быть примирены с первой в высшем синтезе: теория воли верна, поскольку осуществление субъективного права зависит от воли управомоченного, а теория интереса верна, поскольку субъективное право является средством для осуществления определенного интереса». Но при этом теория свободы сущности субъективного права является более широкой и охватывает собою две остальных. Субъективное право есть «центр, из которого подобно лучам исходят всевозможные правомочия (по отношению к объекту) и правопритязания (по отношению к нарушителям какого-нибудь из этих правомочий)».²²

В самом трудном и самом спорном, по словам Коркунова, вопросе о существовании субъективного права в своем понимании активно выступал исходя из теории свободы и Е. Н. Трубецкой. Он, прежде всего, как и Михайловский, подробно проанализировал теории воли и теории интереса субъективного права, на основе чего сделал вывод: «Итак, мы должны прийти к заключению, что теория интересов, предложенная Иерингом, так же не основательна, как и отвергнутая им волевая теория права. Право в субъективном смысле не есть ни выражения воли лица, ни защищенный юридическими нормами интерес. Оно есть та сфера внешней свободы, которая отводится лицу нормами объективного права... Цель права, согласно предложенному определению, состоит в том, чтобы очертить ту сферу внешней свободы лица, в которую не должны вторгаться другие лица».²³ В отличие от Михайловского Е. Н. Трубецкой отстаивает теорию свободы как отражающую сущность субъективного права в чистом виде. Он отвергает возможность ее синтеза с теориями воли и интереса. Так, по его мнению, «предоставляя лицу правомочие, право не спрашивает, соответствует ли это правомочие интересам данного лица, выгодно ли оно ему или нет». Ученый приводит много примеров из практики российского права в подтверждение этого положения и в опровержение теории воли как сущности субъективного права, в частности, такой: будто ребенок или сумасшедший не может пользоваться свободой, предоставляемой правом, так как не обладает

²¹ Там же. С. 443.

²² Там же.

²³ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. М., 1917. С. 165.

разумной волей. Свобода, предоставляемая субъективным правом, по мысли Трубецкого, проявляется, «во-первых, в том, что объективное право устраняет ряд внешних препятствий к осуществлению лицом определенных целей и ограждает его независимость против посторонней эксплуатации, а во-вторых, в том, что оно предоставляет ему условную возможность самоопределения, т. е. возможность самостоятельного осуществления своих целей».²⁴

На понимание сущности субъективного права нашей современной юридической наукой значительное влияние оказала позиция Г. Ф. Шершеневича. В дискуссии о существовании субъективного права он выступил как поборник признания существования субъективного права, определяемого двумя началами: волей и интересом. По Шершеневичу, «субъективное право представляется как власть осуществлять интересы, обеспеченные и ограниченные нормами объективного права». Анализируя данное определение, находим следующие характерные признаки: « а) Субъективное право есть, прежде всего, власть субъекта права... в) Субъективное право есть власть осуществлять свой интерес, а потому интерес является определяющим моментом... с) Субъективное право есть власть осуществлять свой интерес, обеспеченная нормами объективного права... д) Но субъективное право есть власть не только обеспеченная, но и ограниченная...».²⁵

Содержание этих признаков автором раскрываются подробно. В нашем исследовании важно привести основные положения, характеризующие содержание этих признаков, которые во многом приняты нашей современной юридической наукой.

Первый признак – субъективное право есть прежде всего власть субъекта права... Момент власти субъекта права выражается в возможности, по своей воле, осуществлять те интересы, которые лежат в основе права. Субъекту права дана возможность по своему усмотрению использовать или не использовать то положение, какое ему обеспечено правом в определенных пределах. От воли субъекта права зависит приложение данной ему власти. Обязанности реализовать свой интерес у субъекта права нет, а есть только возможность этого, но не фактическая, а правовая. Субъективное право есть власть не над благами, а над людьми. Благодаря ей субъект права может предотвратить вмешательство в свое пользование благами со стороны тех, кто также заинтересован в них. Таким образом, субъективное право есть

²⁴ Там же.

²⁵ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. С. 611 – 612.

отражение обязанностей, возложенных на других лиц согласно нормам объективного права.

Второй признак – субъективное право есть власть осуществлять свой интерес, а потому интерес является определяющим моментом субъективного права. Возникновение интереса предполагает, что человек сознает способность блага удовлетворить его потребность и потому стремится к ее удовлетворению этим путем. Законодатель считается с общими, а не с индивидуальными интересами. Наличие интереса еще не создает субъективного права. Даже тогда, когда интересы человека защищаются законом, субъективного права нет, пока заинтересованному не предоставлена власть. Например, уголовные законы защищают важные многочисленные интересы отдельных людей, но их защищенные интересы не превращаются в их субъективные права, потому что они не наделены властью.

Третий признак – субъективное право есть власть осуществлять свой интерес, обеспечить его нормами объективного права. Индивидуальная воля субъекта права навязывается другим не в силу его экономического влияния или нравственного авторитета, а в силу того, что она совпадает с волею закона. Власть субъекта права в том и заключается, что в случае противозаконного препятствования ему в осуществлении его интереса он может обратиться к власти государства.

Четвертый признак – субъективное право есть власть не только обеспеченная, но и ограниченная. Право поэтому заключает субъективную волю «в гранитные берега», ставя ей законные пределы.

С этой точки зрения правильно определять субъективное право как меру свободы не в метафизическом значении, а в смысле свободы действий, направленных на осуществление защищаемого интереса.

Непростая судьба сложилась у понятия субъективного права и сущности в советской теории права. В период тоталитаризма делались попытки вовсе устранить из нее это понятие. Н. И. Матузов пишет: «Эта категория была объявлена “устаревшей и ненужной в науке, методологически неверной”, “не соответствующей социалистическим отношениям”, а в сохранении ее усматривалось “влияние буржуазной юриспруденции”. В некоторых учебниках по теории государства и права 50-х годов термин “субъективное право” даже не фигурировал, он обычно заменялся на “правомочие”».²⁶ Так, в 1955 г. крупный советский ученый С. Ф. Кечекьян, будучи одним из авторов

²⁶ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 71.

авторитетного в то время учебника «Теория государства и права», видимо, не решился использовать термин «субъективное право» при рассмотрении темы «Правовые отношения в социалистическом обществе». В §4 данной главы, названном: «Правомочие и юридические обязанности субъектов социалистических правоотношений», нет ни слова о субъективном праве.²⁷ И только в 1958 г. С. Ф. Кечекьян в своем и поныне широко известном труде «Правоотношения в социалистическом обществе» сумел сказать правду: «Субъективное право, то есть право отдельных лиц, составляет совершенно необходимое понятие правовой системы и правовой науки».²⁸

В нашей теории права стали широко обсуждаться понятие субъективного права, его содержание, соотношение с объективным правом и т. д. Были среди исследователей, как и в дореволюционной юридической науке, приверженцы всех трех теорий субъективного права: теории воли, теории интереса и теории свободы.²⁹ В ходе дискуссии большинство ученых пришли к интегративной точке зрения на содержание сущности субъективного права. Чаще всего выделяют в содержании субъективного права три правомочия: право на собственные действия правомочного лица; право требовать соответствующего поведения от обязанного лица; право прибегнуть к мерам государственного принуждения правообязанного лица к исполнению его обязанностей в случае неисполнения их добровольно. Ныне в содержание субъективного права в качестве его «принципиального» правомочия Н. И. Матузов предлагает включить и «право-пользование». Как указывает он, такое правомочие в субъективном праве выделялось еще в дореволюционной литературе (Д. Д. Grimm, Н. М. Коркунов). Так, по Д. Д. Гримму, «момент пользования» не есть цель субъективного права, как считают некоторые, а есть содержательный его элемент. «Потому-то, – резонно заявляет он, – и стремятся к установлению таких правоотношений, в которых субъективное право дает возможность пользоваться тем или иным благом».³⁰ Типичный пример этого – право собственности, считает Н. И. Матузов. По Коркунову, «пользование есть не только основной, но, так сказать, и естественный элемент субъективного права, обусловленный самой природой наших потребностей». И далее очень

²⁷ См.: Карева М. П., Кечекьян С. Ф., Федосеев А. С., Федькин Г. И. Теория государства и права. М., 1955. С. 418 – 420.

²⁸ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 17.

²⁹ См. подробнее: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 217 – 229; 216 – 241; и др.

³⁰ Цит. по: Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. С. 84.

важное суждение: «С внутренней материальной стороны субъективное право выступает как возможность осуществления своего интереса, а так как осуществление интереса всегда предполагает *пользование* для этого какими-нибудь силами, то содержание правомочия составляет вообще пользование».³¹

В советской юридической литературе, как пишет Н. И. Матузов, «указанный признак впервые четко выделил и оценил М. С. Строгович в 1962 г., назвав его ведущим и определяющим в данном понятии (позже указанный аспект развили и другие исследователи)». И по поводу нередко выражаемых сомнений в том, – следует ли выделять этот элемент в субъективном праве, тот же Матузов замечает: «Думается, следует, ибо, будучи материальным, как бы скрепляет собой три формальных и придает субъективному праву социальное звучание и значение».³²

Для характеристики содержания субъективного права в правовом государстве, его формирования и новой роли в дозволительной системе правового регулирования важно иметь в виду и мнение Н. И. Матузова о соотношении объективного и субъективного права. Во-первых, он выступает за сохранение традиционного деления права на объективное и субъективное, которое, с точки зрения некоторых ученых, «исчерпало себя в свете современных реалий». Во-вторых, профессор резонно замечает, что признание и законодательное закрепление естественных прав человека придает делению права на объективное и субъективное новое звучание и значение. «В частности, неприемлемо в нем положение, согласно которому субъективное право всегда и во всех случаях вытекает из объективного права и полностью им определяется. Это не так, особенно если речь идет о естественных правах человека, источник которых – не закон. Но при этом следует иметь в виду, что, хотя естественные права и не зависят от государства, они не направлены против него, а существуют и реализуются при поддержке и содействии государства. С другой стороны, эти права служат своеобразным ограничителем для самой власти».³³

В связи со сказанным уместно, на наш взгляд, привести важнейшие положения ныне действующей Конституции РФ: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»(п. 2 ст. 17); «Права и свободы человека и гражданина являются непосредс-

³¹ Там же.

³² Там же. С. 84 – 85.

³³ Там же. С. 80 – 81.

твенно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18); «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2). Только полное воплощение этих конституционных положений в российскую действительность позволит россиянам жить по своему естественному праву, формой выражения которого будет объективное (позитивное) право. В результате отпадет вопрос о первичности и вторичности субъективного и объективного права. Их соотношение перейдет в иную плоскость: содержание – субъективное право и форма – право позитивное. Причем субъективное право каждого субъекта общественной жизни имеет естественные границы. Давно установлено, что в силу самой природы общества не может быть беспредельной естественной свободы у общественного человека, а естественная свобода каждого члена общества ограничивается свободой других его членов. Возьмем, к примеру, наставление человека в Нагорной проповеди Христа: «Итак во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними; ибо в этом закон и пророки». ³⁴ Предельно четко «золотое» правило человеческого поведения в обществе, являющееся фактически основой всех естественных законов его жизни, выразил Г. Спенсер: «Следовательно, наша формула должна выражать свободу каждого, ограниченную только свободой всех. Это мы и выразим, сказав: каждый человек волен делать все, что хочет, лишь бы он не нарушал ничьей подобной свободы». ³⁵

Субъективное право в обществе, таким образом, имеет естественные границы, и содержание его естественно-объективное. Позитивное же право в свободном демократическом обществе призвано только официально выразить его вовне через свои источники (формы), и тем самым образом сделать видимыми естественные границы субъективных прав членов данного общества и гарантировать свободу всем субъектам права в пределах этих границ. Иначе говоря, субъективное право есть абсолютное естественное право субъекта правоорганизованного общества, ограниченное свободами всех остальных и выраженное в форме (источнике) позитивного права.

В настоящее время в нашей стране не реализованы в полной мере указанные конституционные нормы, и российское общество, следовательно, не живет в полной мере по естественному праву. Оно на пути к этому. И

³⁴ Евангелие, то есть: Благая весть или Новый завет. М., 1958. С. 11.

³⁵ Спенсер Г. Синтетическая философия. Киев, 1997. С. 470.

российская система правового регулирования находится на перепутье: одна модель правового регулирования сменяется другой. В этой новой дозволи- тельной системе правового регулирования ведущей силой должен стать субъект права со своими субъективными правами, выраженными нормативно в позитивном праве. Однако многие субъекты российского права просто не знают многих своих субъективных прав либо не осознают их ценности, не умеют использовать и отстаивать их. Субъективное же право, по словам И. В. Михайловского, есть центр, из которого подобно лучам исходят все- возможные правомочия по отношению к объекту и правопритязания по отно- шению к нарушителям какого-нибудь из этих правомочий. «Правомочия, – как бы развивая мысль Михайловского, пишет Н. И. Матузов – дробные части субъективного права: у разных прав их больше или меньше... Напри- мер, у права собственности – три, у некоторых социальных и политических прав – пять-семь. Они не одинаковы по своему характеру, содержанию, зна- чению (“по вкусу”). Разумеется, субъективное право может состоять и из одного правомочия – тогда они совпадают. Общее понятие субъективного права отразило в своей структуре лишь четыре из них как наиболее принци- пиальные и распространенные: право-поведение, право-требование, право- притязание и право-пользование».³⁶ Реализация правомочий в отличие от правообязанностей целиком зависит от воли субъекта правомочий, основан- ной на знании и осознании им своих правомочий, убежденности в их ценности, необходимости использования этих правомочий именно в данное время. Принуждение в этом случае исключено, если субъект не выходит за рамки своих правомочий.

Прежде чем приступить к анализу элементов правовой антикультуры, сдерживающих реализацию современными россиянами своих правомочий, важно, на наш взгляд, обратить внимание на следующие статистические данные. По данным исследования, проведенного известным социологом Ю. Левадой (декабрь 2004 г.), только 1 % россиян доволен своим благо- состоянием. Это сказывается на отношении граждан к своим правомочиям, к праву в целом. Мало кто из них знает свои законные права, не говоря об естественных, осознает ценность права. То, что «право – это основная опора личного поведения в обществе» считают только 10,5 % россиян до 25 лет; 6,6 % – до 26–30 лет; 10,4 % – 31–40 лет; 6,7 % – 41–50 лет; 10,7 % – 51–60 лет; 10,2 % – старше 60 лет. Почти половина россиян (47,6 %) прямо заявляют, что «Знание права и норм закона в нашей стране мало что дает человеку», а 5,1 %

³⁶ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. С. 89.

и вовсе считают, что «Закону не следует доверять нигде и никогда». Такое отношение к современному российскому праву россиян явно базируется на их низкой правовой информированности. Они сами сознаются в этом. Только 3,1 % россиян считают, что они «По своим потребностям информированы высоко в правовом отношении». 52,3 % – слабо информированы, но сознают потребность в правовой информации. А вот 13,5 % россиян заявили, что они «не информированы и не нуждаются в правовой информации».³⁷

Примечательно, что потребность в знании права прямо пропорциональна уровню образования опрошенных. Так, при неполном среднем образовании эта потребность составила всего 38,5 %, при общем среднем – 58,8 %, при высшем – 77,3 %, при наличии ученой степени – 77,3 %. На высокий уровень правовой антикультуры многих россиян указывает и та мотивация, по которой они лично не читают российские законы. Из-за отсутствия времени не читают законы только 2,7 %. Тогда как из-за ненужности их не читают 59,2 % россиян и еще 20,7 % – из-за недоверия к ним. Даже основной закон России – Конституцию РФ – испытывают потребность знать только 19,6 % россиян. Незнание современного российского права, неумение им пользоваться толкает многих россиян к неправовым методам защиты своих субъективных прав. Так за последние пять лет 11,7 % россиян защиту своих нарушенных прав искали у «сильных и влиятельных людей», а не в суде – этом компетентном специализированном государственном правоохранительном органе.

Социологические исследования показывают, что значительная часть россиян всех возрастов намерена решать свои личные проблемы неправовыми методами и впредь. Так, дачей взяток, использованием личных знакомств и связей, использованием «силовых методов» и т. д. намерены решать свои личные дела 22,5 % россиян до 25-летнего возраста; 24,5 % – возраста 26–30 лет; 22,6 % – возраста 31–40 лет; 16,4 % – возраста 41–50 лет; 8,4 % – возраста свыше 60 лет. И кто же эти люди по своему социальному статусу? Это рабочие (19,4 %), гуманитарная интеллигенция (17,0 %), инженеры (11,8 %), работники торговли и бытовых услуг (18,1 %), служащие (19 %), предприниматели (50,0 %), жители сел (13,0 %), военнослужащие (20,9 %), пенсионеры городов (9,8 %), студенты вузов (22,8 %), безработные (19,0 %). Как видим, почти четвертая часть современных россиян до 40-летнего возраста намерена решать свои личные проблемы противоправными методами. Среди социальных групп явно лидируют предприниматели

³⁷ Шереги Ф. Э. Социология права: прикладные исследования. СПб., 2002. С. 76.

– 50 %. На самом деле многие из россиян таким образом и действуют. Вот, к примеру, исследуя «кошелек 2004 года» (на что россияне потратили свои заработанные деньги), Е. Арсюхин, Т. Зыкова, Т. Смолякова отметили, что, «наверное, только в России есть такая специфическая статья расходов семейного бюджета – взятки. Специалисты подсчитали, что всего “бытовая коррупция” в нашей стране тянет на 150 миллиардов рублей в год, то есть в среднем каждый россиянин расходует на взятки и подношения более 250 рублей в месяц».³⁸

Основной фактор, который сдерживает переход к дозвольтельной системе правового регулирования в современной России – пассивность многих субъектов российского права в использовании главного своего правомочия в субъективных правах – правомочия на собственные правомерные действия. Оно объективируется в управомочивающих нормах позитивного права. В дозвольтельной системе правового регулирования главным, определяющим правомочием субъектов права не есть их право на чужие действия, действия обязанных перед ними лицами, при необходимости принуждаемого государственной властью, а право на собственные правомерные действия, предусматриваемые управомочивающими нормами права. Ведь именно данное правомочие субъективного права есть мера собственной свободы самого субъекта права. В пределах этой правомерной индивидуализированной свободы субъект права реализует свои интересы и потребности, руководствуясь лишь своими правовыми знаниями и убеждениями. Здесь нет места правовым обязанностям и правовому принуждению. В пределах границ индивидуализированной правовой свободы субъект сам волен решить судьбу как личных, так и общественных интересов и потребностей, а все вместе субъекты российского права – и судьбу дозвольтельной системы правового регулирования в стране.

Ныне же именно управомочивающие нормы российского права – мотор дозвольтельной системы правового регулирования – очень часто не используются россиянами именно из-за высокого уровня правовой антикультуры в обществе, и прежде всего из-за слабой правовой информированности в области своих потребностей. Социологические исследования показывают, что высоко информированным в этом плане оказывается незначительное число россиян: рабочих – 1,2 %; ИТР – 1,3 %; гуманитарной и творческой интеллигенции – 1,8 %; работников торговли, бытовых услуг, транспорта, связи

³⁸ Арсюхин Е., Зыкова Т., Смолякова Т. Жить стали азартнее. Сколько мы заработали и на что потратили в уходящем году// Российская газета. 2004. 31 декабря. С. 6.

– 1,6 %; служащих – 6,3 %; предпринимателей – 13,5 %; жителей сел – 1,6 %; безработных – 2,8 %. Малоинформированными в области права по своим потребностям оказались все указанные слои россиян – где-то в пределах 50%. Только предприниматели здесь отличились – слабо информированных в области права по своим потребностям их оказалось 30,8 %.

Субъекты российского права не умеют, а потому и неудовлетворительно используют и такие правомочия своих субъективных прав как право – притязания. Так, за умение отстаивать свои права населением современной России, частными и государственными предприятиями получены следующие экспертные оценки (в баллах, по пятибалльной шкале): население – 1,9 балла, частные предприятия – 2,9 балла, государственные предприятия – 3,0 балла. «Согласно оценкам экспертов, – по справедливым словам социолога Ф. Э. Шереги, – состояние правосознания населения России и правовой культуры предпринимателей находится в плачевном состоянии».³⁹ Правовая антикультура лежит в основе не только не использования массой россиян своих правомочий, но и неисполнения ими своих правовых обязанностей, а также не соблюдения ими правовых запретов. Так, экспертная оценка уровня соблюдения норм права в современной России субъектами права в баллах выглядит следующим образом по пятибалльной шкале. Отрицательный пример здесь задает сама российская власть всех уровней – соблюдает российское право не более чем на 2,8 балла. Население соблюдает на 2,5 балла. Частные предприятия – на 2,2 балла. Государственные предприятия – на 2,9 балла. Высокий уровень преступности в стране никак не сокращается, наоборот, – имеет тенденцию к постоянному росту. Уголовные запреты в массовом порядке не соблюдаются. Причем, удручает россиян то, что в структуре современной преступности велика доля тяжких и особо тяжких преступлений. На территории страны часто безнаказанно действуют не только неорганизованные воровы, взяточники, убийцы, мошенники и т. д., но немало и организованных террористических банд, организованных преступных сообществ, «воров в законе» – организаторов краж и т. д.

Подытоживая вышеизложенное, следует отметить, что та во многом неудовлетворительная практика непосредственной реализации норм современного российского права – их использования, исполнения и соблюдения – многочисленными субъектами права, пораженных в большой степени правовой антикультурой, во многом результат того медленного и трудного перехода от тоталитаризма к истинной демократии в нашей стране.

³⁹ Шереги Ф. Э. Социология права ... С. 290.

Важной составляющей этого процесса есть «смена вех» в современном российском праве – переход от обязывающей системы (модели) правового регулирования, обслуживавшей тоталитарный режим, к дозвольтельной модели (системе) правового регулирования, которая в полную силу способна работать только в развитых гражданском обществе и истинно правовом государстве.

Ситуация в правовой системе современной России такова, что обязывающие и запрещающие правовые нормы в условиях демократизированного государства потеряли во многом ту былую тотальную государственную принудительную силу. Современное российское государство не в силах обеспечить тотальный контроль за исполнением и соблюдением обязывающих и запрещающих норм права и неотвратимым наказанием каждого правонарушителя. Субъекты российского права ныне, как указывалось выше, в своей массе не обладают в достаточной степени правовой культурой. Их правовая антикультура толкает на различного рода правонарушения, неисполнение своих правовых обязанностей и не соблюдение правовых запретов. Остаются невостребованными многочисленными субъектами современного российского права и их многочисленные правовые дозволения все по той же причине – их правовой неразвитости, что серьезно тормозит переход современного права России на дозвольтельную систему правового регулирования общественных отношений россиян. «Способность индивидуальной воли управлять жизнью человека, – по верной мысли И. А. Ильина, – может быть воспитана и выработана только там, где она планомерно упражняется и систематически осуществляется. Задавленная внешним авторитетом, угнетенная угрозами и страхами, привыкшая ждать во всем приказа и позволения, воля привыкает “не сметь” и жить пассивно; центр, руководящий ее жизнью, перелagается из нее куда-то вовне, она разучивается иметь “свои мотивы” и “свои решения”, и правосознание ее теряет творческую связь с правом. Нормальное правосознание состоит в том, что человек сам управляет своим поведением, но согласно положительному праву. Вот почему правосознание может стоять на высоте только там, где право организует жизнь как школу самоуправления. Но именно там, где между правящими и управляемыми лежит пропасть, народное правосознание будет неизбежно влачить жалкое существование».⁴⁰

⁴⁰ Ильин И. А. О сущности правосознания. С. 61.

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

*М. П. Журавлев**

О НЕКОТОРЫХ АКТУАЛЬНЫХ АСПЕКТАХ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Государственная политика в сфере борьбы с преступностью в последнее время привлекает к себе пристальное внимание как ученых, так и практических работников.¹ При этом высказывается серьезная озабоченность состоянием этой политики и предлагаются пути выхода из кризиса, в котором она находится.² О кризисном состоянии государственной политики борьбы с преступностью свидетельствует прежде всего то, что законодательство в этой сфере развивается без учета реальной криминологической обстановки в стране: преступность растет, а наказание снижается. Поэтому большинство преступлений остаются безнаказанными.

Переход к коренному реформированию российского общества вы-

* Доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры правовых дисциплин Московского филиала Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина, главный научный сотрудник НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

¹ См., напр.: *Алексеев А. И.* Должна ли уголовная политика быть либеральной? // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 1; *Побегайло Э. Ф.* Кризис современной российской уголовной политики // Уголовное право. 2004. № 3; *Овчинский В. С.* Мафия, радикализм и право // Россия в глобальной политике. 2004. № 2; *Лесников Г. Ю.* Уголовная политика Российской Федерации (проблемы теории и практики). М., 2004.

² См.: *Алексеев А. И., Овчинский В. С., Побегайло Э. Ф.* Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006.

звал катастрофический рост преступности. В стране сейчас регистрируется за один год столько преступлений, сколько в 1960 – 1970-х гг. за 5 лет. Так, число зарегистрированных преступлений с 582,9 тыс. в 1966 г. выросло до 3,5 млн. в 2005 г., или в шесть раз. Коэффициент преступности (только по фактам регистрации) в расчете на 100 тыс. человек увеличился с 407 преступлений в 1961 – 1965 гг. до 2427 преступлений в 2005 г., т. е. в 4,4 раза.³

Однако регистрируемая преступность не отражает реального ее состояния. По экспертным оценкам реально (с учетом латентных) ежегодно совершается от 10 до 25 мил. преступлений.⁴ Преступность достигла такого размаха и по количеству совершенных преступлений и по их тяжести, что она представляет угрозу для национальной безопасности страны.

Усиливается организованность преступности, ее техническая оснащенность, вооруженность, развиты такие опасные формы преступности как бандитизм, терроризм, наркобизнес, торговля людьми и др. Как было отмечено на Координационном совещании руководителей федеральных правоохранительных органов, организационная преступность «поразила практически все сферы – политическую, экономическую, социальную».⁵

В то же время государственная политика в сфере борьбы с преступностью характеризуется чрезмерным либерализмом. Только Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации”» была изменена в сторону смягчения значительная часть санкций статей Особенной части Уголовного кодекса, в том числе предусматривающих наказания за такие опасные и в то же время наиболее распространенные преступления как кража (ст. 158), грабеж (ст. 160), разбой (ст. 162); снижен порог ответственности рецидивистов; исключены из Уголовного кодекса статьи, предусматривающие наказания за заведомо ложную рекламу (ст. 182), обман потребителей (ст. 200), фактически декриминализовано хулиганство (ч. 1 ст. 213 УК в редакции 1996 г.); из системы наказаний исключена конфискация. В стране наложен мораторий на применение предусмотренной Конституцией РФ смертной казни.

Крайне либеральным является также Уголовно-процессуальный ко-

³ Там же. С. 18.

⁴ См.: Горяинов К. К., Овчинский В. С., Кондратьев Л. В. Улучшение взаимоотношений граждан и милиции: доступ к правосудию и система выявления, регистрации и учета преступлений. М., 2001. С. 9 – 21.

⁵ Российская газета. 2006. 16 мая.

декс РФ, введенный Федеральным законом от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ в действие с 1 июля 2002 г. В нем не содержатся даже такие понятия как борьба с преступностью, неотвратимость ответственности; главная и чуть ли не единственная задача судопроизводства по этому кодексу состоит в защите прав и интересов подозреваемого и обвиняемого.⁶ В нем выхолощена предупредительная функция уголовного судопроизводства.

Для законодательства в сфере борьбы с преступностью характерны поспешность, слабая проработка, бессистемность, противоречивость, что находит отражение в многочисленных поправках и дополнениях к действующим законам. Так, за время действия Уголовного кодекса в него было внесено более 600 изменений и дополнений; из 473 статей УПК более чем половина претерпели изменения.

Представляется, что в чрезмерной либерализации и несогласованности законодательства в области борьбы с преступностью и иными правонарушениями, выхолащивании его профилактической функции нашла отражение позиция разработчиков Концепции судебной реформы в Российской Федерации 1992 г., согласно которой само понятие борьба с преступностью применительно к деятельности уголовной юстиции является «вульгарной идеей».⁷ Реализация подобных оценок повлекла за собой принижение защиты публичного интереса, как одной из важнейших задач правоохранительной деятельности, правосудие стало трактоваться как арена диалога между государством и личностью в их споре о праве по конкретным делам. Проведение такой политики в совокупности с другими социальными, политическими, экономическими, культурно-воспитательными факторами привели к резкому обострению криминологической ситуации в стране.

Все это подтверждает выводы профессионалов о кризисном состоянии современной российской государственной политики в сфере борьбы с преступностью и необходимости поисков путей выхода из кризиса. «Если внимательно посмотреть правде в глаза, – пишет А. И. Алексеев, – учесть все реалии жизни, надо признать: уголовная политика не может быть и не должна быть либеральной во время разгула преступности».⁸ И далее: «Реализм в уголовной политике, как и во всем, позволит последовательно, шаг за шагом решать многочисленные проблемы, накопившиеся здесь начиная с 90-х годов

⁶ См.: *Бойков А. Д.* Третья власть в России. Книга вторая – продолжение реформ. М., 2002. С. 28 – 34.

⁷ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 19, 33, 35.

⁸ *Алексеев А. И., Овчинский В. С., Побегайло Э. Ф.* Российская уголовная политика... С. 72.

XX века».⁹

Из целого комплекса проблем, которые необходимо решать в ходе преодоления кризиса уголовной политики в широком ее понимании, мы хотим привлечь внимание к следующим четырем из них: 1) о восстановлении в системе наказаний конфискации имущества; 2) моратории на применение смертной казни; 3) возрождении и развитии системы предупреждения преступлений; 4) формировании государственной политики борьбы с преступностью.

Необходимость восстановления в системе наказаний конфискации имущества.

Конфискация имущества была исключена из системы наказаний Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, несмотря на многочисленные аргументированные возражения ученых и профессионалов-практиков.

В печати высказано до сих пор никем не опровергнутое предположение о том, что исключение из Уголовного кодекса конфискации имущества есть такой пример «неприкрытого и демонстративно-вызывающего лоббирования экономической преступности в уголовном законодательстве, которого не было за всю историю существования российского уголовного права».¹⁰ Профессор Ю. В. Голик, оценивая указанные изменения УК, пишет: «этот закон принят не в интересах народа и не для народа. По большому счету, он работает против народа, поэтому в интересах государства как можно скорее восстановить в УК конфискацию как вид уголовного наказания».¹¹ Под влиянием массивной критики как в научных изданиях, так и в СМИ, законодатель предпринял некоторые шаги по возвращению конфискации имущества в Уголовный кодекс. Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ раздел УК ред. 1996 г. «Принудительные меры медицинского характера» переименован в «Иные меры уголовно-правового характера» и в него введена новая глава 151 «Конфискация имущества».

Таким образом, наряду с мерами медицинского характера конфискация отнесена к иным мерам уголовно-правового характера. В данном случае допущено смешение разнопорядковых правовых институтов, т. е. нарушена системность в законодательстве. В соответствии с действующим законом принудительные меры медицинского характера могут применяться судом к лицам, совершившим деяния, предусмотренные Особенной частью Уголов-

⁹ Там же. С. 73.

¹⁰ Самый гуманный УК в мире // Известия. 2004. 5 марта.

¹¹ Голик Ю. В. Социалистическая идея и необходимость ее отражения в уголовном законе и в уголовном праве. СПб., 2007. С. 45.

ного кодекса в состоянии невменяемости, а также к лицам, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания, или совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемость (ст. 97 УК).

Конфискация имущества, являясь уголовным наказанием, может быть применена только к вменяемым лицам, виновным в преступлении. Уголовное наказание, каковым является конфискация, и принудительные меры медицинского характера имеют принципиальные отличия как по основаниям назначения, по своей правовой природе, так и по целям применения.

Помещение в одном разделе УК разнопорядковых правовых институтов, каковыми являются принудительные меры медицинского характера и уголовное наказание в виде конфискации имущества, может свидетельствовать либо о профессиональной некомпетентности разработчиков закона, а скорее всего о пренебрежении обоснованными правовой наукой принципами законодательства, в данном случае принципом системности законодательства.

Возвращение конфискации в УК в таком виде, как это сделано в Федеральном Законе от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, не означает восстановления этого вида наказания в системе наказаний. В соответствии с действующим УК конфискация может быть применена только за совершение преступлений, указанных в ст. 1041 УК. Однако в этом перечне отсутствуют такие экономические преступления как кража (ст. 158), мошенничество (ст. 159), присвоение или растрата (ст. 160), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), вымогательство (ст. 163) и ряд других корыстных преступлений в сфере экономики. Возвращение конфискации как вида уголовного наказания в систему наказаний позволит преодолеть существующую половинчатость в решении вопроса о применении судами такого наказания за корыстные, а также иные особо тяжкие преступления.

Адепты либерализации уголовной политики, в том числе ратующие за отмену конфискации, чаще всего позиционируют себя сторонниками неукоснительного соблюдения международного права. Однако в данном конкретном случае они сочли возможным пренебречь положением ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международного договора РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международ-

ного договора».

В качестве вида уголовного наказания конфискация имущества предусмотрена целым рядом международных конвенций, ратифицированных Россией, в частности таких как: Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1990 г., о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., против транснациональной организованной преступности 2000 г., против коррупции 2003 г., а также конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г., об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.

Конфискация в качестве вида уголовного наказания применяется в США, Австрии, Германии, Голландии, Дании, Испании, Италии, во Франции, в Швейцарии, Швеции, Японии, и ряде других стран¹², ссылками на опыт которых сторонники либерализации мер борьбы с преступностью в нашей стране обычно обосновывают свои позиции.

Изъятие конфискации из системы наказаний в значительной степени ослабило профилактическую функцию уголовного судопроизводства. Практика показывает, что владельцы нажитого противоправным путем имущества, оцениваемого в миллионах и даже миллиардах в иностранной валюте, боятся конфискации имущества больше чем лишения свободы. Поэтому восстановление конфискации в системе наказаний несомненно будет иметь предупредительное значение в сфере посягательств как на государственную, так и на иные формы собственности, в том числе в сфере коррупции.

В связи с произошедшими и возможными в будущем изменениями законодательства о применении конфискации возникает вопрос о давности. По мнению Ю. В. Голика, считающего необходимым как можно скорее восстановить в УК конфискацию как вид наказания, «...вполне возможно, что затягивание времени – одна из задач авторов этой “новеллы” (имеется в виду исключение конфискации из УК – М. Ж.): дожидаться, когда начнут работать сроки давности уголовного преследования».¹³ В действительности же в данном случае сроки давности не «начнут работать». Дело в том, что существует понятие так называемого «промежуточного закона»: если он более мягкий, чем принятый после него закон, то действует этот «промежуточный закон», т. к. согласно ч. 1 ст. 10 УК РФ уголовный закон, устанавливающий преступ-

¹² Подробнее о применении конфискации в зарубежных странах см.: *Лунеев В. В.* Конфискация имущества из УК РФ исключена: что дальше? // Государство и право. 2006. № 4.

¹³ *Голик Ю. В.* Социалистическая идея и необходимость ее отражения ... С. 45.

ность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет. Так что уже состоявшимся олигархам опасаться возвращения в УК наказания в виде конфискации не приходится: он будет распространяться только на лиц, наживших преступным путем свое имущество после вступления в силу закона о применении конфискации за указанные в нем преступления. Это является лишним свидетельством того, что в подготовке рассматриваемых изменений закона принимали участие не дилетанты, а профессионалы высочайшего уровня, запрятавшие суть произведенных изменений в глубинную суть закона, знающих последствия его применения, и изменения, и, надо думать, не бескорыстно, поскольку, как было отмечено, есть обоснованные предположения, что данный закон пролоббирован олигархическими структурами вопреки воле народа.

О моратории на применение смертной казни

Вопрос о смертной казни, можно сказать, такой же вечный, как и о преступлении и наказании. На протяжении веков не было единого подхода к оценке этой острой и вместе с тем весьма сложной и противоречивой проблемы.

Не боясь впасть в ошибку, можно прогнозировать, что проблема смертной казни вряд ли получит однозначное решение в ближайшем будущем. Это связано с тем, что смертная казнь как вид наказания оценивается не только в рамках уголовного права, но и в политике, философии, социологии, психологии, в конечном счете на уровне общественного сознания.

Конечно, мало найдется сторонников сохранения смертной казни на вечные времена. Хотя, возможно, в превентивных целях ее целесообразно сохранить в системе наказаний даже в тех условиях, когда практически она не будет применяться вовсе или применяться в самых крайних случаях.

История свидетельствует о том, что применение смертной казни сужается – и по кругу лиц и по числу преступлений, за которые она может быть назначена судом. Когда общество созреет до такого уровня, что сможет обойтись без смертной казни, оно несомненно откажется от нее. Но есть ли эти условия сейчас у нас в России? При том количестве и характере преступлений, которые сейчас совершаются, вряд ли будет обоснованным отказ от смертной казни как исключительной меры наказания.

За 20 лет с начала «перестройки» количество убийств в России выросло с 10 тыс. в 1985 г. до 30 тыс. в 2005 г., т. е. в 3 раза.

Безусловно, смертная казнь это жестокое и бесчеловечное наказание.

Но к кому оно применяется? Речь идет даже не об убийстве в драке. Речь идет о тех, кто цинично растаптывает чужие жизни – ребенка, беременной женщины, пленного, раненого, беспомощного, причем изошренным способом, с записью на пленку, с высылкой этой пленки родственникам жертв и требованием выкупа и т. п.; Это не люди, они утратили право называться людьми. Поэтому наказание в виде смертной казни в данном случае как лекарство – горькое, но лекарство; как хирургическая операция – вынужденная, но необходимая; как средство защиты общества от таких извергов.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» специально оговаривается, что смертная казнь как исключительная мера наказания может применяться за совершение особо тяжкого преступления, посягающего на жизнь, лишь тогда, когда необходимость его назначения обуславливается особыми обстоятельствами, свидетельствующими о высокой степени общественной опасности содеянного, и, наряду с этим, крайне отрицательными данными, характеризующими виновного как лицо, представляющее исключительную опасность для общества.

Следует согласиться с теми авторами (Э. Ф. Побегайло¹⁴ и др.), которые полагают, что к исключительным случаям, при которых пока целесообразно было бы сохранить смертную казнь, должны относиться совершение закоренелыми преступниками таких злодеяний, как убийство нескольких лиц, убийство, совершенное общеопасным способом, из корыстных побуждений, по найму, сопряженное с разбоем, вымогательством и бандитизмом, а также с изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера, из хулиганских побуждений, совершенное группой лиц или неоднократно.

И не надо под видом гуманизма ставить в один ряд потерпевших, чаще всего правопослушных, ни в чем не повинных людей, и негодяев, потерявших право называться людьми, и сознательно вступивших в борьбу с обществом.

У нас же пока крен делается в сторону защиты интересов людей, преступивших закон, а не потерпевших от их злодеяний.

Несомненно, серьезным аргументом против смертной казни является невозможность исправления судебной ошибки в случае приведения приговора в исполнение, если впоследствии будет установлено, что лицо, осужден-

¹⁴ См. Побегайло Э. Ф. Проблема смертной казни в свете криминологической ситуации в России // Криминология: вчера, сегодня, завтра. Труды Санкт-Петербургского криминологического клуба. 2002. № 314. С. 54–61.

ное к смертной казни, не совершало инкриминированного ему преступления. Действительно, судебные ошибки нельзя полностью исключить. Но чтобы их свести к минимуму, требуется повышение качества расследования, судебного разбирательства дел, по которым возможно применение смертной казни. Такие дела должны расследоваться и рассматриваться в судах наиболее подготовленными профессионалами. Обязательно рассмотрение таких дел в порядке контроля в Генеральной прокуратуре РФ и Верховном Суде РФ. Есть и такой институт как помилование. И хирурги допускают ошибки, которые могут закончиться летальным исходом, но ведь никто не призывает отказаться от хирургических операций.

Наконец, нельзя не учитывать общественного мнения. Многочисленные опросы населения показывают, что общественное мнение в нашей стране склоняется к сохранению смертной казни в виде исключительной меры наказания. По результатам одного из таких исследований за полную отмену смертной казни высказались лишь 6,6 % опрошенных.¹⁵

Несмотря на то, что Конституцией РФ (ст. 20) смертная казнь предусмотрена в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни, на применение этой меры наказания Указом Президента РФ фактически был введен мораторий. С августа 1996 г. в России не был казнен ни один человек. Думается, что в данном случае Президент РФ вышел за пределы своих полномочий, приостановив своим Указом действие статьи 20 Конституции. Не соответствующим Конституции представляется и Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. Конституционный Суд постановил, что суды Российской Федерации не вправе приговаривать обвиняемого к исключительной мере наказания до тех пор, пока всем гражданам России не будет обеспечено гарантированное Конституцией РФ право на рассмотрение их дел с участием присяжных заседателей. Между тем, согласно части 1 статьи 6 Раздела 2 Конституции, «впредь до введения в действие федерального закона, устанавливающего порядок рассмотрения дел судом с участием присяжных заседателей, сохраняется прежний порядок судебного рассмотрения соответствующих дел».

Восстановление и развитие системы предупреждения преступлений

С переходом к коренному реформированию социально-политической и экономической жизни в России была бездумно разрушена система предуп-

¹⁵ См. *Михлин А. С.* Высшая мера наказания: история, современность, будущее. М., 2000. С. 161.

реждения преступлений и иных правонарушений. Это также было сделано по лекалам разработчиков Концепции судебной реформы, объявивших борьбу с преступностью «вульгарной идеей». Демонтаж системы профилактики несомненно во многом способствовал колоссальному росту преступности в стране.

Под предлогом невмешательства в частную жизнь были разрушены общественные структуры правоохранительной и профилактической направленности, такие как: добровольные народные дружины, товарищеские суды, институт передачи лиц, преступивших закон, на поруки трудовому коллективу и др. Разумеется, в существовавшей в СССР системе профилактики имелось немало изъянов. Но в целом она работала и работала неплохо. Не случайно многие ее элементы были восприняты в зарубежных странах и благополучно действуют до сих пор. Правда, сейчас многое из забытого старого предлагается перенимать как новое из опыта так называемых «цивилизованных» стран. Спрашивается, зачем было вместе с водой выплескивать и ребенка? Получается, что свой опыт растеряли, а теперь надо изучать и заимствовать чужой.

Проблема профилактики преступлений весьма сложная и многоплановая: для ее решения требуется целый комплекс мер в экономической, социальной, духовно-нравственной, политической, правовой сферах жизни общества и государства. Не претендуя на полноту освещения данной проблемы, остановимся на трех, на наш взгляд, наиболее актуальных ее аспектах: законодательской, организационной и месте СМИ в системе профилактики.

Что касается законодательного аспекта, он был частично затронут выше в связи с рассмотрением вопросов о применении таких наказаний как конфискация имущества и смертная казнь. Несомненно, восстановление в законодательстве и в правоприменительной практике этих видов наказаний будет иметь большое профилактическое значение, в том числе для предупреждения особо тяжких преступлений. Большой профилактический потенциал несет в себе все уголовное законодательство и его реализация в правоприменительной практике. В соответствии с ч. 2 ст. 43 УК РФ уголовное наказание наряду с целями восстановления социальной справедливости применяется также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. В предупреждении преступлений важна также роль уголовно-процессуального законодательства и практики его применения. К сожалению, как было отмечено выше, с принятием и введением в действие Уголовно-процессуального кодекса 2001 г. профилактический по-

тенциал уголовного судопроизводства значительно снизился.

В соответствии со ст. 2 УПК РСФСР 1960 г. в качестве задач уголовного судопроизводства было определено быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и не один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Наряду с этим уголовное судопроизводство должно было способствовать укреплению социалистической законности, предупреждению и искоренению преступлений, воспитанию граждан в духе неуклонного исполнения советских законов и уважения правил социалистического общежития.

Если из приведенного текста закона, действовавшего до вступления в силу нового УПК РФ, исключить слова «советский» и «социалистический», он вполне объективно и всесторонне определял задачи уголовного судопроизводства, вместе с тем нацеливал суд, прокуратуру, следователей, оперативно-розыскные аппараты на предупреждение преступлений. Действующим УПК РФ определено, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6). При всей важности указанных функций уголовного судопроизводства нельзя, как было отмечено выше, освободить его от задач борьбы с преступностью и в частности важнейшего ее направления – предупреждения преступлений.

В плане реализации профилактической функции уголовного судопроизводства важное положение содержала в себе ст. 21 УПК РСФСР 1960 г. Согласно этой статье при производстве дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства уголовного дела органы дознания, следствия, прокурор и суд обязаны были выявлять причины и условия, способствующие совершению преступления, и принимать меры к их устранению.

Согласно ч. 4 ст. 29 УПК РФ 2001 г. в случае, если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены обстоятельства, способствующие совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, то суд вправе вынести частное определение или постановление, в котором обращается внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона. Таким образом, реагирование на выявленные причины и условия, способствующие совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, согласно действующему УПК, это

не обязанность, а лишь право суда. Суд может отреагировать на них, а может оставить без внимания.

Полагаем, что исправить это абсурдное положение – неотложная задача законодателя.

Приведенное положение действующего УПК не согласуется со ст. 2 Конституции РФ, которая устанавливает обязанность государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, а также противоречит Концепции национальной безопасности, в которой выявление, устранение и предупреждение причин и условий, порождающих преступления, определено в качестве важнейшей задачи в области борьбы с преступностью.

В последние годы, особенно начиная с 2000 г., наблюдаются положительные тенденции в сфере предупреждения преступности, в частности на региональном уровне. Стимул в организации работы как федеральных, так и местных органов власти в данном направлении дан Президентом РФ В. В. Путиным, который в выступлении на выездном заседании Госсовета РФ, состоявшемся в Казани в августе 2005 г., четко сформулировал задачу восстановить государственную систему профилактики правонарушений.

Выполняя поручение Президента, МВД РФ разработало четырехуровневую базовую модель профилактики правонарушений: на уровне муниципальных объединений районного звена, городского и субъекта Федерации. Главам районов рекомендовано, используя базовую модель, с учетом местных условий разработать комплексную программу профилактики правонарушений, инициировать ее рассмотрение в местном законодательном собрании и сделать все для ее реализации. Намечен также ряд других мер, направленных на возрождение системы профилактики преступлений и иных правонарушений.¹⁶

В целях предупреждения преступлений государству необходимо активнее налаживать и развивать сотрудничество с политическими партиями и движениями, религиозными конфессиями, негосударственными средствами массовой информации (далее: СМИ); способствовать как возрождению традиционных (общественные пункты охраны порядка, добровольные народные дружины, советы профилактики на предприятии и др.), так и созданию новых общественных структур профилактической направленности; поддерживать усилия по предупреждению правонарушений, осуществляемые комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав, а также уличными квартальными, домовыми комитетами, казачьими формированиями, родительскими

¹⁶ См.: Четыре шага в завтра // Щит и меч. 2006. №13/1029.

советах школ, попечительскими, благотворительными и иными негосударственными организациями.

Важную роль в борьбе с преступностью, в том числе ее предупреждением, способны сыграть СМИ. К сожалению, нет оснований признать, что они сколько-нибудь удовлетворительно выполняют эту функцию. Напротив, редко у кого может вызвать сомнение, что СМИ в нашей стране несут огромный криминогенный заряд. Причем на это обращают внимание и зарубежные специалисты. По данным западных экспертов российское телевидение 40 % эфирного времени информационных программ отдает демонстрации преступного насилия, что в 4–10 раз превышает показатели для большинства стран.

Вакуум в государственной политике в духовно-нравственной сфере ведет к тому, что эфирное время телепрограмм заполняется бесчисленными сериалами, в которых преобладают сцены насилия и жестокости, многочасовые смехопанорамы, программы вроде «Лолита без комплексов», пропагандирующие безвкусицу, нравственную распущенность и вседозволенность. При этом не являются исключением и государственные каналы, которые содержатся за счет налогоплательщиков: в программах передач этих каналов ежедневно анонсируется от 9 до 13 сериалов. Неужели государству нечего сказать своему народу как только показывать сериалы и пропагандировать «брынцаловщину» – рекламировать различные лекарства, которые зачастую оказываются подделкой и приносят вред здоровью.

Как выяснилось на заседании Правительства РФ, проходившем 30 августа 2007 г., у него нет рычагов влияния на формирование программ даже государственных каналов. Членам Правительства, высказавшим пожелания об освещении в СМИ положительного опыта регионов, было «разъяснено», что телевизионные «каналы ведут самостоятельную вещательную политику».¹⁷ Вновь назначенный председатель Правительства РФ В. А. Зубков, при обсуждении его кандидатуры на эту должность на заседании Государственной Думы 14 сентября 2007 г., о работе телевидения сказал: «На телевидении есть интересное, много хорошего показывают. Но есть и насилие, и жестокость, и безнравственность. Наверное, это не совсем правильно». И вместе с тем он заявил: «Нет, цензуру, конечно сейчас вводить, наверное, не будем. Это и не надо делать».¹⁸

Думается, суть данной проблемы заключается не в цензуре, а в том,

¹⁷ Российская газета. 2007. 31 августа.

¹⁸ Там же. 15 сентября.

что государству пора проявить волю и направить информационную политику СМИ в русло ее подлинного предназначения, а именно активного участия в оздоровлении нравственно-психологического состояния в обществе, преодолении духовного и идеологического кризиса. В этом же направлении должны активно использоваться возможности СМИ в воспитании уважительного отношения к праву и практике его применения, преодолении правового нигилизма, а также формировании активной гражданско-правовой позиции населения по защите своих прав и свобод, выработке общественного мнения для установления режима законности в стране.

Формирование государственной политики борьбы с преступностью

Изложенное, как представляется, свидетельствует о необходимости выработки государственной концепции в сфере борьбы с преступностью в стране. Причем такая концепция должна быть официально утверждена с тем, чтобы ее требования были обязательными как для органов государственной власти, так и для различного рода общественных объединений и граждан. Пока такой концепции нет.

По вопросам борьбы с преступностью состоялись парламентские слушания, принят ряд программ, которые, как правило, касаются отдельных сторон проблемы и носят краткосрочный характер. В них нередко отсутствует согласованность действий различных ветвей государственной власти.

Наше общество нуждается в принятии основополагающего политико-правового документа, определяющего в соответствии с Концепцией национальной безопасности Российской Федерации стратегию противостояния криминальным угрозам, исходные положения и главные направления политики государства в сфере борьбы с преступностью.

Политико-правовой документ, определяющий основы государственной политики в сфере борьбы с преступностью, в случае его принятия на уровне высшей государственной власти, должен стать документом долговременного действия, реализация которого будет способствовать объединению усилий власти и здоровых сил общества на приоритетных направлениях противодействия этому негативному социальному явлению и, в конечном итоге, преодолению нынешней крайне острой криминальной ситуации.

Для обуздания преступности необходимо сильное государство. Поэтому требуется повышение роли государства во всех сферах жизни общества. Государство должно выступить одним из основных факторов экономических и социальных преобразований, стать реальным гарантом провозглашенных

Конституцией Российской Федерации прав и свобод граждан.

Предложения о формировании целостной государственной политики борьбы с преступностью в стране уже вносились. Так, в Научно-исследовательском институте проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры РФ была подготовлена теоретическая модель основ государственной политики борьбы с преступностью в России.¹⁹ Она обсуждалась на Совете Безопасности Российской Федерации, была поддержана заинтересованными ведомствами, научными учреждениями; однако, по нашему мнению, без достаточных оснований в 1998 г. была отклонена некоторыми руководящими работниками Администрации Президента. Есть основания полагать, что в данном случае возобладала позиция авторов упомянутой выше Концепции судебной реформы 1992 г.

Представляется, что в основополагающем политико-правовом документе, определяющем основы государственной политики борьбы с преступностью, целесообразно дать краткую, объективную характеристику сложившейся в стране криминологической ситуации, факторов, влияющих на преступность, определить экономические, социально-политические, идеологические и организационно-правовые предпосылки противодействия преступности. В качестве приоритетного направления борьбы с преступностью четко должно быть определено общее и специальное предупреждение этого негативного явления. Решающим условием обеспечения эффективности предупреждения преступности является восстановление и развитие связей правоохранительных и иных государственных органов с населением.

¹⁹ См.: Сухарев А. Я., Алексеев А. И., Журавлев М. П. Основы государственной политики борьбы с преступностью: Теоретическая модель. М., 1997.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

*Р. В. Музинский**

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Осуществление местного самоуправления невозможно без наличия материальных и денежных ресурсов, совокупность которых формирует его экономическую основу. «Большое значение для деятельности местного самоуправления, – отмечается в литературе, – имеет то, насколько оно обеспечено материальными ресурсами. Без достойной финансово-экономической основы самоуправление останется фикцией, и богатый опыт нашей страны убедительно доказывает это».¹

Определяя экономическую основу местного самоуправления, Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» называет три элемента: 1) находящееся в муниципальной собственности имущество; 2) средства местных бюджетов; 3) имущественные права муниципальных образований (ст. 49 Закона).

В числе вопросов, относящихся к «вопросам местного значения» и выступающих предметом деятельности местного самоуправления, этот же Закон первыми называет следующие:

1) формирование, утверждение, исполнение бюджета поселения и

* Заместитель главы муниципального образования – председателя муниципального совета Муниципального образования № 58 г. Санкт-Петербурга.

¹ Автономов А. С. Правовые и финансовые основы местного самоуправления в Российской Федерации. М., 2002. С. 47.

- контроль за исполнением данного бюджета;
- 2) установление, изменение и отмена местных налогов и сборов поселения;
 - 3) владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в муниципальной собственности поселения (п. 1 ст. 17 Закона).

Учитывая, что наличие собственных материальных и денежных ресурсов является необходимым условием функционирования местного самоуправления, а также наличие в указанном Законе специальной главы 8 «Экономическая основа местного самоуправления», все авторы выделяют в рамках муниципального права специальный институт – «экономическая основа местного самоуправления».

«Как институт муниципального права, – пишет В. И. Фадеев, – экономическая основа местного самоуправления представляет собой совокупность правовых норм, закрепляющих и регулирующих общественные отношения, связанные с формированием и управлением муниципальной собственностью, средствами местного бюджета, а также реализацией имущественных прав муниципальных образований».²

Следует сказать, что перечисленные элементы экономической основы местного самоуправления не являются однопорядковыми. Такой элемент, как «имущественные права муниципальных образований», в соответствии с Гражданским кодексом РФ, входит в состав категории «имущество» (ст. 128 ГК РФ). Местные налоги выступают доходным источником местного бюджета, являющегося элементом муниципальной казны, которая, в свою очередь, входит в состав муниципального имущества (ст. 215 ГК РФ). Иначе говоря, один элемент поглощается другим. В итоге все названные элементы (местный бюджет, налоги, являющиеся источником его формирования, имущественные права муниципальных образований, являющиеся частью его имущества, само муниципальное имущество) охватываются категорией «муниципальная собственность». Она, по большому счету, и выступает экономической основой местного самоуправления. «Муниципальная собственность, – пишет Н. Л. Пешин, – наиболее важный элемент экономической основы местного самоуправления. Наличие муниципальной собственности – это неотъемлемый признак муниципального образования, именно муниципальная собственность обеспечивает самостоятельность муниципальных образований».³

² Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. 3-е изд. М., 2007. С. 415.

³ Пешин Н. Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. М., 2007. С. 330.

Характеризуя термин «собственность», Е. А. Суханов отмечает, что этот термин «употребляется в самых разнообразных значениях. В одних случаях его используют как синоним, эквивалент понятий “имущество” или “вещи”, говоря, например, о “передаче собственности” или о “приобретении собственности”. В других случаях считают, что речь идет о сугубо экономическом отношении, а иногда – напротив, отождествляют это понятие с чисто юридической – правом собственности». Как экономическая категория собственность, по его мнению, «это определенное экономическое (фактическое) отношение, подвергаемое правовому оформлению».⁴ По мнению Ю. К. Толстого, «собственность – это общественное отношение, которому присущи материальный субстрат и волевое содержание. Собственность – это *имущественное отношение*, причём в ряду имущественных отношений она занимает главенствующее место».⁵

Исходя из тезиса «собственность – это имущественное (экономическое) отношение», можно полагать, что муниципальная собственность – это такое имущественное отношение, отличительным признаком которого выступает субъект данной собственности – муниципальное образование.

В соответствии с п. 1 ст. 215 ГК РФ имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью. Характеризуя муниципальное образование как субъект имущественных муниципально-правовых отношений, В. И. Фадеев пишет: «Муниципальному образованию принадлежат права собственника в отношении имущества, входящего в состав муниципальной собственности. Согласно Гражданскому кодексу (ст. 124) муниципальные образования не являются юридическими лицами. Однако они выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. К муниципальным образованиям в этом случае применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в имущественных отношениях».⁶ К этому можно добавить, что в соответствии с Гражданским кодексом от имени муниципального образования права собственника осуществляют органы местного самоуправления (п. 2 ст. 215

⁴ Суханов Е. А. Право собственности и иные вещные права в России // Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 299, 330.

⁵ Гражданское право: Учебник. Часть I. Изд. третье, переработанное и дополненное / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. С. 337.

⁶ Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации. С. 25.

ГК РФ). В случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъектов РФ и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, а также юридические лица и граждане (п. 3 ст. 125 ГК РФ).

Что касается самого термина «имущественные отношения», то наука гражданского права характеризует их как отношения по поводу имущества, в качестве которого выступают материальные блага, а именно вещи, деньги и имущественные права.⁷

Надо сказать, что, хотя это определение и выработано цивилистами в рамках гражданско-правовой науки, носит оно универсальный характер и распространяется на все виды имущественных отношений, в том числе и на те, которые возникают в рамках публично-правовых отношений (финансовые, включая бюджетные и налоговые, и административные).

Отметим также, что существует достаточно устойчивый стереотип, что термин «имущественные отношения» относится лишь к тем материальным отношениям, которые относятся к сфере гражданского права.

Однако указанный термин охватывает все виды имущественных отношений, регулируемых различными отраслями. Так, к числу имущественных отношений относятся финансовые отношения, которые опосредуют движение денежных средств в денежные фонды публично-правовых образований (в том числе бюджеты муниципальных образований) либо, напротив, – из этих фондов другим субъектам в порядке финансирования их деятельности. По данному поводу М. В. Карасева пишет: «Имущественные отношения традиционно являются составной частью предмета гражданского права... Между тем в науке гражданского права и науке финансового права давно замечено, что финансовые отношения (правоотношения) также имеют имущественный характер и характеризуются как властно-имущественные». При этом она отмечает, что по *экономическим признакам* имущественные финансовые отношения отличаются от гражданско-правовых тем, что финансовые отношения возникают на стадии распределения общественного продукта; имущественные гражданско-правовые отношения являются

⁷ См.: Гражданское право / Под ред. Ю. К. Толстого. СПб., 1996. С. 4; Гражданское право. Учебник. Часть I. С. 4; Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. М., 1993. С. 17; Гражданское право России: Курс лекций. Ч. 1 / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996. С. 117.

отношениями товарного обмена. Кроме того, объектом финансовых отношений выступают финансовые ресурсы; объектом имущественных гражданско-правовых отношений выступают материальные блага в качестве товаров. Отличаются данные отношения и по *юридической характеристике*. Во-первых, финансовые отношения возникают в процессе финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Во-вторых, это отношения, основанные не на равенстве и автономии воли участников, как это имеет место в гражданском праве, а на юридическом неравенстве. В-третьих, объект финансовых отношений значительно уже объекта гражданских правоотношений. Объектом первых являются только деньги; объектом вторых – любое имущество.⁸

Административисты также исходят из наличия особой разновидности имущественных отношений – административно-правовых отношений. Управленческими могут быть по своей сути общественные отношения, входящие в предмет гражданского права, что, однако, не исключает их из механизма административно-правового регулирования. Поскольку субъекты исполнительной власти в соответствии с законодательством функционируют в качестве обязательной стороны в разного рода общественных отношениях имущественного характера, постольку в этих сферах возникают управленческие отношения, составляющие предмет административного права.⁹

Кстати, Гражданский кодекс говорит не только об имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством, но и имущественных отношениях, основанных на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе налоговых и других финансовых и административных отношениях, к которым гражданское законодательство не применяется (п. 3 ст. 2 ГК РФ).

Данная оценка разновидностей имущественных отношений представляется обоснованной.

Имущественные муниципальные отношения (как разновидность общественных отношений), будучи урегулированными нормами права,

⁸ Финансовое право: Учебник / Отв. ред. М. В. Карасева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 41–42. См. также: *Ровинский Е. А.* Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 137; *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1973. С. 40; *Крохина Ю. А.* Финансовое право России. М., 2004. С. 43–44; Финансовое право: Учебник / Под ред. Е. Ю. Грачевой, Г. П. Толстопятенко. М., 2003. С. 22–25.

⁹ *Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации. М., 1997. С. 26.

приобретают характер имущественных *муниципально-правовых* отношений.

Как указывается в литературе, правовое отношение – это общественное отношение, урегулированное нормами права. В результате правового регулирования, наряду с существующими общественными отношениями, не возникают какие-то новые отношения (правовые). Правоотношение – лишь форма реальных общественных отношений. Правоотношение существует лишь в качестве урегулированного правом общественного отношения.¹⁰

На основании этого представляется возможным дать следующее определение имущественных муниципально-правовых отношений: «это урегулированные нормами муниципального права имущественные отношения, возникающие в процессе деятельности местного самоуправления».

Имущественные муниципальные отношения, посредством которых осуществляется образование и прекращение муниципальной собственности, а также использование муниципального имущества, достаточно разнообразны.

Основные из них обозначены Конституцией РФ, а именно:

- 1) отношения по осуществлению *владения, пользования и распоряжения* муниципальной собственностью (п. 1 ст. 130 Конституции);
- 2) отношения *по управлению* муниципальной собственностью (п. 1 ст. 132 Конституции);
- 3) отношения по формированию, утверждению и исполнению *местного бюджета* (п. 1 ст. 132 Конституции);
- 4) отношения по установлению *местных налогов* и сборов (п. 1 ст. 132 Конституции);

Эти группы отношений закреплены также Федеральным законом о местном самоуправлении (ст. 17 и 49).

По своей экономической природе имущественные муниципальные отношения являются разными видами экономических (имущественных) отношений. Так, они могут быть *товарно-денежными* отношениями (например, отношения, возникающие в процессе муниципального заказа), *кредитными* отношениями (например, отношения, возникающие в процессе муниципального займа), *финансовыми* отношениями в виде таких их разновидностей, как *бюджетные* отношения (например, отношения, возникающие в процессе

¹⁰ См., напр.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 23, 51, 79; *Иоффе О. С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 650 – 655; *Общая теория права: Курс лекций /* Под ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 409; *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. 3-е изд. М., 1999. С. 390.

бюджетного финансирования) и **налоговыми** отношениями (например, отношения, возникающие в процессе взимания местных налогов).

Разнообразный экономический характер имущественных муниципальных отношений предопределяет и различия в механизме их правового регулирования, что выражается в регулировании этих отношений посредством различных отраслей права.

При этом следует иметь в виду, что само муниципальное право представляет собой *комплексную* отрасль права, которая включает в себя нормы различных *основных* отраслей права.

Комплексный характер муниципального права предопределяется многообразием видов общественных отношений, выступающих предметом этой отрасли права. Как пишет А. Н. Кокотов, «в качестве предмета муниципального права выступает местное самоуправление, представляющее собой сложную, многоплановую сферу общественных отношений, регулируемых многими отраслями права. Участие муниципальных образований и их органов в хозяйственной деятельности, имущественном обороте определяется нормами гражданского, предпринимательского права. Введение местных налогов, сборов, установление порядка их налогового права. Разработка, принятие, исполнение местного бюджета права».¹¹

Разнообразный экономический характер муниципального права предопределяет двойственную природу норм муниципального права. С одной стороны, они выступают как нормы основных отраслей права, а с другой – входят во вторичную правовую структуру – муниципальное право как комплексную отрасль права.

Фактором, объединяющим различные общественные отношения в рамках муниципального права и определяющим их однородность, является то, что они возникают в процессе осуществления местного самоуправления. Как отмечает И. В. Выдрин, «многие авторы склонны видеть в местном самоуправлении свойства своеобразного магнита, притягивающего к себе нормы различных отраслей права. Местное самоуправление замыкает на себе огромное количество разнородных правовых установок, потому что само является чрезвычайно разнообразным, многоаспектным социальным феноменом».¹²

Фактором, объединяющим различные имущественные отношения в рамках муниципального права, одновременно превращающим их в му-

¹¹ Кокотов А. Н., Саломаткин А. С. Муниципальное право России: Учебник. 2-е изд. М., 2006. С. 12.

¹² Выдрин И. В. Муниципальное право России: Учебник для вузов. М., 2004. С. 11.

ниципальные имущественные отношения, выступает то, что эти отношения формируют экономическую основу местного самоуправления и выступают элементами муниципальной собственности.

Спорным является вопрос об отраслевой принадлежности таких имущественных отношений, как отношения, возникающие в процессе управления собственностью, и их соотношение с отношениями по осуществлению владения, пользования и распоряжения этой собственностью.

Е. А. Суханов считает, что все полномочия собственника вполне укладываются в классическую триаду правомочий, управление же собственностью «является только одной из форм осуществления права собственности».¹³ Однако из этого высказывания не ясно, в каком соотношении находится управление собственностью с полномочиями собственника. Во всяком случае, если управление собственностью является *формой* осуществления права собственностью, то реализация любого из трех названных полномочий есть выражение управления собственностью. Если управление собственностью есть *одна из форм* осуществления права собственности, то должны существовать какие-то иные формы. Однако о них автор ничего не говорит.

В. Г. Голубцов также утверждает, что управление собственностью не стоит рассматривать как одно из самостоятельных правомочий собственника, наряду с владением, пользованием и распоряжением.¹⁴ Но и он не раскрывает, что же собой представляет категория «управление собственностью». В то же время, говоря об «управлении собственностью», он нередко отождествляет его с распоряжением имуществом.

Анализируя соотношение понятий «управление собственностью» и «право собственности», А. А. Ливеровский полагает, что управление собственностью и право собственности (со всеми вытекающими из него полномочиями собственника, включая распоряжение имуществом) представляют собой различные правовые институты. Право собственности является институтом гражданского права, управление собственностью должно рассматриваться в качестве административно-правовой категории. В соответствии с этим, правовой акт, посвященный управлению собственностью, по своей юридической природе должен быть административно-правовым актом и регулировать не имущественные отношения, объектом которых выступает

¹³ Суханов Е. А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 217.

¹⁴ Голубцов В. Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. 2-е изд. СПб., 2005. С. 151.

имущество, и не особенности распоряжения имуществом, и не отношения собственности как таковые – все это предмет гражданского законодательства, поскольку перечисленные отношения являются гражданско-правовыми отношениями. Категорией «управление собственностью» охватываются организационно-имущественные отношения, являющиеся по своей отраслевой принадлежности административно-правовыми отношениями (а в части имущества, выраженного денежными фондами, – организационными финансово-правовыми отношениями).¹⁵

По нашему мнению, эта точка зрения является правильной по следующим основаниям. Во-первых, сам термин «управление» выражает собой властно-организационную деятельность, предполагает наличие у одного лица (управляющего субъекта) права принудительным образом влиять на волю и поведение другого лица – т. е. управляемого субъекта. Для традиционных построений системы права понятие «управление» обычно применяется в сфере административного права, выражая собой наличие общественного отношения, традиционно именуемого управленческим отношением.

Во-вторых, любое управление всегда осуществляется в рамках определенного общественного отношения (управленческого отношения), в котором участвует два лица: субъект управления и объект управления, в качестве которого выступает то или иное лицо (физическое или юридическое). При этом субъект управления обладает большим набором полномочий по сравнению с управляемым лицом. Поэтому управленческое отношение – это всегда «отношение власти и подчинения». Управление собственностью нельзя, разумеется, свести к «управлению вещами», так как в этом случае будет отсутствовать общественное отношение, в рамках которого управление собственностью будет осуществляться.

Это отличает, в-третьих, право управления собственностью от реализации такого полномочия собственника, как «распоряжение имуществом». Когда собственник осуществляет распоряжение имуществом, он управляет «самим собой», и может определить юридическую судьбу вещи, даже не вступая с кем-либо в общественное отношение (например, выбросить ненужную ему вещь, отказавшись от права собственности на нее). Если даже распоряжение имуществом связано со вступлением в какое-либо общественное

¹⁵ Бродский М. Н., Ливеровский А. А. Правовой статус и экономическое развитие субъекта Российской Федерации. СПб., 2000. С. 275. См. также: Бродский М. Н., Толстой М. Н., Худяков А. И. К вопросу о содержании понятия «управление имуществом Санкт-Петербурга» // Ученые записки Института права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. СПб., 1999. Вып. 3. С. 49–50.

отношение (например, отношение, связанное с продажей имущества), то это отношение носит, как правило, гражданско-правовой характер, выражая собой отношение юридического равенства сторон. Отношение по управлению собственностью всегда носит характер властного отношения.

Таким образом, управление муниципальной собственностью осуществляется органами местного самоуправления в соответствии со своей компетенцией посредством императивного метода правового регулирования. Возникающие при этом правовые отношения носят характер организационно-имущественных отношений, основанных на признаке «власти и подчинения».

Право управления муниципальной собственностью принадлежит собственнику – муниципальному образованию, и относится к разряду *публично-правовых* полномочий данного субъекта. Осуществление владения, пользования и распоряжения имуществом относится к разряду *гражданско-правовых* полномочий муниципального образования, реализуемого им на основах юридического равенства с другим субъектом гражданско-правового отношения.

Применительно к тем видам имущественных муниципальных отношений, которые обозначены выше, выстраивается следующая система их правового регулирования:

- 1) отношения по осуществлению владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности, регулируются нормами *гражданского права*;
- 2) отношения по управлению муниципальной собственностью регулируются нормами *административного права*;
- 3) отношения по формированию, утверждению и исполнению местного бюджета регулируются в основном нормами *финансового права* (в виде такого его института, как *бюджетное право*). Однако некоторые отношения, возникающие в процессе бюджетной деятельности муниципальных образований, регулируются нормами гражданского права. Например, формирование бюджета может осуществляться за счет реализации муниципального имущества, что осуществляется в рамках гражданско-правовых отношений купли-продажи. Отношения, возникающие в процессе осуществления муниципального заказа, выражающие использование бюджета, также являются гражданско-правовыми;
- 4) отношения по установлению местных налогов и сборов, а также по их взиманию регулируются *финансовым правом* в виде его института – *налогового права*.

Таким образом, имущественные муниципально-правовые отношения в зависимости от отраслевой принадлежности могут быть: а) *гражданско-правовыми*; б) *административно-правовыми*; в) *финансово-правовыми*.

Различная правовая природа имущественных муниципально-правовых отношений предопределяет использование различных методов правового регулирования в рамках муниципального права. Так, налоговые отношения выражают одностороннее движение денег от налогоплательщика в бюджет, не сопровождаемое каким-либо встречным движением товара либо возвратом этих денег налогоплательщику. Это требует односторонне властного метода правового регулирования данных отношений, что присуще налоговому праву. Напротив, товарно-денежные отношения выражают встречное движение денег в обмен на товар. В данном случае, используется диспозитивный метод правового регулирования указанных отношений, свойственный гражданскому праву. Так как местное самоуправление охватывает сферу публичного и частного, то правовое регулирование в этих условиях основано на сочетании императивного и диспозитивных методов». Специфика муниципального права «состоит в комбинации различных способов право-регулирования, свойственных другим отраслям права применительно к разным объектам муниципальной действительности».¹⁶

В связи с этим отметим, что некоторые авторы оценивают муниципальное право как *преимущественно* публичную отрасль права. Например, А. Н. Кокотов отмечает, что «муниципальное право является по преимуществу правом публичным. Однако в муниципальное право входят и частно-правовые нормы (например, нормы гражданского права, отражающие особенности статуса субъектов муниципального права, особенности режима объектов муниципальных отношений)».¹⁷

С указанной точкой зрения солидарен Ю. А. Дмитриев, который, в частности, пишет: «Несмотря на то, что отдельные права являются общими с отраслями частного права (например, гражданского, если говорить о муниципальной собственности), тем не менее сама отрасль муниципального права входит в группу публично-правовых дисциплин».¹⁸

Думается, с последней позицией следует согласиться. Более того,

¹⁶ Выдрин И. В. Муниципальное право России. С. 19.

¹⁷ См.: Кокотов А. Н., Саломаткин А. С. Муниципальное право России. С. 18.

¹⁸ См.: Муниципальное право: Учебник для вузов. 3-е изд. / Под ред. Ю. А. Дмитриева. М., 2005. С. 21.

полагаем, что даже в рамках гражданско-правовых отношений, которые традиционно относят к частно-правовым отношениям, органы местного самоуправления, выступающие от имени муниципального образования, не могут уподоблять себя субъектам частно-предпринимательской деятельности. Деятельность муниципальных образований должна осуществляться через призму его статуса как публично-правового субъекта. Назначение муниципальной собственности заключается не в извлечении прибыли (дохода, наживы, обогащения), а в удовлетворении потребностей населения, в интересах которого должны действовать органы местного самоуправления. Поэтому коммерциализация деятельности органов местного самоуправления таит в себе определенную опасность, так как это связано с возможным искажением сути и социально-политического назначения местного самоуправления.

Тем не менее наличие императивного и диспозитивного методов правового регулирования имущественных муниципальных отношений позволяет подразделить имущественные муниципально-правовые отношения на следующие виды:

1) *односторонне-властные* отношения. К их числу относятся муниципальные административно-правовые и финансово-правовые имущественные отношения. Их можно охарактеризовать как публично-правовые имущественные отношения;

2) отношения *юридического равенства* сторон. К их числу относятся гражданско-правовые отношения.

Отметим также, что в имущественных муниципально-правовых отношениях административного и финансовых видов муниципальное образование может выступать в двух качествах: во-первых в качестве властвующего субъекта (управомоченной стороны). Таким будет, например, финансовое отношение, выстроенное по схеме «муниципальное образование – муниципальное учреждение», в рамках которого муниципальное образование выделяет деньги муниципальному учреждению; во-вторых в качестве подчиненного субъекта (обязанной стороны). Таким будет, например, финансовое правоотношение, выстроенное по схеме «субъект Федерации – муниципальное образование».

На основании изложенного можно сформулировать общую характеристику имущественных муниципально-правовых отношений.

1. Обязательным участником данных отношений, выступающим в качестве его публичного субъекта, является муниципальное образование в лице

соответствующего органа местного самоуправления.

2. Имущественные муниципально-правовые отношения возникают в процессе осуществления местного самоуправления.

3. Материальным объектом имущественного муниципально-правового отношения выступает само имущество в виде вещей, денег, имущественных прав и т. п.

4. Имущественные муниципально-правовые отношения опосредуют движение материальных ценностей (вещей, денег и т. п.) от муниципального образования к другим лицам, выражая выход имущества из собственности или владения этого образования. Либо, напротив, эти отношения опосредуют движение материальных ценностей от других лиц к муниципальному образованию, выражая возникновение права муниципальной собственности на имущество или возникновение у муниципального образования права владения и пользования им.

5. По своей экономической принадлежности наиболее распространенными видами имущественных муниципально-правовых отношений выступают товарно-денежные, кредитные и финансовые отношения, включая такие разновидности последних, как бюджетные и налоговые отношения.

6. С точки зрения своей отраслевой принадлежности, наиболее распространенными видами имущественных муниципально-правовых отношений выступают гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые (включая бюджетно-правовые и налоговые) отношения. При осуществлении муниципальным образованием внешнеэкономической деятельности возникают международно-правовые имущественные муниципальные отношения.

7. В зависимости от метода правового регулирования имущественные муниципально-правовые отношения подразделяются на односторонне-властные отношения, регулируемые императивным методом, и отношения юридического равенства сторон, регулируемые диспозитивным методом правового регулирования.

8. Посредством имущественных муниципально-правовых отношений формируются экономическая и финансовая основы местного самоуправления, а также реализуются те его функции, которые требуют движения материальных и денежных ресурсов.

Д. А. Лисовицкий*

О ЗНАЧЕНИИ ТЕРМИНА «НАСЕЛЕНИЕ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ» И НЕКОТОРЫХ ПОДХОДАХ К ИССЛЕДОВАНИЮ ПРОБЛЕМЫ СУБЪЕКТА ПРАВА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Сегодня термин «население» можно встретить в текстах более чем двух сотен федеральных законов, не менее двадцати из которых – документы, составляющие правовую основу местного самоуправления. Однако в последнем случае, его употребление обусловлено одним немаловажным обстоятельством: упомянутый термин в отношении местного самоуправления применяется непосредственно в тексте Конституции Российской Федерации.¹ «Местное самоуправление – записано в части 1 статьи 130 Конституции – обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью». Следуя тексту этого документа далее, мы находим, что населению предоставлено право самостоятельно определять структуру органов местного самоуправления (часть 1 статьи 131) и что с учетом мнения населения изменяются границы территорий, в которых осуществляется местное самоуправление (часть 2 статьи 131).

Некоторые сведения о значении рассматриваемого термина можно получить из самой Конституции, если принять во внимание часть 2 статьи 130, согласно которой местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления. Очевидная взаимосвязь приведенных положений с содержанием части 1 этой же статьи позволяет сделать вывод о том, что самостоятельное решение населением вопросов местного значения не сводится к формам непосредственной демократии. И, стало быть, термин «население» обозначает субъект, самостоятельно решающий определенную часть публичных дел, то есть самоуправляющийся, в том числе через органы местного самоуправления, и, что принципиально важно, не только выборные.

* Кандидат юридических наук, доцент Северо-Западной академии государственной службы.

¹ Кроме того, этот термин упомянут в СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 152; № 7. Ст. 676; 2001. № 24. Ст. 2421; 2003. № 30. Ст. 3051; 2004. № 13. Ст. 1110; 2005. № 42. Ст. 4212; 2006. № 29. Ст. 3119; 2007. № 1 (часть I). Ст. 1.

Можно даже сказать, что население выступает как субъект непосредственной и представительной демократии на муниципальном уровне. Однако такое утверждение следовало бы признать верным только отчасти, поскольку, с точки зрения теории государства, представительная форма демократии предполагает осуществление власти через выборные органы, а в рассматриваемом случае население, реализуя свое право на самоуправление, действует в равной мере и через муниципальные органы, сформированные иным путем.

Безусловно, «набор» терминов, которые раскрываются непосредственно в Конституции, весьма ограничен в силу юридических особенностей этого документа, зачастую же используемые в Конституции термины конкретизируются в актах действующего законодательства. В данном случае таким документом является Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».²

Впервые в упомянутом Законе термин «население» встречается в части 2 статьи 1, где местное самоуправление определяется как «форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая <...> самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения ...». Очевидно, что значение термина «население» в приведенной дефиниции аналогично тому, что закреплено рассмотренными ранее положениями Конституции: население предстает в качестве субъекта, который самоуправляется, решая самостоятельно определенную часть публичных дел. Причем самостоятельное и в собственных интересах решение населением вопросов местного значения – это в равной мере и непосредственное осуществление населением публичной власти на муниципальном уровне, и соответствующая деятельность муниципальных органов. Такое же значение названный термин приобретает и в части 3 статьи 4 Закона, которая закрепляет обязанность органов государственной власти обеспечивать «государственные гарантии прав населения на осуществление местного самоуправления». Дальнейший анализ Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» позволяет установить ряд немаловажных, на наш взгляд, особен-

² СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; 2004. № 25. Ст. 2484; № 33. Ст. 3368; 2005. № 1 (часть I). Ст. 9; Ст. 12; Ст. 17; Ст. 25; Ст. 37; № 17. Ст. 1480; № 27. Ст. 2708; № 30 (часть I). Ст. 3104; Ст. 3108; № 42. Ст. 4216; 2006. № 1. Ст. 9; Ст. 10; Ст. 17; № 6. Ст. 636; № 8. Ст. 852; № 23. Ст. 2380; № 30. Ст. 3296; № 31 (часть I). Ст. 3427; Ст. 3452; № 43. Ст. 4412; № 49 (часть I). Ст. 5088; № 50. Ст. 5279; 2007. № 1 (часть I) Ст. 21; № 10. Ст. 1151.

ностей, характеризующих употребление этого термина.

Для обозначения всех видов территорий, в границах которых осуществляется местное самоуправление, законодателем используется собирательное понятие «муниципальное образование».³ А потому замена в тексте этого документа термина «население», когда он употребляется без специальных указаний относительно того, население какой именно территории имеется в виду, выражением «население муниципального образования» не повлекла бы равным счетом никаких правовых последствий.

Примеров употребления словосочетания «население муниципального образования» в упомянутом Федеральном законе немного. Так, в части 1 статьи 7 этого документа говорится о том, что «населением муниципального образования непосредственно» принимаются муниципальные правовые акты, в статье 70 записано, что органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления «несут ответственность перед населением муниципального образования». Вопросы местного значения определяются как «вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования».⁴

Примером того, что мы назвали «специальным указанием», могут послужить положения части 2 статьи 12 Закона. Записано в ней следующее: «изменение границ муниципальных районов, влекущее отнесение территорий отдельных входящих в их состав поселений и (или) населенных пунктов к территориям других муниципальных районов, осуществляется с согласия населения данных поселений и (или) населенных пунктов <...> с учетом мнения представительных органов соответствующих муниципальных районов».⁵ Несмотря на то, что смысл приведенных положений понятен: законодатель определяет субъекты, уполномоченные выражать свое мнение по поводу изменения границ самоуправляющейся территории, значение термина «население» в цитируемой части Закона требует особого внимания.

Населенный пункт, расположенный на территории муниципального района, муниципальным образованием не является, и потому его население нельзя рассматривать как субъект самоуправления в том его понимании, которое закреплено в части 1 статьи 130 Конституции и части 2 статьи 1 Закона.

³ См. ч. 1 и ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ и определения муниципального образования в ч. 1 ст. 2 этого же документа.

⁴ Ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ. Указанное словосочетание также можно встретить в ч. 2 ст. 70 и в некоторых положениях ч. 1 ст. 2 Закона.

⁵ Также см. ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

В таком населенном пункте не проводится местный референдум, не функционирует муниципальный представительный орган или сход граждан, однако население уполномочено принимать юридически значимое решение относительно границ муниципального района.

Для получения согласия населения на изменение границ муниципального образования статьей 24 Закона предусмотрено проведение специального голосования на всей территории муниципального образования или на части его территории (каковой и является населенный пункт) «в порядке, установленном <...> для проведения местного референдума».⁶ Участие в этом голосовании принимают жители муниципального образования, обладающие избирательным правом,⁷ а, стало быть, именно этих жителей, территориально обособленных в пределах соответствующего населенного пункта, и обозначает здесь термин «население».

Упомянутая статья 24 расположена в главе 5 Закона, озаглавленной как «Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и формы участия населения в осуществлении местного самоуправления». Анализ входящих в эту главу статей дает основания утверждать, что голосование по вопросам изменения границ муниципального образования относится к формам непосредственного осуществления местного самоуправления. И в этой связи обоснованным представляется вопрос: а кто же самоуправляется, когда свое мнение относительно изменения границ муниципального района отмеченным образом выражает население населенного пункта?

Безусловно, обладающие избирательным правом жители населенного пункта в составе муниципального района – это часть населения муниципального района, и в этой связи их волеизъявление по поводу изменения границ муниципального района можно рассматривать как форму непосредственного осуществления местного самоуправления населением муниципального района. Другими словами, под самоуправлением населения в приведенном случае понимается волеизъявление определенной части лиц, проживающих на территории муниципального образования. Следовательно, есть основания признать в самоуправляющемся субъекте, который обозначен в Законе термином «население», жителей самоуправляющейся территории, составляющих так называемый «избирательный корпус». То есть тех, кто имеет право участвовать в голосовании по вопросу изменения границ муниципального образования, му-

⁶ Ч. 4 и ч. 5 ст. 24 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ. Так же см. ч. 2 ст. 12 названного документа.

⁷ См. соответственно ч. 6 ст. 24 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

ниципальных выборах, местном референдуме и других формах прямого волеизъявления на муниципальном уровне.

Надо полагать, именно в таком значении термин «население» используется в приведенной ранее части 2 статьи 12, когда речь идет о получении согласия «населения поселения» на изменение границ муниципального района. Поселение, в отличие от населенного пункта, – это муниципальное образование, а потому есть все основания утверждать, что выражение «население поселения» обозначает не иначе как самоуправляющийся субъект, который непосредственно осуществляет местное самоуправление, в форме голосования по поводу изменения границ муниципального образования.⁸ Если учесть, что муниципальным образованием, чьи границы могут быть изменены, является муниципальный район, а не поселение, то ситуация складывается, казалось бы, парадоксальная, поскольку один самоуправляющийся субъект – население поселения – принимает решение, значимое для определения территории деятельности другого самоуправляющегося субъекта – населения муниципального района. Ведь границы самого поселения при этом не изменяются.

Но стоит принять во внимание, что термин «население» обозначает жителей муниципального образования, обладающих избирательным правом, как вопрос разрешается сам собой. Жители поселения, участвующие в упомянутом голосовании, одновременно являются и жителями соответствующего муниципального района, а потому население поселения принимает решение, важное для себя не только как субъекта, самоуправляющегося в границах поселения, но и себя – как части населения (или иначе – жителей) муниципального района.

В качестве другого примера употребления термина «население» в отмеченном значении можно привести часть 1 все той же статьи 12 Закона, в которой предусмотрено, что «изменение границ муниципального образования осуществляется законом субъекта Российской Федерации по инициативе населения...». И здесь же закреплено правило, согласно которому «инициатива населения об изменении границ муниципального образования реализуется в порядке, установленном <...> для выдвижения инициативы проведения местного референдума». Из чего можно сделать вывод, что группа, выступающая с соответствующей инициативой, формируется из жителей муниципального образования, наделенных правом участвовать в местном референдуме.⁹

⁸ При определенных условиях по этому поводу проводится сход граждан. См. ч. 2 ст. 12, ч. 1 и ч. 2 ст. 25 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

⁹ См. так же ч. 3 ст. 12 и ч. 2, 3, 5, 7 ст. 13 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

Это же значение термин «население» приобретает и в части 1 статьи 22 рассматриваемого акта, устанавливающей, что местный референдум проводится «в целях решения непосредственно населением вопросов местного значения».¹⁰ Перечень можно продолжить, указав на часть 3 статьи 44, где записано, что в поселениях с численностью жителей, обладающих избирательным правом, менее 100 человек, устав муниципального образования принимается «населением непосредственно на сходе граждан»,¹¹ и часть 1 статьи 24, предусматривающей, что голосование по отзыву выборного лица местного самоуправления «проводится по инициативе населения <...> в порядке, установленном для проведения местного референдума». В последнем случае речь идет о реализации предусмотренной ст. 70 и 71 Закона ответственности выборных лиц местного самоуправления перед «населением муниципального образования», которое наделяется правом их отзыва.

Как можно заметить, большинство из приведенных здесь положений Закона относятся к формам непосредственного осуществления населением местного самоуправления и в этой связи термин «население» принимает значение «жители муниципального образования, обладающие избирательным правом», либо таким образом указывает на участников местного референдума. Стало быть, термином «население» в рассматриваемом документе обозначена ограниченная, прежде всего с позиции возраста и гражданства, часть жителей самоуправляющейся территории, принадлежность которой определяется присутствием сведений о гражданине (иностранном гражданине) в списке избирателей на муниципальных выборах, в списке участников местного референдума и списках участников иных форм прямого волеизъявления местного населения.¹²

Ранее мы уже приводили заглавие главы 5 Закона, из которого следует, что население муниципального образования не только непосредственно

¹⁰ Население, как субъект, выражающий свою волю на местном референдуме, упомянуто также в ч. 5 ст. 34 и ст. 45 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

¹¹ Обратим внимание на то, что в сходе граждан согласно ч. 1 ст. 25 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ участие принимают жители муниципального образования, обладающие избирательным правом.

¹² Такие выводы можно сделать на основании анализа п. 1 и п. 10 ст. 4, п. п. 1–4 ст. 17 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; № 39. Ст. 3642; 2003. № 26. Ст. 2572; № 27. Ст. 2711; № 27 (часть II). Ст. 2716; 2004. № 24. Ст. 2335; № 33. Ст. 3368; № 35. Ст. 3607; № 50. Ст. 4950; 2005. № 27. Ст. 2707; № 30 (часть I) 3104; 2006. № 29. Ст. 3124; Ст. 3125; № 31 (часть I). Ст. 3427; № 50. Ст. 5303; 2007. № 1 (часть I). Ст. 37; № 6. Ст. 681; № 10. Ст. 1151; № 17. Ст. 1938).

осуществляет местное самоуправление, но и участвует в его осуществлении. Выступая в таком качестве, население (что можно понять из сравнительного анализа статей упомянутой главы) не проявляет себя как самоуправляющийся субъект, решающий вопросы местного значения, а только лишь реализует собственные инициативы в этой сфере, либо выражает в этой связи свое мнение. Деятельность населения, участвующего в осуществлении местного самоуправления, не носит публично властного характера, но при определенных условиях может порождать правовые последствия.

Одной из форм такого участия Закон называет территориальное общественное самоуправление, которое осуществляется «населением посредством проведения собраний и конференций граждан, а также посредством создания органов территориального общественного самоуправления».¹³ Поскольку упомянутый институт местного самоуправления в части 1 статьи 27 этого документа определяется как «самоорганизация граждан по месту их жительства на части территории поселения¹⁴ для <...> осуществления собственных инициатив по вопросам местного значения», можно утверждать, что термин «население» обозначает здесь исключительно участников территориального общественного самоуправления. К такому выводу нас приводят положения в той же части 1 статьи 27 Закона, где далее записано, что «границы территории, на которой осуществляется территориальное общественное самоуправление, устанавливаются представительным органом поселения по предложению населения, проживающего на данной территории».

Вопрос, однако, в том, ограничивается ли число участвующих в территориальном общественном самоуправлении лиц исключительно гражданами? Ведь соответствующий термин часто используется в статьях, посвященных непосредственному осуществлению населением местного самоуправления (вспомним для примера о такой его форме как сход граждан).¹⁵ Между тем далеко не все граждане обладают избирательными правами, правом участвовать в референдуме и т. д. И наоборот, лица, не имеющие российского гражданства, при определенных условиях наделяются такими правами.¹⁶

¹³ См. ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

¹⁴ Таковыми территориями, согласно ч. 3 ст. 27 Закона, могут быть: подъезд многоквартирного жилого дома; многоквартирный жилой дом; группа жилых домов; жилой микрорайон; сельский населенный пункт, не являющийся поселением; иные территории проживания граждан.

¹⁵ Ст. 25 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

¹⁶ См. п. 1 и п. 10 ст. 4, п.п. 1-4 ст. 17 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Поскольку правовое регулирование территориального общественного самоуправления осуществляется не только на федеральном, но и на муниципальном уровне, на что в Законе есть прямое указание,¹⁷ целесообразным представляется обратиться непосредственно к муниципальным правовым актам. Так, в «Положении о территориальном общественном самоуправлении городского поселения Мытищи»¹⁸ по этому поводу записано следующее: «Граждане по месту их жительства на части территории Поселения, достигшие шестнадцатилетнего возраста, могут принимать участие в организации и осуществлении территориального общественного самоуправления, участвовать в работе собраний и конференций граждан, избирать и быть избранными в органы территориального общественного самоуправления».¹⁹

Можно предположить, что депутаты муниципального представительного органа, утвердившие Положение, руководствовались исключительно приведенным определением территориального общественного самоуправления как «самоорганизации граждан по месту их жительства на части территории поселения». Так или иначе, но термин «население», используемый в статье 27 Закона, наполняется в итоге вполне определенным содержанием, обозначая жителей части территории муниципального образования, обладающих российским гражданством и отвечающих возрастному цензу.

Перечень отмеченных нами значений термина «население» может быть дополнен, стоит только обратиться к содержанию статей 14, 15 и 16 Закона,²⁰ где под населением понимается круг лиц, чья жизнедеятельность обеспечивается решением вопросов местного значения.²¹ В подпункте 4 части 1 статьи 14 названного документа записано, в частности, что к вопросам местного значения для поселения относится «организация в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом». В число вопросов местного значения муниципального района

¹⁷ Уставом муниципального образования и (или) нормативными правовыми актами представительного органа муниципального образования, согласно ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ, определяются, в частности, порядок организации и осуществления территориального общественного самоуправления.

¹⁸ Утверждено решением Совета депутатов городского поселения Мытищи Московской области от 28 марта 2006 г. N 9/6 // Родники. Спецвыпуск. 2006. 6 апреля, № 8.

¹⁹ П. 2 ст. 2 Положения.

²⁰ Названными статьями Закона определяются перечни вопросов местного значения соответственно для поселения, муниципального района и городского округа.

²¹ Именно как «вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых ... осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно», вопросы местного значения обозначены в ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

входит, например, «организация библиотечного обслуживания населения межпоселенческими библиотеками», а в перечень вопросов местного значения городского округа – «создание условий для предоставления транспортных услуг населению и организация транспортного обслуживания населения в границах городского округа».²²

В одном и том же значении с термином «население», а иногда и наряду с ним, в перечисленных статьях Закона употребляется термин «жители». Так подпунктом 15 части 1 статьи 14 рассматриваемого акта установлено, что к вопросам местного значения для поселения относится «создание условий для массового отдыха жителей поселения и организация обустройства мест массового отдыха населения».²³ И в этой связи можно предположить, что все лица, чья принадлежность к числу жителей муниципального образования подтверждена их регистрацией по месту жительства на территории муниципального образования, и составляют население муниципального образования, речь о котором идет в статьях 14, 15 и 16 Закона.

Другой вопрос, что решением публичных дел, закрепленных в компетенции муниципальной власти, обеспечиваются потребности не только жителей самоуправляющейся территории. В частности, право на услуги, которые предоставляют муниципальные учреждения, зачастую не связано с наличием отметки в паспорте (ином документе), устанавливающей факт проживания гражданина на территории соответствующего муниципального образования. Приведем пример. Организация библиотечного обслуживания населения межпоселенческими библиотеками – это сфера деятельности органов местного самоуправления муниципального района. В сферу деятельности муниципальных органов городского округа также входит организация библиотечного обслуживания населения, но уже библиотеками городского округа.²⁴ Городской округ, как известно, территориально (а также организационно и финансово) обособлен от муниципального района,²⁵ и потому население городского округа не является в то же время частью населения муниципального района. Однако

²² См. соответственно пп. 19 ч. 1 ст. 15 и пп. 7 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ. Термин «население» в приведенном значении употребляется также в пп. 7, 11, 15, 23, 31 ч. 1 ст. 14, пп. 19 и 21 ч. 1 ст. 15, пп. 4, 7, 16, 20, 28, 36 ст. 16 названного Закона.

²³ Аналогичная формулировка вопроса местного значения, но уже применительно к сфере компетенции городского округа, содержится в пп. 20 ч. 1 ст. 16 этого же документа. Другие примеры использования термина «жители» как равнозначного термину «население» см. в пп. 10, 12, 15, 16 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

²⁴ Пп. 16 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

²⁵ Пп. 2 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

это обстоятельство не имеет никакого значения для реализации права граждан на библиотечное обслуживание,²⁶ так как право доступа в библиотеки и право свободно выбирать библиотеки в соответствии со своими потребностями не зависит от того, находится ли место жительства гражданина в пределах той или иной территории.²⁷ Стать пользователем общедоступной библиотеки²⁸ можно, предъявив документ, удостоверяющий личность гражданина, а для несовершеннолетнего в возрасте до 16 лет – документ, удостоверяющий личность его законного представителя.²⁹

Весьма часто в случаях употребления в тексте Закона термина «население», когда под таковым понимаются все лица, место жительства которых расположено в границах муниципального образования (как в вышеприведенном случае), на первый план выходит числовое значение соответствующей категории. Иллюстрацией здесь могут послужить следующие положения рассматриваемого акта. «Уменьшение численности населения сельских населенных пунктов менее чем на 50 процентов относительно минимальной численности населения ... – записано в части 5 статьи 12 Закона – не является достаточным основанием для инициирования <...> процедуры изменения границ поселений».³⁰

Если подвести некоторый итог всему изложенному выше, то, прежде всего, следует отметить, что термин «население» в приведенных нами примерах принимает значение, соответствующее содержанию общественных отношений, урегулированных конкретной нормой Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Поэтому в зависимости от области его применения речь может идти об избирателях, участниках территориально-

²⁶ Упомянутое право закреплено в п. 1 ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 1995 года № 78-ФЗ «О библиотечном деле» // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 2; 2004. № 35. Ст. 3607.

²⁷ См. п. 1 ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 1995 года № 78-ФЗ.

²⁸ А именно о таких библиотеках идет речь в приведенных положениях Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

²⁹ Это следует из пп. 1 п. 4 ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 1995 года № 78-ФЗ. Здесь, надо заметить, имеет место некоторое противоречие между упомянутым Законом и «Положением о паспорте гражданина Российской Федерации», утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 года № 828 (СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3444; 1999. № 41. Ст. 4918; 2002. № 4. Ст. 330; 2003. № 27 (часть II). Ст. 2813; 2004. № 5. Ст. 374; 2006. № 52 (часть III). Ст. 5596). Поскольку, согласно п. 1 Положения, паспорт обязаны иметь все граждане Российской Федерации (далее именуются граждане), достигшие 14-летнего возраста и проживающие на территории Российской Федерации.

³⁰ Также см. пп. 7 части 1 ст. 11 и ч. 6 ст. 35 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ.

го общественного самоуправления, получателях муниципальных услуг и т. д.

Термин «население» выступает, следовательно, как некое общее наименование для жителей муниципального образования – участников различного рода правоотношений по поводу решения закрепленной в компетенции местного самоуправления части публичных дел. Исключение составляет, разве что, последний из рассмотренных случаев, когда жители муниципального образования «интересуют» законодателя исключительно с точки зрения их численности. Однако не все такие правоотношения складываются в связи с непосредственным решением населением вопросов местного значения, а стало быть, не все жители муниципального образования, обозначенные в тексте Закона термином «население», выступают как самоуправляющийся субъект. Самоуправляются, надо полагать, только те из них, кто обладает избирательным правом на муниципальных выборах и правом участия в местном референдуме.

Такой вывод будет, на наш взгляд, вполне логичным следствием предшествующих рассуждений, с одним только «но». И в части 1 статьи 130 Конституции, и в части 2 статьи 1 Закона записано, что население, решая вопросы местного значения, действует как непосредственно, так и через органы местного самоуправления. Можем ли мы в этой связи утверждать, что через муниципальные органы (причем не только выборные) свое право на самоуправление реализуют исключительно лица, обладающие избирательным правом и правом на участие в местном референдуме? Или же, напротив, посредством муниципальных органов самоуправляются все жители муниципального образования? Если принять вторую точку зрения, то следует согласиться и с тем, что население как субъект непосредственной муниципальной демократии не тождественно населению, действующему через органы местного самоуправления. Иначе говоря, констатировать тот факт, что термин «население» употребляется здесь в двух значениях одновременно, а это, согласитесь, представляется маловероятным.

Остается, таким образом, предположить, что все приведенные ранее значения термина «население» характеризуют один и тот же самоуправляющийся субъект. В каждом конкретном случае он может быть представлен и участниками территориального общественного самоуправления, и получателями муниципальных услуг, и избирателями муниципального образования, другими категориями жителей самоуправляющейся территории, хотя не сводится ни к тем, ни к другим. Определить правовое положение жителя муниципального образования как участника, например, схода граждан или лица,

связанного отношениями представительства с муниципальным депутатом, большого труда не составит. Если же термин «население» обозначает некий коллективный субъект, наделенный правом самоуправления, то у нас также есть все основания, чтобы исследовать его правовое положение, тем более, что этот субъект является носителем интересов, определяющих направленность решения значительной части публичных дел на местном уровне.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

*И. В. Сазанова**

О ЗАПРЕТЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ В РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Проблема злоупотребления субъективным правом долгое время имела преимущественно теоретическое значение. Впервые понятия «пределы осуществления гражданских прав» и «злоупотребление гражданскими правами» были включены в статью 10 ГК РФ. Однако складывающаяся судебная практика применения ст. 10 весьма противоречива, а понимание правовой природы и назначения института злоупотребления правом далеко не бесспорны. В связи с отсутствием единообразной судебной практики применения ст. 10 многие юристы вполне обоснованно высказывают опасения по поводу расширения судебного произвола в процессе квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом.

По нашему мнению, судебные органы зачастую ссылаются на ст. 10 ГК необоснованно, при отсутствии признаков злоупотребления правом в конкретной ситуации.

Так, необходимым условием применения ст. 10 является наличие у лица субъективного права. Однако судебные органы подчас игнорируют это условие, толкуя запрет злоупотребления правом необоснованно широко. Такая практика порождает негативные последствия двоякого рода. Во-первых, как злоупотребление правом оцениваются любые нечестные действия, создание видимости наличия субъективного права. Причиной ошибочного смещения

* Преподаватель Юридического института Сахалинского государственного университета.

понятий является обыденное, а не юридическое понимание проблемы злоупотребления правом.

С другой стороны, имеется достаточно примеров, когда судебные органы делают вывод о злоупотреблении правом в случае совершения субъектом действий, прямо запрещенных законом, то есть не связанных с осуществлением субъективного права. Соответствующая практика является следствием смешения понятий «злоупотребление правом» и «пределы права». Субъективное право – это не юридически обеспеченная возможность, границы которой понимаются как нечто самостоятельное, отличное от самого права, но юридически обеспеченная мера возможного поведения.

Нередко судебные органы применяют ст. 10 при наличии специальной нормы, регулирующей спорную ситуацию. Как свидетельствует практика, судебные решения содержат ссылку на ст. 10 как на единственное основание и при наличии кабальных условий ответственности за просрочку арендной платы, и при наличии заведомо ошибочного расчета суммы долга. В качестве примера злоупотребления правом рассматривают и случаи возведения заборов, затемняющих соседние участки, и случаи ненадлежащего исполнения своих обязанностей доверительным управляющим.¹ Однако первая ситуация дает основания для предъявления негаторного иска, а вторая – для применения договорной ответственности. Таким образом, применение ст. 10 судебными органами подчас влечет смешение института злоупотребления правом с другими институтами, условия применения которых существенно различаются, в частности от обязательств из причинения вреда, от ответственности за нарушение договорных обязательств, от условий применения вещно-правовых способов защиты.

Сложившаяся практика не может быть признана допустимой. С формальной точки зрения она противоречит общеизвестному правилу *lex specialis derogat generali*. На непозволительность подобного применения нормы, запрещающей злоупотребление правом, в свое время указывали С. Н. Братусь, В. А. Рясенцев, М. И. Бару и др., отмечавшие, что запрет злоупотребления правом не следует распространять на те права, содержание и назначение которых определены конкретными институтами и нормами гражданского права.² Ины-

¹ Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 45 – 60.

² Бару М. И. О статье 1 ГК // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 117 – 120; Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3. С. 79 – 86; Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. 1962. № 9. С. 7 – 10.

ми словами, если конкретная ситуация урегулирована специальной нормой гражданского законодательства достаточно полно и ясно, нет оснований применять ст. 10, положения которой до настоящего момента являются предметом острых дискуссий.

Еще один аспект применения статьи 10 ГК РФ связан с обоснованностью применения запрета злоупотребления правом с целью устранения коллизии интересов участников гражданских правоотношений. Однако коллизия интересов является неизбежным спутником отношений в обществе. Право в целом призвано устранять столкновения интересов субъектов, обеспечивая спокойствие и стабильность общественного развития.

Так, участник общества с ограниченной ответственностью, пользуясь своим правом выхода из общества, неизбежно нарушает интересы юридического лица, на которое возлагается обязанность выплатить участнику действительную стоимость его доли. Однако его поведение не может оцениваться как злоупотребление правом, так как действия участника основаны на норме п. 1 ст. 26 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», согласно которой участник вправе в любое время выйти из общества, независимо от согласия других его участников или самого общества.

Еще одной сферой неизбежного столкновения интересов субъектов являются соседские отношения. Под соседями понимаются лица, чьи абсолютные гражданские права взаимно ограничиваются в силу объективных причин. Проживать в соседних квартирах, на рядом расположенных дачах и не иметь никаких претензий друг к другу практически невозможно. Громкие звуки, запахи, мусор неизбежно создают условия для взаимных претензий. Однако полное устранение неудобств возможно только при условии прекращения жизнедеятельности. В связи с этим вопросом еще римскими юристами было выработано правило, согласно которому собственник обязан терпеть обычные проявления соседской деятельности и не вправе подавать иски об их устранении. Из-за пересечения частно-правовых сфер при осуществлении соседского права разрешается причинять вред другому лицу, если такое причинение не выходит за пределы, устанавливаемые с помощью критерия терпимости.

Как отмечает Д. В. Дождев, стандартное использование имущества не нуждается в согласовании с соседями, а иск по такому поводу является абсурдным.³ В одной из новейших зарубежных гражданско-правовых кодификаций, Гражданском кодексе Квебека, содержится норма (п. 976), согласно которой «соседи должны терпеть обычные причиняемые соседями неудобства, кото-

³ Дождев Д. В. Римское частное право. М., 2003. С. 386.

рые не превышают должных пределов терпения, исходя из природы и местоположения их земельных участков или из местных обычаев».⁴

В ряде работ современных российских авторов содержится вывод о необходимости включения в действующее законодательство указания на критерий терпимости. Так, О. А. Поротикова предлагает изложить п. 2 ст. 10 ГК РФ в следующей редакции: «Осуществление гражданских прав одним лицом не должно нарушать права других участников гражданского оборота, за исключением случаев, при которых причиняемый третьим лицам вред является следствием обычной эксплуатации вещи и должен расцениваться как разумно терпимый».⁵

На наш взгляд, закрепление подобной нормы в гражданском законодательстве излишне. Такой вывод как раз и является следствием ошибочного отождествления злоупотребления правом и нарушения прав и интересов других участников правоотношений. Однако если поведение лица при осуществлении субъективного права затрагивает интересы третьих лиц, но его намерения не направлены на причинение вреда другим субъектам или создание необоснованных преимуществ для себя самого, то субъект не злоупотребляет правом.

Таким образом, ст. 10 ГК не должна быть средством устранения коллизии субъективных прав. Только законодатель с учетом особенностей и уровня общественного развития и целей правового регулирования вправе закреплять приоритет одного интереса над другим.

В Сахалинском областном суде в 2004 г. в порядке надзорного производства⁶ было рассмотрено дело, суть которого заключалась в следующем. 28 апреля 2004 г. прокурор обратился в городской суд в интересах муниципального образования «Углегорский район» с заявлением о признании незаконными действий начальника отделения «Энергосбыт» ОАО «Сахалинэнерго», указав, что по письменному наряду этого лица за неисполнение производственным объединением ПО ЖКХ условий договора на энергоснабжение, заключенного между сторонами, были отключены от электроэнергии котельные производственного объединения ЖКХ, обслуживающие жилой фонд и социальные объекты района, что в условиях низких ночных температур повлекло оставление без отопления более 16 тысяч жителей района, приостановление работы 29

⁴ Гражданский кодекс Квебека. М., 1999. С. 164.

⁵ Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 12.

⁶ Постановление Президиума Сахалинского областного суда от 12 ноября 2004 г. / Дело № 44 – 98 г. // Архив Сахалинского областного суда.

детских садов и школ, а, следовательно, – нарушение конституционных прав граждан на здоровье и благополучную среду обитания. Решением городского суда от 7 мая 2004 г. заявление прокурора удовлетворено, на начальника «Энергосбыт» возложена обязанность отменить решение об отключении электроэнергии и незамедлительно возобновить подачу электроэнергии. Определением судебной коллегии по гражданским делам Сахалинского областного суда решение суда первой инстанции отменено и вынесено новое решение, которым отказано в удовлетворении заявления прокурора по тому основанию, что обжалуемые действия совершены в соответствии с п. 2.2.3 договора энергоснабжения, по условиям которого энергоснабжающая организация вправе прекратить поставку электроэнергии в случае неоплаты платежных документов в установленные сроки.

Суд надзорной инстанции отменил кассационное определение. В Постановлении Президиума Сахалинского областного суда от 12.11.04 г. указано, что нарушение условий жизнедеятельности людей «могло повлечь ущерб их здоровью <...> и свидетельствует о явной несоразмерности избранного способа самозащиты нарушенного права по допущенному ПО ЖКХ нарушению, а равно о злоупотреблении со стороны должностного лица <...> правом, в связи с чем суд первой инстанции обоснованно признал обжалуемые действия незаконными <...> В силу статьи 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах».

Возникает вопрос: если АО «Сахалинэнерго» злоупотребило правом, то в отношении какого лица? Энергоснабжающая организация состояла в договорных отношениях с ПО ЖКХ и произвела отключение от электроэнергии котельных в связи с неисполнением им условий договора. Соответственно, вывод о злоупотреблении правом в отношении ПО ЖКХ является абсурдным. Если лицу, использующему право во зло, будет отказано в защите субъективного права, следовательно, оно не сможет заявить требования о выплате процентов за просрочку оплаты поставляемой электроэнергии, что необоснованно устраняет ответственность стороны договора, которая ненадлежащим образом исполняет свои обязательства. В Постановлении указано, что ответчик имеет право на самозащиту предоставленных законом прав, однако эти меры должны быть соразмерны нарушению и не должны превышать пределов самозащиты, но ответчик их превысил. Однако превышение пределов самозащиты возможно в отношении лица, нарушающего право управомоченного, но не третьих лиц. Непосредственно население муниципального образования никаких прав

ОАО «Сахалинэнерго» не нарушало. Означает ли это, что суд посчитал, что пределы защиты были превышены в отношении ПО ЖКХ?

Злоупотребил ли ответчик правом в отношении населения территории? Если под злоупотреблением правом понимать совершение действий, причиняющих вред, то, возможно, указанное решение следует оценить как обоснованное. Однако использование субъективного права во зло представляет собой совершение управомоченным лицом действий, направленных на получение необоснованных преимуществ путем ущемления интересов третьих лиц. Никаких преимуществ ответчик за счет населения муниципального образования не получил. Следует отметить, что нарушение прав граждан находится в причинно-следственной связи не только с действиями ответчика, но и ПО ЖКХ, которое и состояло в договорных отношениях с гражданами и было осведомлено об условиях договора, в том числе об условии прекращения поставки электроэнергии в случае ее неоплаты. В личной беседе с автором настоящей работы судья указала, что причиной применения ст. 10 ГК РФ при вынесении решения явилось то, что право на перерыв в подаче электроэнергии, предусмотренное условиями договора, не противоречит ст. 523, 546 ГК РФ, согласно которым просрочка оплаты энергии дает энергоснабжающей организации право прекратить подачу электроэнергии.

Таким образом, суд противопоставил ст. 10 ГК нормам гражданского законодательства, применение которых в данном случае стало бы, по мнению суда, несправедливым.

Однако норма, устанавливающая запрет злоупотребления правом, направлена на устранение тех «несправедливостей», которые связаны с поведением конкретных управомоченных лиц, но не является средством разрешения спора сообразно представлению о справедливости самого правоприменителя, противопоставленного содержанию нормы права.

Вывод об отсутствии в действиях отделения «Энергосбыт» злоупотребления правом не означает, что оно действовало правомерно. Действия по отключению электроэнергии создали условия для возникновения чрезвычайной ситуации. Согласно ст. 1 и 28 ФЗ «О защите населения территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» от 21 декабря 1994 г. № 68–ФЗ (в редакции ФЗ от 18.12.2006 № 232–ФЗ) под чрезвычайной ситуацией понимается обстановка, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные поте-

ри и нарушение условий жизнедеятельности людей. Таким образом, отмена решения об отключении электроэнергии в рассматриваемом случае является способом защиты прав в форме пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу их нарушения.

Еще один пример, демонстрирующий достаточно спорное применение судами ст. 10 ГК РФ, связан с теми случаями, когда суды со ссылкой на злоупотребление правом отказывают в удовлетворении иска бенефициара к гаранту в условиях, когда основное обязательство, обеспеченное гарантией, было исполнено. В таких ситуациях истцы действуют согласно п. 2 ст. 376 ГК, который устанавливает, что даже если гаранту известно о выполнении обеспеченного гарантией обязательства, то после повторного обращения бенефициара он обязан произвести оплату. Однако в российской практике имеют место случаи, когда действия бенефициара, основанные на ст. 376, суд расценивает как злоупотребление правом. При рассмотрении одного из дел суд отказал бенефициару в удовлетворении его требований на основании ст. 10 ГК, так как требование о выплате суммы гарантии было заявлено при отсутствии нарушения основного обязательства со стороны принципала, так как его обязательство перед бенефициаром было исполнено третьим лицом по просьбе принципала.⁷ В другом случае бенефициар требовал выплаты суммы гарантии в условиях, когда в связи с неисполнением обязательства принципалом бенефициар уже получил удовлетворение за счет реализации предмета залога, которым наряду с банковской гарантией было обеспечено основное обязательство.⁸

В юридической литературе уже высказывались мнения относительно указанных судебных решений. Одни авторы полагают оправданным и справедливым применение ст. 10 ГК с целью отказа удовлетворения требований бенефициара к гаранту.⁹ Так, по мнению Л. Ефимовой, «позицию арбитражных судов следует признать обоснованной с практической точки зрения, ибо удовлетворение требований бенефициара в рассматриваемом случае могло бы породить серию ответных исков <...>, что вряд ли уместно».¹⁰ Другие авторы

⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии» // Экономика и жизнь. 1998. № 7. С. 19.

⁸ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров с участием иностранных лиц» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 41 – 42.

⁹ Ефимова Л. Банковская гарантия и договор // Хозяйство и право. 2000. № 10. С. 52; Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2003. С. 96 – 98.

¹⁰ Ефимова Л. Банковская гарантия и договор. С. 52.

высказывают противоположные суждения.¹¹ «Признавая действия бенефициаров, осуществлявших свое право, предусмотренное ст. 376 ГК, злоупотреблением правом, арбитражный суд отказался следовать конкретной норме закона, регулирующей рассматриваемые отношения. Статья 10 ГК в этих случаях была использована для того, чтобы не применять закон, который суд посчитал несправедливым. Такой подход нельзя признать правильным».¹²

По нашему мнению, ни одно из изложенных суждений не является удовлетворительным. Банковская гарантия является новым для нашего законодательства способом обеспечения обязательства, особенность которой заключается в ее абстрактности. Обязанность гаранта платить связана с предъявлением бенефициаром надлежащего требования и не зависит от взаимоотношений между принципалом и бенефициаром. Если квалифицировать как злоупотребление правом любой факт совершения бенефициаром действий, предусмотренных ст. 376 ГК, то это будет противоречить самой природе банковской гарантии как независимой сделки. Мы не можем согласиться и с мнением Л. Ефимовой, которая объясняет позицию арбитражных судов соображениями практической целесообразности. Статья 10 ГК не является средством, обосновывающим неприменение действующего закона с точки зрения целесообразности. Если судья совершает отказ бенефициару в удовлетворении требований об исполнении банковской гарантии, оценивая как злоупотребление правом сам факт предъявления требования к гаранту, то ст. 10 ГК применяется необоснованно. Такая практика противопоставления ст. 10 ГК факту предъявления бенефициаром повторного требования к гаранту противоречит независимости банковской гарантии от основного обязательства и сводит на нет действие ст. 376 ГК. Можно предположить, что подобная ссылка на ст. 10 является следствием противопоставления судом своих представлений о справедливости новому для правосознания институту банковской гарантии. В этом случае следует иметь в виду, что вопрос неадекватного правового регулирования и вопрос злоупотребления правом – это разные проблемы. Когда речь идет о злоупотреблении субъективным правом, судья должен двигаться в направлении от права к действительности, то есть к реальным, конкретным действиям субъектов. В этом случае модель поведения, заложенная в норме права, принимается как безусловно адекватная форма правового регулирования об-

¹¹ Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. С. 42 – 43; Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 171.

¹² Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. С. 43.

ществленных отношений. Если же модель, содержащаяся в норме, не соответствует реальным жизненным условиям, неэффективно регулирует отношения, то речь идет о необходимости совершенствования самой модели, но это уже задача законодателя.

Однако в конкретной ситуации может случиться, что причиной предъявления бенефициаром повторного требования к гаранту в условиях исполнения основного обязательства является неудовлетворительность такого исполнения и т. п. Ведь гарант не имеет права руководствоваться фактически отношениями между принципалом и бенефициаром, он вправе оценивать предъявленное к нему требование только по формальным признакам. Если основное обязательство было исполнено удовлетворительным для бенефициара способом, о чем ему было известно до предъявления требования, то возможно его действия были направлены на получение необоснованных выгод, и суд правомерно расценит такое поведение как злоупотребление правом. Данный вывод подтверждается нормой, содержащейся в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 26 января 1996 г., рекомендованной Генеральной Ассамблеей ООН к подписанию, согласно которой недобросовестное требование бенефициара о платеже по международному гарантийному обязательству в случае, когда основное обязательство было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом, может являться формой злоупотребления правом.¹³

Иными словами, в качестве злоупотребления правом оценивается не сам факт предъявления бенефициаром повторного требования к гаранту, что правомерно согласно ст. 376, но недобросовестное осуществление права. В Конвенции указано, что поведение может, а не должно квалифицироваться как злоупотребление правом. Значит, суд может сделать вывод об отказе в защите субъективного права на основании ст. 10 ГК после оценки конкретных обстоятельств дела, с учетом добросовестности бенефициара.

Квалифицируя действия управомоченного лица в качестве злоупотребления правом, суд должен мотивировать свое решение. Не допускается ссылка на злоупотребление правом без указания, в чем это злоупотребление выражается, как это подчас имеет место при вынесении судебных решений. Высшие судебные инстанции должны обратить внимание нижестоящих судов на необходимость тщательной мотивировки решений, основанных на применении ст. 10 ГК РФ. Именно несоблюдение этого требования является одной из основных причин негативного отношения части юристов к запрету злоупот-

¹³ Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 41 – 42.

ребления правом, так как отсутствие сколь-нибудь единообразного понимания и применения ст. 10 создает ощущение несправедливости судебных решений, принимаемых на ее основе.

Оценивая действия субъекта в качестве злоупотребления правом, судебные органы должны выяснить, являются ли действия лица, нарушающие интересы третьих лиц, действиями по реализации субъективного права или такие действия относятся к обычным правонарушениям. Если лицо действительно осуществляет субъективное право, но при этом его действия затрагивают интересы третьих лиц, то суд оценивает такие действия с точки зрения соблюдения требований добросовестности и разумности. Так как добросовестность и разумность являются оценочными понятиями, то именно на этой стадии квалификация действий лица в качестве злоупотребления правом зависит от усмотрения суда. Но судья не разрешает спор, как ему заблагорассудится, он обязан вынести справедливое и обоснованное решение. Оценивая действия управомоченного лица на предмет их соответствия требованию добросовестности, суд выясняет цель использования субъективного права в конкретном случае, устанавливает соответствие поведения лица поведению заботливого, честного и осмотрительного участника гражданских правоотношений, учитывает иные обстоятельства, имеющие значение для рассматриваемого дела.

Можно подвести итоги. В настоящее время практика применения ст. 10 ГК РФ противоречива и зачастую необоснованна:

- вызывают недоумение встречающиеся в судебной практике случаи квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом, когда лицо не имело субъективного права на совершение тех или иных действий. Наличие субъективного права у управомоченного лица является необходимым условием для возможного вывода о злоупотреблении правом;

- сам по себе факт причинения вреда третьим лицам не является основанием применения ст. 10 ГК, так как в ряде случаев может быть неизбежным следствием коллизии интересов, сопутствующей общественным отношениям;

- особенно часто судебные решения содержат ссылку на ст. 10 ГК РФ в тех случаях, когда имеются специальные нормы, регулирующие спорную ситуацию, предусматривающие особые условия и правовые последствия, что недопустимо;

- судебные органы используют указанную статью и для исправления недостатков законодательства, тем самым создавая новые нормы сообразно своим представлениям о должном и справедливом. Несмотря на всю неод-

нозначность проблемы, конструкция злоупотребления правом не предназначена для корректировки судом норм закона в соответствии с тем, что суд сочтет целесообразным. Даже если та или иная законодательная норма неэффективна, содержит противоречия, давать суду право ее исправлять со ссылкой на злоупотребление субъективным правом – значит свести на нет принцип законности. Если в действующем законе что-то вызывает возражение, то следует его не перетолковывать, а изменять или отменять, используя соответствующие механизмы законотворчества.

*Н. Ф. Звенигородская**

ИЗМЕНЕНИЕ, РАСТОРЖЕНИЕ, ПРИЗНАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ СОГЛАШЕНИЯ О РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

Актуальной в науке семейного права и правоприменительной практике является проблема изменения и расторжения соглашения о разделе имущества, признания его недействительным. Специальных норм, касающихся этих вопросов в отношении соглашения о разделе имущества, в Семейном кодексе РФ (далее – СК) нет. Поэтому в правовой литературе предлагается применять гражданско-правовые нормы. Полагаем, что спешить с этим не следует, даже, несмотря на то, что, на первый взгляд, ст. 4 СК допускает применение к семейным отношениям, если это не противоречит их существу, гражданского законодательства в случае, когда имущественные и личные неимущественные отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством. В этой связи можно говорить о «перекрестном» регулировании имущественных отношений, т. к. предметом гражданско-правового и семейного регулирования являются имущественные отношения (ст. 2 ГК и ст. 2 СК). Но если в гражданском праве эти отношения в предмете регулирования имеют преимущественный характер, то в семейном праве они не стоят на первом месте. Тем не менее, законодатель, определяя предмет семейно-правового регулирования, отношения, регулируемые семейным законодательством, выстроил в таком порядке: «Семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей».

Это дает нам основания применять в данном случае не нормы ГК, а нормы СК, касающиеся регулирования имущественных отношений в семье.

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Крестьянского государственного университета им. Кирилла и Мефодия (Ленинградская обл., г. Луга).

Из трех указанных в СК договоров, регулирующих имущественные отношения в семье, такие нормы установлены в СК в отношении брачного договора (ст. 43, 44) и алиментного соглашения (ст. 101, 102). А чтобы этот спорный вопрос вовсе не возникал, сторонам предлагается в своем соглашении о разделе имущества предусмотреть условия, касающиеся порядка изменения и расторжения соглашения, признания его недействительным. Это допустимо и вполне правомерно, т. к. законодатель в ст. 5 СК «Применение семейного законодательства и гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии» указывает, что оно применяется в случаях, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон.

Какими нормами права следует руководствоваться, если стороны все же этот вопрос в соглашении не урегулировали? Думаем, ст. 43, 101 СК, из которых можно сформулировать следующие правила. Соглашение о разделе имущества супругов может быть изменено или расторгнуто в любое время по соглашению сторон. Соглашение об изменении или расторжении соглашения о разделе имущества совершается в той же форме, что и само соглашение о разделе имущества. Односторонний отказ от исполнения соглашения о разделе имущества не допускается. Из п. 2 ст. 101 СК можно заключить, что не допускается одностороннее изменение условий соглашения.

Применение норм права, регулирующих изменение, расторжение брачного договора, к соглашению о разделе имущества мы считаем более правильным не только по аналогии закона, но и в связи с тем, что брачный договор может быть смешанным, которым помимо изменения законного режима имущества, может определяться раздел имущества в случае расторжения брака (п. 1 ст. 42 СК). Следовательно, если изменение, расторжение брачного договора, содержащего элементы разных семейно-правовых договоров, в том числе соглашения о разделе имущества, происходит по правилам ст. 43 СК, то вполне закономерно по этим же правилам изменять, расторгать соглашение о разделе имущества, т. к. правовая природа этих семейно-правовых договоров одинакова. Поэтому, исходя из п. 2 ст. 43 СК, можно предположить и для соглашения о разделе имущества супругов судебный порядок его изменения и расторжения по требованию одного из супругов и основания, установленные ГК РФ для изменения и расторжения договора.

Обращает на себя внимание разный подход законодателя в отношении изменения брачного договора и соглашения об уплате алиментов. Если в п. 2 ст. 43 СК законодатель установил, что брачный договор может быть изменен

по требованию одного из супругов по основаниям и в порядке, которые установлены ГК РФ для изменения договора, то на указанный порядок и основания изменения соглашения об уплате алиментов законодатель не ссылается (п. 1 ст. 101 СК). Однако при этом в п. 4 ст. 101 СК предусмотрено специальное основание для изменения или расторжения соглашения об уплате алиментов – в случае существенного изменения материального или семейного положения сторон и при недостижении соглашения об изменении или расторжении соглашения об уплате алиментов заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с иском об изменении или расторжении этого соглашения. Представляется, что дифференцированный подход в семейном законодательстве к изменению семейно-правовых договоров, регулирующих имущественные отношения, можно объяснить спецификой отношений и отчасти их субъектным составом. Если брачный договор и соглашение о разделе имущества регулирует отношения супругов по поводу имущества, то соглашение об уплате алиментов направлено на предоставление содержания одним членом семьи другому, прежде и чаще всего родителями детям. А это более значимые, с точки зрения жизненных потребностей, отношения. И если договором будут нарушаться права стороны, то она должна иметь более обеспеченную правовую защиту, что и выразилось в специальном основании для изменения, расторжения соглашения об уплате алиментов. Поэтому представляется, что близость отношений, регулируемых брачным договором и соглашением о разделе имущества супругов, позволяет нам применять одни и те же порядок и основания изменения и расторжения договора (п. 2 ст. 43 СК). И не только это!

Полагаем, что аналогичным должно быть решение вопроса гарантий прав кредиторов супругов. В науке семейного права не обосновываются правовые основания для защиты права кредиторов при заключении соглашения о разделе имущества. Ученые ограничиваются указанием на то, что «если таким разделом ущемляются права кредиторов, последние вправе оспорить в суде подобную сделку». Так считает Е. А. Чефранова.¹ Аналогичное мнение высказала М. В. Антокольская: «Отступление от равенства долей не должно нарушать интересы третьих лиц, в частности, если раздел произведен в целях избежания взыскания на имущество одного из супругов».² С. А. Муратова, признавая за супругами право при разделе ими общего имущества отступить от принципа равенства долей, предостерегает: «Однако в таком случае данное соглашение может быть признано судом недействительным по заявлению

¹ Чефранова Е. А. Имущественные отношения в российской семье: Практическое пособие. М., 1997. С. 31.

² Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. М., 2003. С. 149.

третьих лиц».³ К сожалению, никто из названных авторов не привел в обоснование каких-либо весомых аргументов. Представляется, что есть основания апеллировать к главе 9, посвященной ответственности супругов по обязательствам, т. е. перед третьими лицами. Ст. 46 специально посвящена гарантиям прав кредиторов при заключении, изменении и расторжении брачного договора. Российский законодатель возложил на супруга обязанность уведомлять своего кредитора (кредиторов) о заключении, изменении и расторжении брачного договора. При невыполнении этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора. Французский законодатель предусмотрел дополнительные гарантии. Так, «в свидетельстве о браке в обязательном порядке делается отметка о заключении брачного договора, т. к. брачный договор во Франции может быть заключен только до вступления в брак. Во Франции обеспечен свободный доступ заинтересованных лиц для ознакомления с содержанием брачного договора».⁴ Брачный контракт публикуется в специальном коммерческом регистре с упоминанием предыдущего контракта.⁵ Это призвано обеспечить интересы кредиторов супругов и имеет большое значение для успешного бизнеса. Российское законодательство такого права кредиторам не предоставляет. В этой связи следует констатировать трудности, возникающие у кредиторов в связи с подтверждением в судебном порядке значимых для дела обстоятельств, когда они оказываются перед необходимостью предъявить иск в защиту своих нарушенных прав. Законом предоставлена кредиторам возможность защищаться.

В соответствии с п. 2 ст. 46 СК: «Кредитор (кредиторы) супруга вправе требовать изменения условий или расторжения заключенного между ними договора, в связи с существенно изменившимися обстоятельствами в порядке, установленном ст. 451–453 ГК РФ». Но возникает вопрос, о каком договоре идет речь в данной норме права? Толкование ее неоднозначно, т. к. существует два договора: брачный договор между супругами и договор между кредитором и супругом-должником. Ни из названия главы 9, ни из названия ст. 46, содержащей данную норму права, однозначного вывода сделать нельзя, какой договор может быть изменен или расторгнут. Формулировка нормы права «в связи с существенно изменившимися обстоятельствами» также ситуацию не

³ Муратова С. А. Семейное право: Учебное пособие. Нормативные акты. М., 2001. С. 101.

⁴ Лалетина А. С. Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов в праве РФ и Франции. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 15–16.

⁵ Семейное право. Учебник для вузов / Под ред. С. Н. Бондова. М., 2002. С. 170.

проясняет. Существенно изменившиеся обстоятельства могут иметь место и тогда, когда брачный договор заключен до договора супруга с кредитором, и впоследствии кредитор, не получая причитающегося ему по сделке, узнает о брачном договоре, в соответствии с которым неплатежеспособность его контрагента становится ему очевидной. Также существенно изменившиеся обстоятельства могут возникать, когда после заключенного между супругом и кредитором договора супруги заключили брачный договор, которым большая часть имущества закрепляется за вторым супругом. Следовательно, очевидна необходимость уточнения позиции законодателя, и мы предлагаем изменить редакцию п. 2 ст. 46 СК, считая, что речь в нем должна идти о праве кредитора требовать изменения условий или расторжения брачного договора. Именно этот вариант обеспечивает ему большую защиту нарушенного права, поскольку при изменении условий или расторжении брачного договора у кредитора появляется реальная возможность удовлетворить свои требования за счет доли имущества супруга-должника, определяемой в соответствии с законодательством (п. 1 ст. 39 СК).

Требует разъяснения формулировка законодателя в п. 2 ст. 46 СК «существенно изменившиеся обстоятельства». Полагаем, что с течением времени правильное толкование закона определит судебное решение и соответствующие научные исследования, а руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, обязательные для системы судов общей юрисдикции, внесут ясность в этот вопрос.

Поскольку мы распространяем указанные правила на соглашение о разделе имущества супругов, то можно сделать вывод, что и оно в случае нарушения прав кредитора супруга-должника может быть в судебном порядке по иску кредитора супруга изменено или расторгнуто. Поэтому, если соглашение о разделе имущества супругов будет нарушать права кредитора, то кредитору необходимо предоставить право требовать изменения или расторжения соглашения о разделе имущества.

В признании недействительным семейно-правового договора, регулирующего имущественные отношения в семье, можно выделить общее правило, сформулированное нами на основании анализа п. 1 ст. 44 и п. 1 ст. 101 СК. Обойдя вниманием соглашение о разделе имущества супругов, законодатель в отношении брачного договора, соглашения об уплате алиментов, использует единый подход: они могут быть признаны судом недействительными полностью или частично по основаниям, предусмотренным ГК РФ для недействительности сделок. Этот подход вполне применим к соглашению о разделе

имущества, и его следует распространить на него. Однако специальные основания признания семейно-правового договора недействительным не могут быть общими. На то они и специальные, чтобы учесть специфику каждого из них. Так, для брачного договора такое специальное основание отражено в п. 2 ст. 44 СК: суд может также признать брачный договор недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение. Кроме того, законодатель особо подчеркнул основание ничтожности брачного договора: условия договора, нарушающие другие требования п. 3 ст. 42 СК, ничтожны. А это значит, что если брачный договор ограничивает правоспособность или дееспособность супруга, его право на обращение в суд за защитой своих прав, регулирует личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей, предусматривает положения, ограничивающие права нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания, или содержит условия, противоречащие основным началам семейного законодательства, он может быть признан ничтожным полностью или в части.

В названии ст. 102 СК «Признание недействительным соглашения об уплате алиментов, нарушающего интересы получателя алиментов» отражено специальное основание. Сама норма права, содержащаяся в этой статье, определяет круг лиц, имеющих право на предъявление в суд иска. Такое требование может быть предъявлено законным представителем несовершеннолетнего ребенка или совершеннолетнего недееспособного члена семьи, органом опеки и попечительства, прокурором. Субъектный состав гражданско-процессуальных отношений более широк в случае оспоримости алиментного соглашения, что объясняется необходимостью более обеспеченной защиты прав несовершеннолетних и совершеннолетних недееспособных членов семьи, а также большей значимостью предоставления содержания для жизненных потребностей в сравнении с предметом брачного договора.

Нормы семейного законодательства специального основания недействительности соглашения о разделе имущества супругов не содержат. Однако есть основания говорить о том, что оно определилось и в судебной практике используется. Так, в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №15 от 5.11.1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» указано: «В случае, когда при расторжении брака в судебном порядке будет установлено, что супруги не достигли соглашения о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке и размере

средств, подлежащих выплате на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга, а также о разделе общего имущества супругов, или будет установлено, что такое соглашение достигнуто, но оно нарушает интересы детей или одного из супругов, суд разрешает указанные вопросы по существу одновременно с требованием о расторжении брака».⁶ В этой связи возникают два вполне закономерных вопроса: а) что следует понимать под интересами детей или одного из супругов; б) почему при наличии договора суд должен рассматривать спор о разделе имущества супругов, игнорируя существование этого договора.

В семейном законодательстве отсутствует нормативное определение «интересы детей». По мнению Е. М. Ворожейкина, «интересы детей – не есть раз и навсегда определенная категория. Содержание данного понятия меняется в зависимости от возраста детей, от состояния их развития и других факторов».⁷ Категория «интересы детей» в ряде случаев используется, считает О. Ю. Ильина, как критерий, оценочная категория при регулировании правоотношений между родителями и детьми.⁸ Как отмечает Ю. Г. Долгов, охраняемый законом интерес предельно полно охватывает имущественную сферу отношений супругов. «При возникновении противоречий по поводу удовлетворения имущественных интересов каждого из них следует учитывать интересы семьи в целом».⁹

Формулировка «нарушает интересы детей или одного из супругов» по своему звучанию и смыслу очень близка к формулировке специального основания признания недействительным соглашения об уплате алиментов, а именно «нарушает интересы получателя алиментов». Но первая более узкая, более конкретизированная, отражает связи супругов и их детей. Полагаем, что не случайно судебная практика пошла по этому пути, т. к. она исходит из необходимости защиты стороны, чьи интересы нарушены, а также из общих начал семейного законодательства (п. 3. ст. 1 СК) – равенства прав супругов в семье, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи. Ю. Ф. Беспалов констатирует расширение рамок судебной за-

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 15 от 5.11.1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Российская газета. 1998. 11 ноября.

⁷ *Ворожейкин Е. М.* Обеспечение защиты прав и интересов несовершеннолетних субъектов семейных правоотношений // Советская юстиция. 1972. № 16. С. 16.

⁸ *Ильина О. Ю.* Об определении интересов ребенка как семейно-правовой категории // Государство и право. 2005. № 11.

⁹ *Долгов Ю. Г.* Охраняемые законом интересы супругов, родителей, несовершеннолетних детей в семейном праве РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

щиты семейных прав ребенка и говорит об утверждении судебной защиты как основной ее юрисдикционной формы.¹⁰ Судебная практика оказывает разнобразное влияние на формирование и развитие права – от убеждения до обязательности. Представляется взвешенным подход к судебной практике как сложившейся практике правоприменения. Вместе с тем, как правильно отмечает С. В. Бошно, объектом воздействия судебной практики выступает законоотворчество – деятельность компетентных органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц по созданию, изменению или отмене нормативных актов.¹¹

В связи с изложенным, предлагаем внести изменения в п. 2 ст. 38 СК, изложив его в следующей редакции: «Общее имущество супругов может быть разделено супругами по их согласию. По желанию супругов их соглашение может быть нотариально удостоверено. Соглашение о разделе имущества может быть признано недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным ГК РФ для недействительности сделок. Суд также может признать соглашение о разделе общего имущества супругов недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, органа опеки и попечительства, если оно нарушает интересы детей или одного из супругов». Это изменение в законодательстве восполнит пробел в семейном законодательстве, устраним «дискриминацию» соглашения о разделе имущества, уравнивает возможности правового регулирования отношений соглашением о разделе имущества с другими семейно-правовыми договорами. До внесения изменений в СК, на наш взгляд, следует применять аналогию закона (п. 2 ст. 44 СК). И если соглашение о разделе имущества супругов ставит одного из них в крайне неблагоприятное положение, то он вправе потребовать признания его недействительным полностью или в части.

Конечно, при добровольном разделе общего имущества супруги сами могут определить размеры своих долей, а значит, и перечень вещей, поступающих в индивидуальную собственность. Никакие мотивы их совместного решения в данном случае не имеют значения. Например, муж может передать в собственность жены все совместно нажитое имущество, или, наоборот, жена заявит о том, что она вправе претендовать лишь на четверть общего имущества. Все эти решения зависят от личных отношений между супругами, от того, какие моральные ценности им дороги. Однако такая свобода ограничена не-

¹⁰ См.: Беспалов Ю. Ф. Семейно-правовое положение ребенка в РФ. Владимир, 2000.

¹¹ Бошно С. В. Влияние судебной практики на законоотворчество // Государство и право. 2004. № 8. С. 14–22.

обходимостью учета интересов несовершеннолетних детей, заслуживающих внимания интересов другого супруга, а также кредиторов. Проанализировав п. 11 вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ, можно сделать вывод, что в настоящее время соглашение о разделе общего имущества может быть оспорено, если оно нарушает интересы детей или одного из супругов.

Пока же обращает на себя внимание некорректность формулировки приведенного выше п. 11 Постановления Верховного Суда РФ. Так, высшая судебная инстанция указала на то, что «одновременно с иском о расторжении брака может быть рассмотрено и требование о признании брачного договора недействительным полностью или в части, поскольку такие требования связаны между собой (ч. 1 ст. 128 ГПК РСФСР)». Следовало бы указать не только на одновременное рассмотрение с иском о расторжении брака требования о признании брачного договора недействительным, но и аналогичных требований в отношении соглашения супругов о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, алиментного соглашения, соглашения о разделе имущества. Если мы признаем их самостоятельными семейно-правовыми договорами (Верховный Суд перечислил те из них, которые суду необходимо учитывать при расторжении брака), то они, будучи заключенными, требуют единого подхода к их оспариванию, чего не учел в Постановлении Пленума Верховный Суд РФ. Поскольку, если такие договоры заключены, они должны исполняться, а если они не исполняются, потерпевшая сторона вправе защищать свои права путем предъявления иска об изменении, расторжении, признании их недействительными, либо применении последствий недействительности ничтожной сделки (п. 2 ст. 44 СК). Суд не должен игнорировать существование договоров, заключенных участниками семейных правоотношений. Таким образом, до тех пор, пока суд не разрешит исковое требование об изменении, расторжении, признании недействительным указанных семейно-правовых договоров, в т. ч. и соглашения о разделе имущества,¹² суд не может при расторжении брака разрешать эти вопросы.

Правильность нашего вывода косвенно подтверждается предложением Н. П. Галагановой: «Логичнее дополнить правила главы 8 СК, регулирующей договорный режим имущества супругов, указанием на то, что суд не рассматривает требования о разделе имущества супругов при наличии заключенного в установленном порядке брачного договора, который в числе других

¹² Образцы исковых заявлений см.: Брачно-семейные споры: Сборник документов / Под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1999. С. 72–73.

вопросов может определять и юридическую судьбу имущества супругов на случай расторжения брака».¹³ Из этого следует, что если супруги заключили соглашение о разделе имущества (самостоятельный семейно-правовой договор или как элемент смешанного семейно-правового договора – брачный договор, содержащий условие о разделе имущества), суд не должен рассматривать требование о разделе имущества до тех пор, пока не ответит на вопрос о его действительности. В п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 15 от 5.11.1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» мы находим следующее разъяснение: «Если брачным договором изменен установленный законом режим совместной собственности, то суду при разрешении спора необходимо руководствоваться условиями такого договора. При этом следует иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 42 СК РФ условия брачного договора о режиме совместного имущества, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (например, один из супругов полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака), могут быть признаны судом недействительными по требованию этого супруга».

Предложение Н. П. Галагановой мы не можем поддержать, т. к. во-первых, оно одностороннее – рассматривая вопросы договорного регулирования отношений в семье, автор вообще не принимает во внимание соглашение о разделе имущества супругов, а ведь посредством его супруги также в договорном порядке регулируют свои имущественные отношения в семье. Если бы автор учитывала это, он разграничивал бы эти договоры, и ее предложение касалось бы также и соглашения о разделе имущества. Во-вторых, предложение запоздало, т. к. за семь лет до этого Верховный Суд этот вопрос разрешил в Постановлении Пленума, в связи с чем суды общей юрисдикции получили необходимые разъяснения, обязательные для них. В-третьих, с учетом содержащихся в СК процессуальных правил разбирательства семейных дел (а именно, особенностей производства по делам о расторжении брака),¹⁴ это изменение следовало бы вносить не в главу 8, а в ст. 24 СК «Вопросы, разрешаемые судом при вынесении решения о расторжении брака». Автор не учла структуру СК и роль процессуальных правил. По мнению Н. М. Костровой, их роль велика и заключается в том, что они призваны специализировать процессуальную форму защиты семейных прав, сделать ее более эффективной с учетом брачно-се-

¹³ Галаганова Н. П. Отдельные вопросы договорного регулирования имущественных отношений в семье // Семейное и жилищное право. 2005. № 1. С. 31.

¹⁴ См.: Панкратова Н. А. Особенности производства по делам о расторжении брака // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. № 4. С. 19–23.

мейных правоотношений.¹⁵

Н. П. Галаганова, придерживаясь противоположной нам позиции относительно правовой природы, в частности, брачного договора, считает, что возможно обращение в суд с иском о понуждении другого супруга к исполнению условий брачного договора, поскольку аналогичные иски предъявляются в суд при отказе исполнять любые гражданско-правовые обязательства.¹⁶ Однако С. А. Бабкин полагает, что принудительная реализация порядка владения и пользования общим имуществом, установленного брачным договором, с привлечением судебной власти, в отличие от самого его установления, противоречит сути семейных отношений.¹⁷ Думаем, в этой области общественных отношений (семейных, урегулированных брачным договором) нормы гражданского законодательства о понуждении к исполнению договорных обязательств применяться не могут. Вопрос о возможности понуждения в судебном порядке к исполнению условий брачного договора, регулирующего порядок владения и пользования общим имуществом, сложный и спорный, законодательством не разрешен, в судебной практике вызывает затруднения, требует отдельного научного анализа.

¹⁵ См.: *Кострова Н. М.* Развитие процессуальных правил разбирательства семейных дел // Журнал российского права. 2001. № 7.

¹⁶ *Галаганова Н. П.* Отдельные вопросы договорного регулирования имущественных отношений ... С. 32.

¹⁷ *Бабкин С. А.* Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов. М., 2004. С. 39.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

*А. В. Романчук**

ХУДОЖЕСТВЕННОЕ ВОПЛОЩЕНИЕ КАТЕГОРИЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ, ВЛАСТИ И СВОБОДЫ В ТВОРЧЕСТВЕ АМБРОДЖО ЛОРЕНЦЕТТИ

В XVIII веке известный британский юрист и политик Эдмунд Берк писал: «Старые государственные устройства оценивались по результатам деятельности. Если народ был счастлив, сплочен, богат и силен, то остальное можно считать доказанным. Мы считаем, что все хорошо, если хорошее преобладает. Результаты деятельности старых государств, конечно, были различны по степени целесообразности; разные коррективы вносились в теорию, подчас вообще обходились без теории, уповая на практику».¹ Достижение такой степени развития, такой гармонии конституционного строя, при которой возможен максимальный для конкретного исторического периода уровень счастья и благополучия граждан, когда «хорошее преобладает», – относится к категориям не только права, но также этики и эстетики. Этика государства – понятие известное со времени Аристотеля. Эстетика же, по выражению И. Бродского: «... мать этики; понятия “хорошо” и “плохо” – понятия, прежде всего эстетические, предваряющие категории “добра” и “зла”. В этике не “все позволено” именно потому, что в эстетике не “все позволено”».²

В XIV веке в Италии стремление к достижению общественного блага становится доминирующим мотивом в политической и дидактической литературе. Внутренний мир, экономическое процветание, политическая власть, за-

* Кандидат исторических наук, старший научный сотрудник Государственного Эрмитажа.

¹ Берк Э. Размышления о революции во Франции. М., 1993. С. 121.

² Бродский И. Форма времени. Минск, 1992. Т. 2. С. 453.

щищенная и сохраненная – эти идеи находятся в многочисленных «трактатах о добродетели» («trattati di virtu»), хрониках, церковных и светских сочинениях. В этом смысле интересным является произведение «Об управлении государством» одного из крупнейших юристов XIV в. и видного представителя школы постглоссаторов, малоисследованного в современной исторической и юридической литературе, Бартоло Сассоферрато. Его политические воззрения были хорошо известны теоретикам позднего средневековья, и в политических сочинениях XV–XVI вв. не только встречались ссылки на его произведения, но часто излагалось их содержание. Автор дает картину идеального государства. По его мнению, «хорошим является то государство, которое направлено на достижение общественного блага».³ Бартоло полагал, что принцип общественной пользы является критерием для оценки данного государства. Идеальной формой государства он считал республику, отмечая, что «государство народа можно считать скорее Божественным, чем человеческим».⁴ Однако в трактате гораздо большее место занимает рассмотрение монархии. По мнению Бартоло, эта форма правления вполне допустима и даже имеет преимущества: «Монархия – это власть единого государя, и она является наилучшим образом правления».⁵ Бартоло различает виды монархии и указывает, что выборная монархия должна предпочитаться наследственной: «Правление, которое устанавливается путем избрания, ближе к Божественному, чем то, которое передается по наследству».⁶ Таким образом, автор признает верховное право народа в выборе формы государства и личности правителя. Несмотря на смелость этих положений, Бартоло в старых традициях стремится обосновать и доказать их ссылками на авторитеты: античные законы, городское право, на Аристотеля, Фому Аквинского.

Сочинение Бартоло, посвященное главным образом рассмотрению вопроса о существующих формах государства, написано приблизительно в те же годы, когда в Сиене в Палаццо Пубблико создавался знаменитый цикл фресок «Аллегория доброго и злого правления» итальянского живописца эпохи Треченто (XIV века) Амброджо Лоренцетти.⁷ Заказанная правительством

³ *Bartolus de Saxoferrato. De Regimine civitatis // Bartolus de Saxoferrato. Opera omnia.* Lyon, 1567. Vol. IX. P. 196 r. in Emerson E. *Humanism and Tyranny.* Cambridge, 1961.

⁴ *Ibid.* P. 196 r.

⁵ *Ibid.* P. 196 r.

⁶ *Ibid.* P. 196 r.

⁷ Лоренцетти, Амброджо. Упом. 1321, Сиена – 1348, Сиена. А. Л. – один из выдающихся сиенских живописцев XIV в., ученик и последователь своего старшего брата Пьетро Лоренцетти. Среди сиенских художников А. Л. был теснее всех связан с флорентийским искусством. Вероятно, в конце второго десятилетия он попал во Флоренцию, где его имя упо-

Сиены в 1337 году, фреска Амброджо Лоренцетти должна была увековечить память о демократическом правительстве, обеспечивающем благосостояние города. Произведение, состоящее из четырех частей – «Доброе правление» и «Последствия доброго правления», «Злое правление», и «Последствия злого правления» – послужило основой тезиса историка культуры итальянского Возрождения Якоба Буркхардта – «государство как произведение искусства».⁸ Центральное место в Зале правительства Сиены (Sala de'Nove) занимает фреска-аллегория «Доброе правление». Написанная на восьмиметровой стене, она таит в себе основной ключ к пониманию политической значимости всего произведения. Фреска делится на три части: две верхние росписи, связанные с фигурой Мира, представляют аллегорические композиции: слева – Правосудие, справа – Правитель с фигурами, представляющими добродетели. Аллегорическая сцена справа на первый взгляд видится изображением мотива «зерцало государей», руководством королей *specula principum*, научающим их основным добродетелям (добродетелям политическим), а также великодушию и щедрости: государь окружен четырьмя главными добродетелями, аллегорией Великодушия⁹ и аллегорией Мира. Однако интерпретация произведения в качестве монархической модели государства не состоятельна по той простой причине, что Сиена была в это время не монархией, а республикой. Подеста в первой трети XIV века практически потерял свое значение и официально подчинялся магистрату. Цвет одежды Правителя символизирует Сиену – сочетание черного и белого; эту символику подкрепляет и лежащая у ног государя

минается в одном документе от 31 мая 1321 г. В 1327 г. он был приписан к флорентийскому цеху живописцев, а в 1332 г. работал для флорентийской церкви Сан Прокколо. Самые ранние из дошедших до нас работ А. Л. – «Мадонна с младенцем» 1317 г. (Милан, Брера) и более знаменитая «Мадонна с младенцем на троне» 1319 г. (церковь Сант Анжело в Вико л'Абате, близ Флоренции). В 1324–1327 гг. А. Л. работает в Сиене, где вместе со своим братом пишет фрески для францисканского монастыря. Из произведений А. Л., созданных им во Флоренции в 1327–1332 гг., известны фрески и алтарные образы церкви Орсанмикеле (Св. Николая), а также роспись алтаря церкви Св. Прокла. Самостоятельная творческая индивидуальность А. Л. в полную силу раскрылась в 1338–1340 гг. в его главном произведении, созданном для Зала совета сиенского Палаццо Пубблико. К последнему периоду творчества А. Л. относятся «Мадонна со святыми и ангелами» в Муничипио в Масса Маритима (сер. 30-х гг.), «Мазета» в Сант Агостино в Сиене, «Сретение» 1342 г. и «Благовещение» 1344 г. В 1348 г. А. Л., как и его брат Пьетро Лоренцетти, умер во время эпидемии чумы. Влиятельными и плодовитыми последователями А. Л. были Бартоло ди Фреди, Андреа Ванни.

⁸ Буркхардт Я. Культура Италии в эпоху Возрождения. М., 1996. С. 13.

⁹ Ассоциация аллегории Великодушия с правителем – из позднего классического искусства. Истоки образа – в никомахейской этике. См.: Downey G. Personification of abstract ideas in the Antioch Mosaics // Transactions of the American Philol. Association. 1938. LXIX. P. 356–359.

сиенская волчица с двумя близнецами (символ города). Над его головой мы читаем инициалы «C.S.C.V.», расшифрованные историками итальянского искусства Миланези и Вентури как «Commune Senarum cum civilibus virtutibus». ¹⁰ Необычное сокращение читалось ранее как «C.S.C.V.» – «Commune Senarum Civitas Virginis». Такую трактовку надписи дал в XVIII в. Делла Валле, ¹¹ и, что еще важнее, такая же надпись встречается в 1344 г. ¹² в хранилище Налоговых книг (Музее Биккерне), похожая присутствует на сиенских монетах 1279 г.: «Sena Vetus Civitas Virginis». ¹³

Фреска Амброджо Лоренцетти «Доброе правление» своеобразно разрешила дилемму: как соединить мотив «зерцало государей» с прославлением власти города-республики, персонифицировав Коммуну в образе государя.

В нижней части фрески Правитель представляет аллегию общественного блага: здесь изображена Справедливость, восседающая на троне, над ее головой – Мудрость, держащая весы, на чашах которых – крылатые фигуры, представляющие карающую и вознаграждающую Справедливость (согласно надписи рядом). Слева – одному из коленапреклоненных героев отрубают голову, другого коронуют, справа – героя в зеленых одеждах награждают ларцом с драгоценностями, а оружие вручают персонажу в красном. Двойная веревка протянута от весов Правосудия к левой руке аллегии Согласия, отдающей ее в руки горожан. Горожане, в свою очередь, передают ее Правителю. Эта сцена – сложная аллегория, в которой аристотелевская теория справедливости в схоластической и юридической интерпретации автора XIV века задает основную тему фреске. В то же время в комбинации Справедливость и Мир присутствуют обертоны августицианства. Е. Х. Канторович, исследуя проблемы политической средневековой теологии, доказал родство между аллегорией Справедливости и юридическим понятием «посредническое право». ¹⁴ В данном случае можно предполагать взаимосвязь иконографии с цитатами пролога к «Вопросам правового искусства» («*Quaestiones de iuris subtilitatibus*») положениями философии XIV века постгlossаторов и, в то же время, как полагает Н. Рубинштейн, с томистско-аристотелевской теорией права. ¹⁵ Во фреске

¹⁰ *Milanesi G.* Documenti per la storia dell'arte senese. Siena, 1854. Vol. I. P. 529.

¹¹ *Valle della G.* Lettere Sanesi. Rome, 1785. Vol. II. P. 221.

¹² *Carli E.* Le Tavole di Biccherna. Firenze, 1950. P. 33–34.

¹³ *Promis D.* Monete della Repubblica di Siena. Turin, 1868. P.31.

¹⁴ *Kantorowicz E. H.* Studies in Glossators of the Roman Law. Cambridge, 1938. P. 183–184.

¹⁵ *Rubinstein N.* Political ideas in Sienese art: the frescoes by Ambrogio Lorenzetti and Taddeo di Bartolo in the Palazzo Pubblico // Journal of the Warburg and Courtauld institutes. 1958. Vol. XXI. No. 3/4. P. 179.

Амброджо Лоренцетти эта теория воплотилась в аллегорическом разделении между дистрибутивной и коммуникативной справедливостью. Ни Аристотель, ни св. Фома не включали карательную юрисдикцию в свои модели, но итальянская версия 1338 г. Эгидия Римского «О власти государя» («*De regimine principum*»),¹⁶ модифицирует аристотелевское определение в духе иконографии художника Лоренцетти. Между тем правовед Лука де Пенна в середине XIV века утверждал, что наказуемые преступления являются своего рода нарушениями справедливости.

Во фреске «Доброе правление» фигура Мудрости находится на той же высоте, что и теологические добродетели, и держит книгу, в то время как аллегория Справедливости легко касается чаш весов. Положение о том, что Мудрость должна вдохновлять Справедливость, соответствует представлениям об отношениях Божественного и природного закона с законом человеческим в XIII—XIV вв. и является главной темой в трактате о законе св. Фомы в «*Summa Theologica*»,¹⁷ а также играет важную роль в юридической мысли той эпохи. Вдохновение Справедливости Разумом было вслед за изречением Фомы Аквинского о «рацио» Божественной мудрости, любимым понятием юристов. Долгая средневековая традиция превосходства Мудрости над другими добродетелями в системе моральных ценностей и принципов правления, традиция, широко распространенная в XIII в. в «зеркале государей», возможно, тоже является составным мотивом рассматриваемой аллегии. Фома Аквинский в «Сумме Теологии» (1267–1273) говорил, что с тех пор, как существует закон, он направляет к общественному благу, правосудию, благодаря которому человек живет в гармонии с законом, направляющим действия всех добродетелей к всеобщему благу.¹⁸ Эту мысль символизирует во фреске изображение толстой веревки, связывающей Справедливость с Правителем и горожанами, лица которых направлены к последнему. Вербка, таким образом, означает тесную связь между Справедливостью и Добрым Правлением (властью). Центральное место аллегии Справедливости в иконографии фрески объясняется положениями аристотелевской философии. Концепция отождествления Доброго правления с Правителем (Государем) была знакома средневековой мыс-

¹⁶ Del reggimento de'principi di Egidio Romano, volgarizzamento trascritto nel MCLXXXVIII. Firenze, 1858. P. 40. По поводу дистрибутивной юстиции: «E cosi come ellino debbono dare le pene e I mali ai malvagi».

¹⁷ St. Thomas Aquinas. *Summa Theologica*, I a II ae, qu. 93, art. I, concl., qu. 95, art. 2, concl. «Ratio divinae sapientiae moventis omnia ad debitum finem obtinet rationem legis»; «omnis lex humanitas posita intantum habet de ratione legis inquantum a lege naturae derivatur».

¹⁸ St. Thomas Aquinas. *Summa Theologica*. II a II ae qu.58, art. 5 concl., I a II ae, qu. 90, art. 2; см. *Fathers of the English Dominican Province*, X. London, 1929. P. 122.

ли до возрождения учения Аристотеля, однако, она получила особое место в менталитете XIII–XIV вв. после перевода «Политики» в 1260 г., с греческого языка так как официальная формулировка «*bonum commune*» («общественное благо») сыграла важную роль в церковных и светских трудах, посвященных принципам государственного правления.¹⁹ Св. Фома обращался к известному пассажию «Этики» Аристотеля, акцентируя особое внимание в произведениях на понятии «общественное благо»: «*bonum commune <...> est melius et divinius quam bonum unius*». Фома Аквинский создает в своем описании модель идеального государства, конституции и политических обязательств в более широком значении понятия «*bonum commune*».²⁰ В XIV веке эти идеи были актуальными, так как в итальянских городах-республиках, раздираемых внутренними противоречиями и столкновениями борющихся партий, приветствовалась любая возможность сохранить гражданский мир и единство без деспотизма власти. Изображения добродетелей, которыми должна обладать автократия, возможно, в случае программы фрески Лоренцетти являются выражением республиканских требований к тиранам и представлением идеальной модели правления, которое может быть спасением от фракционных и социальных столкновений.

Наиболее систематичное толкование аристотелевской идеи общественного блага в контексте современных политических проблем можно найти у флорентийского доминиканского проповедника Ремиджио де Джиролами в «*De bono communi*». Ремиджио пытался доказать, что отказ от общественного блага в пользу личных интересов был причиной множества бедствий в современной Италии. Спасение лежит в утверждении общественного блага правящим принципом в государстве, другими словами, общественное благо должно быть основным положением в политике правителя.²¹ Думается, что в сочинении Джиролами таится главная разгадка изображения Правителя у Лоренцетти. В одной из проповедей Ремиджио использует слова «*pro bono Communis*» («на благо Коммун») и «*pro communi bono*» («на благо общества») как понятия взаимозаменяемые.²² Таким образом, модель общественного блага отождествляется с Коммуной. Такая амбивалентность терминологии политико-право-

¹⁹ *Post C. G. Two notes on nationalism in the Middle Ages // Traditio. 1953. Vol. IX. P. 287.*

²⁰ *Aristotle. Ethics, I, 2. St. Thomas. Commentarii de politica // In libros Politicorum Aristotelis exposition. Turin, 1951. P. 6.*

²¹ *Minio-Paluello L. Remigio de'Girolami's «De bono communi» // Italian Studies. 1956. Vol. XI. P. 59.*

²² *I Sermoni... // G. Salvadori, V. Federici in Scritti vari di filologia. Rome, 1901. P. 482.*

вой мысли объясняет, как можно было представить на фреске Лоренцетти в одной и той же фигуре Государя (персону общественную) *persona publica* сиенского города-государства, и аллегория общественного блага.

Добродетель, изображена Амброджо Лоренцетти парящей над головой Правителя, а Милосердие представлено над Справедливостью. Милосердие являлось высшей теологической добродетелью. Птоломей из Лукки, развивая идеи Св. Фомы в «*De regimine principum*», говорит о Милосердии, что эта добродетель превосходит все другие «*in merito antecedit omnem virtutem*».²³ В социальном плане Милосердие тесно связано с общим благом, так же как Божественная мудрость со Справедливостью. Е. Х. Канторович убедительно доказывает, что фигура Милосердия у Лоренцетти вполне отождествляется с понятием «любовь к Отечеству» (*amor Patriae*), ссылаясь на цитату Птолемея, в которой любовь к Отечеству основана на Милосердии («*amor Patriae in radice charitatis fundatur*»)²⁴ Тогда взаимосвязанными могут стать не только понятия «благо Коммуны» и «общественное благо», но и «Милосердие» и «любовь к Родине». В этом смысле образ Государя появляется во фреске как иллюстрация определения Птолемея.²⁵

Два образа – Справедливость и Общественное Благо, тесно связаны друг с другом, означая двойную власть. Изображение горожан в нижней части фрески (советники, судьи, солдаты и др.) вносит жанровость в аллегорическую композицию. Монументальные фигуры Мира и Согласия символизируют последствия власти Справедливости и Общественного Блага. Солдаты и два синьора, подчиняясь Коммуне, демонстрируют ее влияние на политическую власть. Соединенные веревкой аллегория Согласия и горожане представляют гражданское единство.

В классификации средневековых добродетелей Мир и Согласие имели второстепенное значение и подвергались критике со стороны теологов: является ли Мир добродетелью для всех? У Лоренцетти отсутствует традиционный иконографический порядок расстановки главных добродетелей вокруг фигуры Правителя. В политической философии Фомы Аквинского и его последователей Справедливость и Общественное Благо тесно связаны с Согласием и Миром. Ремиджио де Джиролами указывает на то, что только посредством справедливости можно сохранить гражданский мир.²⁶ Грацио

²³ Цит. по: *Rubinstein N. Political ideas...* P. 185.

²⁴ *Kantorowicz H. Studies...* P. 113.

²⁵ *Ibid.* P. 113. «*Ergo amor patriae super caeteras virtutes gradum meretur honoris. Hoc autem est dominum*».

²⁶ *Rubinstein N. Political ideas...* P. 187. *St. Thomas. De regimine principum. I, 2. Remigio*

Бамбальоли выражает идею, широко распространенную в Италии XIII—XIV вв.: общественное благо рождает единство и сладкий мир («*nascene unione e dolce pace*»).²⁷ Изображение во фреске Лоренцетти Мира и Согласия объяснимо политическим тезисом XIV в.: наиболее желательные последствия деятельности правительства – мир и согласие в интересах всеобщего благоденствия. Поэтому аллегория Мира в виде женской фигуры в античных белоснежных одеждах появляется в центре над горожанами. Эта аллегория является своеобразной вершиной треугольника, основанием которого представлен народ.

Появление аллегории Мира и Согласия связано и с влиянием августинианских идей. Так, св. Августин утверждал, что мир между людьми – это хорошо организованное согласие, а гражданский мир является фундаментом благого христианского государства.²⁸ Мир и Согласие были идеалом римской и средневековой политической мысли, ставшим близким итальянским гуманистам периода Треченто, благодаря изучению Цицерона и Саллюстия. Вероятно, поэтому фигура Мира в иконографии Лоренцетти решена в классическом стиле. С римской классической литературой связано также изображение аллегории Безопасности, представленной в соседней фреске цикла итальянского художника «Последствия Доброго правления». Безопасность видится Лоренцетти женщиной, парящей над сельским пейзажем. Она держит в руках свиток, в котором рассказывается, как народ будет находиться в безопасности. Длинная надпись под фреской адресована судьям Сиены: «Вот, какими хорошими вещами она (Справедливость) нас награждает и какая сладкая и спокойная жизнь в городе, где она поддерживается...».²⁹ Фактически эта сцена мира и процветания читается как иллюстрация к словам Фомы Аквинского: «через справедливость сохранить мир города».³⁰

Последствия несправедливости и отсутствия общественного блага представлены Амброджио Лоренцетти в следующей фреске, расположенной на левой стене Sala de' Nove, аллегории Тирании. Мужская фигура, представляю-

de' Girolami. De bono pacis. “Summum bonum multitudinis et finis eius est pax, sicut dicit philosophus in 3o ethicarum”. “Bonum autem et salus consociatae multitudinis est, ut eius unitas conservetur, quae dicitur pax”.

²⁷ Ibid. P. 187. “Trattato ... sopra le virtù morali, Изд. L. Frati. I Rimatori bolognesi del Trecento. Bologna, 1915. P. 19: “Quanto è perfetto il ben, tanto più vale, | Quant ‘egl’ è più commune e generale; | Perchè ciascun contenta e satisface, | E nascene unione e dolce pace”.

²⁸ Цит. по: *Rubinstein N.* Political ideas. P. 187.

²⁹ Volgiete gli occhi a rimirar costei / Voi che reggiete, ch’è qui figurate, / E per sue ciellencia coronata. / La qual semp’ a ciascun suo dritto rende. / Guardate quanti ben vengan da lei / E come è dolce vita e riposata / Quella virtù que più d’altra risprende... / Цит. Arist., Eth., V. 3.

³⁰ *Rubinstein N.* Political ideas. P. 188. – «Per iustitiam autem conservatur pax civitatis».

щая тиранию, изображена сидящей на троне с кинжалом и чашей, наполненной ядом (главные средства господства). Ниже, под ногами Тирана, – поверженное Правосудие, окруженное пороками подобно добродетелям в центральной фреске «Доброе правление». Пороки имеют политическое значение и строго собраны в традиционные схемы: алчность, гордыня, тщеславие; жестокость, измена, обман, ярость, раздор и война. Над городом царит гротескная фигура старухи – олицетворение Страха, расположенная напротив Безопасности в «Добром правлении». Рога тирана, означающие дьявольское происхождение, – дань Библейской средневековой традиции. Персонификация фигуры Тирана, по мнению Н. Рубинштейна, является выражением идей аристотелевской теории, приспособленной к условиям развития городов-государств Италии в XIV в. Аристотелевское противопоставление короля тирану, определяемое их отношением к общественному благу, было более очевидным в политических условиях республиканского режима эпохи Треченто. Тирания в условиях XIV века означала деспотизм одного или нескольких: синьорию или коллективное правление магнатов и нобилей в городах-государствах. Негативное отношение к тирании сопровождается надписями под фресками, защищающими правосудие и общественное благо и с подозрением относящимися к тирану, приносящему горожанам войну, похищения, предательства.³¹

Интересно отметить, что итальянский юрист Бартоло Сассоферрато полагал, что тирания как государственная форма неприемлема для правления совершенно: «Тирания – самый дурной из всех способов правления».³² Сопротивление тирану Бартоло считает вполне оправданным и приводит исторический пример народной доблести, связанной с изгнанием тиранов. Образцом этой гражданской доблести для автора является античный Рим: «Когда римское государство находилось на первом этапе своего величия, то Рим изгнал царей, которые превратились в тиранов».³³ По-видимому, он полагал необходимым использовать подобный опыт в современной Италии, поскольку «Италия вся переполнена тиранами».³⁴ В трактате «О тирании» Бартоло детально рассматривает этот вопрос, ставший актуальным для Италии эпохи Треченто. Тираном автор считает того правителя, «который правит тиранически, т. е. его действия направлены не на общественное благо, а на собственное преуспея-

³¹ Ibid. P. 188. – «Guerre, rapine, tradimenti e'nganni». Per volere el ben proprio in questa terra sommess' i la Giustizia a Tyrannia... La dove sta legata la Iustitia nessuno al Ben Comune già may s'acorda è tira a dritta corda, però convien che Tirannia sormonti...

³² Bartolus de Saxoferrato. De regimine. P. 196.

³³ Ibid. P. 197.

³⁴ Ibid.

ние, а также его правление не является справедливым».³⁵

Теория государства и права, позволяющая нам выделить три основные категории, которые, по выражению Ю. Я. Баскина, «лежат в основе десятков и сотен других»,³⁶ оказалась воплощенной в художественных образах итальянского живописца Амброджо Лоренцетти. Идеи, выраженные с помощью аллегорий Лоренцетти, можно найти во многих сочинениях XIV века. Они «носились в воздухе», ими пронизан был менталитет эпохи Треченто. В 1324 году Марсилиус Падуанский в знаменитом трактате «Защитник мира» («*Defensor pacis*») писал о государстве как о результате природного стремления каждого человека к совершенной жизни. Государство совершенно (и соответственно совершенна и жизнь человека), если оно хорошо управляется, имеет хорошие законы, а также выполняет функции, обеспечивающие поддержание мира.³⁷ Центральная проблема, стоящая перед Марсилием Падуанским в трактате и перед Амброджо Лоренцетти в его произведении, – выявление главной причины раздоров в государстве и указание пути к установлению мира. В средневековой литературной традиции существовало множество описаний такого устройства мира, при котором люди обрели бы вечное блаженство, а Справедливость и Мир были бы главными принципами социального устройства общества: Божий град Августина (*Civitas Dei*), тысячелетнее царство иоакимитов, античные легенды о золотом веке, небесный Иерусалим, сказания о земном Рае. В итальянской литературе и искусстве XIV века Мир – самостоятельная категория, означающая социальное устройство общества. Недаром Франческо Петрарка требовал в своей канцоне «мира, мира» («*pace, pace*»), а Екатерина Сиенская писала в одном из писем: «Дайте мне оливковую ветвь мира, и даже немые возликуют от радости и громко воскликнут: мир, мир!».³⁸ Фигуру Мира Амброджо Лоренцетти особо выделяет в «Добром правлении»: она – в длинном белом одеянии с лавровым венком на голове и оливковой ветвью в руке. Аллегории Доброго и Злого правления в Палаццо Пубблико являются уникальным изобразительным источником истории права, призванным воздействовать на «... правосознание публики...».³⁹ Мы не знаем точно имя автора программы фресок, но сам Лоренцетти, по словам итальянского биографа и художника

³⁵ Bartolus. De Tyrannia // Bartolus de Saxoferrato. Opera omnia. Lyon, 1567. Vol. IX. P. 155.

³⁶ Баскин Ю. Я. Об основных категориях курса «История правовых и политических учений» // Ленинградский юридический журнал. СПб., 2004. № 1. С. 221.

³⁷ *Marsilio da Padova. Difenditore della Pace.* Torino, 1966. I, IV, 5.

³⁸ *Chledowski.* Siena, T. II. Berlin, 1913. S. 93.

³⁹ Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 236.

XVI века Вазари, слыл человеком философского ума, поэтому самостоятельный творческий поиск также не исключен. Однако очевидно также влияние сочинений таких авторов, как Бартоло Сассоферрато, Марсилией Падуанский, Петрарка, Ремиджио де Джиролами, Екатерина Сиенская и других.

Н. Рубинштейн в статье, посвященной фреске Амброджо Лоренцетти,⁴⁰ предполагает влияние еще одного писателя XIV века – канцлера Болоньи Грациоло де Бамбальоли, чей трактат о нравственных добродетелях («Trattato delle virtù morali») написан между 1334 и 1343 гг. Правительство Девяти должно было принять программу фрески и сопроводительные надписи к ней в 1337 г. Несмотря на то, что росписи изобилуют аллегориями, имеющими отношение к конкретной обстановке в Сиене первой половины XIV века, первостепенное значение, несомненно, имели изображения, представляющие политические идеалы. Правительство Девяти понимало, что аллегория, прославляющая политическую стабильность и процветание города и его округа, будет принята народом. Представители купеческой олигархии видели в программе фрески послание, адресованное правящему классу, о том, что только единство спасет республиканский режим. Программа фрески содержит не только положения гражданской политической философии, но и раскрывает отношение итальянского общества в XIV веке к основным принципам учения о праве и государстве: справедливости и свободе. Власть в изображении, представленном Лоренцетти, отдана не Деве Марии – покровительнице Сиены, а Справедливости вместе с Общим Благом. Подтверждением особой значимости Правосудия (Справедливости) для управления Сиеной в художественной программе Лоренцетти служит еще одна сопроводительная надпись, подводящая итог нашим размышлениям над первой в европейском искусстве политической и правовой аллегорией: «Почитайте справедливость, которая вершит суд на земле» (*Diligite justitiam qui judicatis terram* – стих I из «Книги премудрости Соломона»).

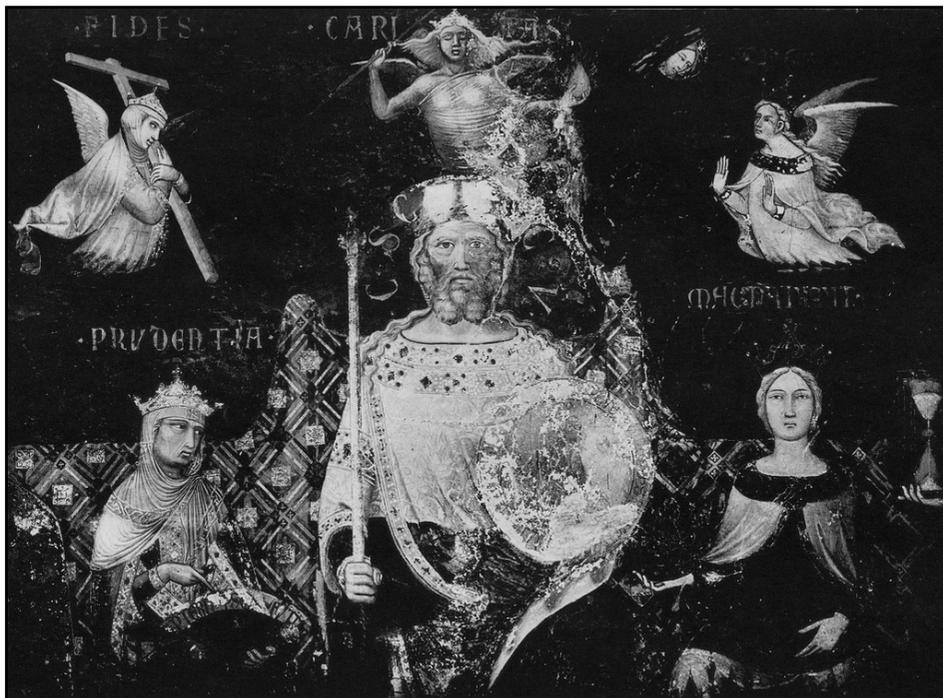
⁴⁰ *Rubinstein N. Political ideas...* 189.



Безопасность

Амброджо Лоренцетти. Аллегория Доброго правления в деревне.

Безопасность. Сиена. Палаццо Пубблико. 1338 – 1339 гг.



Коммуна

Амброджо Лоренцетти. Аллегория Доброго правления. Коммуна.
Сиена. Палаццо Публико. 1338 – 1339 гг.



Юстиция

Амброджо Лоренцетти. Аллегория Доброго правления.

Юстиция. Сиена. Палаццо Пубблико. 1338 – 1339 гг.

Х. С. Гамидуллаева*

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ХИЩЕНИЕ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ СОБСТВЕННОСТИ в СССР в 1930 – 1940-х гг.

Вопросы защиты государственной собственности от корыстных посягательств всегда были одной из приоритетных задач советского уголовного законодательства. Уже в Уголовном кодексе РСФСР 1926 г. в главах кодекса, посвященных имущественным, должностным, хозяйственным преступлениям наказанию за подобные посягательства был посвящен целый ряд статей: 109 (злоупотребление служебным положением), 116 (растрата), 129 (заключение заведомо невыгодных для государства сделок), пункты «г», «д» ст. 162 (кража государственного имущества), часть 2 ст. 169 (мошенничество) и др.¹ Незыблемым правилом советского уголовного закона являлось то, что уголовная ответственность по данным составам преступлений заметно превышала санкции за аналогичные посягательства на личное имущество граждан. Так, если за кражу личного имущества был предусмотрен максимальный срок наказания по УК 1926 г. год лишения свободы, то за простую кражу государственного имущества максимальное наказание составляло 2 года, квалифицированную – 5 лет. Если за мошеннические действия в отношении частного лица максимальный срок лишения свободы был установлен в 2 года, то за те же действия в отношении государственного учреждения – 5 лет. Верхняя санкция по статьям УК РСФСР 109, 116 и 129 достигала 10 лет лишения свободы.

Само понятие «хищение социалистической собственности» было введено в советской юриспруденции в 1932 году. В условиях коллективизации и индустриализации и порожденного ими голода 1932 – 1933 гг. мелкие кражи фуража и продовольствия в колхозах приобрели огромные масштабы. В связи с этим советское правительство пошло на чрезвычайные шаги по защите социалистической собственности. 7 августа 1932 г. совместным решением ВЦИК и СНК СССР был введен в действие Закон «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социа-

* Государственный таможенный инспектор, Правовой отдел Санкт-Петербургской таможни.

¹ Уголовный кодекс РСФСР. М., 1953. С. 38, 40, 42, 49, 50.

листический) собственности».²

В соответствии с данным законом любое противозаконное овладение социалистической собственностью могло быть квалифицировано как хищение. В качестве наказания за него предусматривалась смертная казнь или (при наличии смягчающих обстоятельств) – 10 лет в исправительно-трудовых лагерях. Для квалификации деяния подсудимого по Закону от 07.08.1932 г. требовалось доказать корыстный и умышленный характер его действий. В силу достаточно широкой трактовки Закона 07.08.1932 (отсутствия в нем признаков, при наличии которых кражи, присвоения и другие посягательства на социалистическую собственность карались не по данному Закону, а по соответствующим статьям УК), его практическое применение исходило из утилитарных нужд властей. В 1932 – 1934 гг., в условиях коллективизации, он стал одним из средств подчинения крестьянства. В это время он в основном применялся для наказания колхозников, привлеченных за мелкие кражи колхозного зерна, картошки, других продуктов (крупные и организованные хищения квалифицировались как контрреволюционные преступления и передавались для разбирательства в ОГПУ).

Закон от 07.08.1932 г. сразу получил массовое применение в уголовном судопроизводстве. Только в РСФСР по Закону «о пяти колосках» (его неофициальное название) за пять месяцев 1932 г. было осуждено 22,4 тыс. человек, за 1933 г. – 103,4 тыс. человек, за 1934 г. – 37,7 тыс. человек, за 1935 г. – 12,8 тыс. человек.³

Многие практические работники органов юстиции встретили появление Закона глухим сопротивлением. Формой такого сопротивления стало вынесение судьями по делам о Законе от 07.08.1932 приговоров с применением ст. 51 УК, которая предусматривала при наличии смягчающих обстоятельств возможность вынесения приговора ниже низшего предела. За сентябрь – декабрь 1932 г. судьи в РСФСР использовали ст. 51 УК в 40 % приговоров по данному закону. Причем 80 % осужденных с применением ст. 51 получили приговоры, не связанные с лишением свободы.⁴ Однако после речи И. В. Сталина в январе 1933 г., в которой он оценил хищения социалистической собственности, как форму борьбы с Советской властью, эта практика была сведена на нет. Число приговоров, выносимых ниже низшего предела по Закону от 07.08.1932 г., сократилось в начале 1933 г. до 10 %. 5 % осужденных по данному закону были

² Гельфер М. А. Преступные посягательства на социалистическую собственность. М., 1953. С. 23.

³ Попов В. П. Государственный террор в Советской России. 1923–1953 гг. // Отечественные архивы. 1992. № 2. С. 26.

⁴ Соломон П. Советская юстиция при Сталине. М., 1998. С. 111.

приговорены к смертной казни.⁵

Масштабы применения Закона 07.08.1932 беспокоили и многих руководящих работников юстиции. Руководитель Рабоче-крестьянской инспекции А. Сольц уже в феврале 1933 г. предложил прекратить практику квалификации мелких краж в колхозах по Закону от 07.08.1932 г. и рассматривать их в дальнейшем по ст. 162 УК. Постепенно ему удалось добиться поддержки в Политбюро. 27.03.1933 г. Президиум ЦИК СССР принял секретное решение, в котором судьям предлагалось в дальнейшем дела о мелких хищениях, «совершенных из-за нужды и неосознанности» квалифицировать в дальнейшем по ст. 162 УК (кроме хищений, совершенных «кулаками», рецидивистами и прочими «социально-враждебными элементами»).⁶

Однако на практике такая «суженная» трактовка Закона от 07.08.1932 г. получила широкое применение только в 1934 г., когда ситуация в сельском хозяйстве изменилась к лучшему, и местные власти перестали «давить» на органы юстиции с требованиями его жесточайшего применения. В конце 1935 г. вступило в действие постановление Пленума Верховного Суда СССР, в соответствии с которым в дальнейшем для квалификации действий обвиняемых по Закону от 07.08.1932 г. требовалось наличие следующих признаков: организованность и систематичность хищений или особо крупные (свыше 50 тыс. руб.) размеры хищения. После этого использование Закона от 07.08.1932 г. в карательной политике государства заметно сократилось. За 1936 г. в РСФСР по этому закону было осуждено 4,3 тыс. человек, за 1937 – 1,2 тыс. человек, за 1938 г. – 858 человек, за 1939 – 241 человек. Кроме того, после принятия секретного постановления ЦК ВКП (б) и СНК СССР от 16.01.1936 г. 97 % дел осужденных по Закону от 08.07.1932 г. в 1932–1934 гг. было пересмотрено. В более чем 80 % случаев результатом стала переквалификация обвинений на ст. 162 УК со снижением срока заключения до $\frac{1}{3}$.⁷

Вновь трактовка Закона от 08.07.1932 г. была расширена в годы Великой Отечественной Войны. В чрезвычайных условиях военного времени он начал применяться во всех случаях систематического хищения продуктов питания (вне зависимости от степени организованности и размеров похищенного), хищения семенного фонда и грузов на транспорте.⁸

⁵ Там же. С. 114.

⁶ Там же. С. 116.

⁷ Попов В. П. Государственный террор в Советской России. С. 26; Соломон П. Советская юстиция при Сталине. С. 120–121.

⁸ Исаев М. М. Преступления против социалистической и личной собственности. М., 1945. С. 7.

В 1940 г., в условиях подготовки к надвигающейся войне, была ужесточена и уголовная ответственность за мелкие кражи с производства. Ранее дела о так называемых фабрично-заводских кражах материалов и инструментов (в размере до 50 руб.) передавались на рассмотрение товарищеских судов на производстве, с наложением таких взысканий как общественное порицание, возмещение вреда и выдвижение ходатайства о увольнении с работы или исключении из профсоюза. 10.08.1940 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР, согласно которому мелкие кражи с предприятий и учреждений, совершенные на предприятиях и учреждениях, вне зависимости от их размеров наказывались годом лишения свободы (ст. 162, пункт «е» УК РСФСР).⁹ В течение 1940–1945 гг. в соответствии с данным Указом ежегодно осуждалось 60 тыс. человек, из них 40–60% – к наказаниям, не связанным с лишением свободы.¹⁰

После завершения Великой Отечественной войны власти СССР делают новый шаг в сторону усиления борьбы с хищениями социалистической собственности. Лучшим методом для этого власти посчитали максимально возможное увеличение сроков лишения свободы за данный вид преступления. 04.06.1947 г. публикуется Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об уголовной ответственности за хищения государственного и общественного имущества». В нем понятие «хищение социалистической собственности» распространялось на все корыстные посягательства на государственную и общественную собственность, включая должностные злоупотребления и подлоги, завышение цен на товары с присвоением разницы торговыми работниками и т. д. Указом не устанавливалась минимальная сумма, с которой наступала уголовная ответственность, поэтому его действие распространилось и на мелкие кражи. За простое хищение государственного имущества была предусмотрена уголовная ответственность в 7–10 лет лишения свободы, квалифицированное – 10–25 лет лишения свободы. Санкции за простое хищение общественной (колхозной, кооперативной) собственности составляли 5–8 лет лишения свободы, за квалифицированное – 8–20 лет. Впервые в советском уголовном праве была установлена уголовная ответственность за недонесение о готовящемся или совершенном квалифицированном хищении социалистической собственности – 2–3 года лишения свободы или 5–7 лет ссылки.¹¹

Квалифицирующими признаками хищения социалистической соб-

⁹ *Исаев М. М.* Указ Президиума Верховного Совета СССР от 04.06.1947 г. М., 1948. С. 5.

¹⁰ *Соломон П.* Советская юстиция при Сталине. С. 316.

¹¹ Уголовный кодекс РСФСР. М., 1953. С. 67.

твенности по Указу от 04.06.1947 г. признавались совершение его в составе шайки (2 и более человек), повторно (то есть неоднократно или лицом, ранее судимым за аналогичное преступление) и в крупных размерах. Только за 7 месяцев (с момента принятия) 1947 г. по данному Указу в РСФСР было осуждено 200 тыс. человек, за 1950 г. – 117,5 тыс. человек (25,3 % всех осужденных), за 1951 – 97,5 тыс. человек (21,4 %), в 1952 г. – 103 тыс. (20,9 %). Всего за 8 лет по Указу от 04.06.1947 г. было осуждено 1,3 млн. человек, из них к 5 годам ИТЛ – 20 % осужденных, на срок от 5 до 10 лет лишения свободы – 49,6 % осужденных, на срок свыше 10 лет – 25,5 % осужденных.¹²

Единственной категорией населения, в отношении которой было смягчено применение Указа, стали малолетние правонарушители. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 17.02.1948 г. несовершеннолетние в возрасте от 12 до 16 лет, привлеченные к ответственности за мелкие кражи, «носящие характер озорства», подлежали освобождению от уголовной ответственности или приговаривались к наказаниям, не связанным с лишением свободы.¹³

Таким образом, в 30–40-е гг. советское государство шло в направлении усиления уголовной ответственности за хищение социалистической собственности. Эти меры являлись составной частью карательной политики сталинского режима, направленной на приоритетную защиту интересов социалистического государства. После смерти Сталина меры уголовного законодательства по борьбе с хищениями социалистической собственности были несколько смягчены, но и в дальнейшем задача по противодействию посягательствам на собственность и интересы государства оставалась одной из ведущих в советском уголовном праве.

¹² *Иванова Г. М.* ГУЛАГ в системе тоталитарного государства М., 1997. С. 62; *Попов В. П.* Государственный террор в Советской России. С. 27.

¹³ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924 – 1951 гг.). М., 1952. С. 10–12.

Н. В. Потапова*

ПОЛИТИКА СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА В ОТНОШЕНИИ ЦЕРКВИ В 1940 – 1980 гг. (НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ)

После долгих лет гонений и репрессий так называемый «новый государственно-церковный курс» начинается в СССР в разгар Великой Отечественной войны, осенью 1943 г. Относительная нормализация государственно-церковных отношений в тот период объяснялась рядом причин. Патриотическая деятельность православной церкви, благословившей «всех православных на защиту священных границ нашей Родины»,¹ способствовала консолидации вокруг нее людей вопреки антирелигиозной позиции государства. Используя в собственных интересах эту ситуацию, И. В. Сталин создал видимость полного взаимопонимания между государством и церковью. Кроме того, в преддверии грядущих преобразований в послевоенной Европе Сталин «решил превратить Русскую православную церковь в центр международного православия», лояльный по отношению к советской власти.² 4 сентября 1943 г. состоялась встреча Сталина с высшим руководством Церкви. 8 сентября 1943 г. начал работу Собор русских епископов (16 из 19 человек были доставлены из лагерей и ссылок), митрополит Сергей был избран патриархом. 1943 г. стал точкой отсчета, когда власть, отказавшись от планов уничтожения религии и церкви, перешла к возрождению церковной жизни в стране под строгим государственным контролем.³ Частичная нормализация государственно-церковных отношений почти не отразилась в законодательных актах. После 1943 г. продолжало действовать религиозное законодательство предшествующих лет, оно было откорректировано и дополнено административными распоряжениями властей.

К началу исследуемого периода политика Советского государства опи-

* Кандидат исторических наук, доцент юридического института Сахалинского государственного университета.

¹ Цыпин В. протоиерей. История Русской Православной Церкви. 1917–1990. М., 1994. С. 110.

² Васильева О. Ю. Русская православная церковь в политике Советского государства в 1943–1948 гг. М., 2001. С. 105–106.

³ Васильева О. Ю. Русская православная церковь в политике Советского государства в 1943 – 1948 гг.: Автореф. дисс. ... д-ра ист. наук. М., 1999. С. 5.

ралась на законодательные акты, принятые после Октября 1917 г. и введившие принципиально новую модель государственно-церковных отношений. Декрет «О свободе совести, церковных и религиозных обществах» от 23 января 1918 г. стал основой советского законодательства по религиозным вопросам, принципиальное отличие которого от правового режима отделения церкви в других государствах состояло в лишении религиозных организаций статуса юридического лица. Это был ответ власти на постановление Синода «О юридическом статусе Русской православной церкви» (2 декабря 1917 г.),⁴ требовавшее сохранить ее «первенствующее» положение. Декретом церковь отделялась от государства, каждый гражданин мог исповедовать любую религию или не исповедовать никакой. Отменялись религиозные клятвы, присяга, запись актов гражданского состояния передавалась государству, школа отделялась от церкви. Религиозные общества могли получить здания и предметы для совершения богослужений на условиях бесплатного пользования с разрешения властей. В качестве договаривающейся стороны при получении в пользование молитвенных домов рассматривались группы мирян, а не духовенство. Декрет давал возможность властям вмешиваться в религиозную жизнь граждан в случае, если они нарушают общественный порядок и безопасность, посягают на права граждан и Советской Республики, если верующие, ссылаясь на религиозные воззрения, уклоняются от исполнения гражданских обязанностей.⁵

Постановление ВЦИК и СНК СССР «О религиозных объединениях» от 8 апреля 1929 г.⁶ развивало и уточняло положения декрета от 23 января 1918 г. Религиозным объединениям запрещалось: заниматься благотворительностью, организовывать паломничество верующих к святым местам и т. д. Деятельность служителей культа была ограничена местожительством их и членов нанимавшего их прихода. Вне церковных стен деятельность духовенства ограничивалась посещением больных и умирающих, на все другое требовалось специальное разрешение местного Совета. Существовало два вида религиозных объединений: религиозное общество (20 человек и более) и религиозная группа (менее 20 человек). Они обладали равными обязанностями, но религиозная группа имела прав меньше. Все действовавшие на территории РСФСР религиозные объединения были обязаны регистрироваться в течение года. Местные власти имели право отказать в регистрации, контролиро-

⁴ Священный Собор Православной Российской Церкви: Деяния. М., 1918. Кн. 5. Вып. 1. С. 1 – 3.

⁵ Декреты Советской власти. М., 1957. Т. 1. С. 373.

⁶ Русская православная церковь и коммунистическое государство. 1917–1941: Документы и фотоматериалы. М., 1996. С. 250–261.

вать состав «двадцаток», отвергать неугодных должностных лиц. Допускалось «мотивированное» изъятие молитвенного здания от верующих для других надобностей, верующие могли обжаловать действия местных властей, в этом случае окончательное решение принимал Президиум ВЦИК. Постановление было дополнено инструкцией НКВД от 1 октября 1929 г. «О правах и обязанностях религиозных объединений».⁷

В мае 1929 г. на XIV Всероссийском съезде Советов была произведена редакция ст. 4 Конституции РСФСР, принятой 10 июля 1918 г., в которой провозглашались свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды. Теперь вместо «свободы религиозной и антирелигиозной пропаганды» признавалась «свобода религиозных исповеданий и антирелигиозной пропаганды»,⁸ что ставило верующих в неравноправное положение. 5 декабря 1936 г. на VIII Чрезвычайном Всесоюзном съезде Советов была принята новая Конституция СССР. За гражданами по-прежнему признавалась «свобода отправления религиозных культов и свобода антирелигиозной пропаганды».⁹ Впервые провозглашалось равноправие всех граждан, устанавливалось, что вероисповедание граждан не влияет на их избирательные права.

В обстановке всеобщей подозрительности и поиска врагов, подкрепленной сталинским тезисом об усилении классовой борьбы по мере продвижения к социализму, недоброжелательное отношение к верующим и духовенству приводило к грубым посягательствам на их права и репрессиям. В 1930-е гг. по стране прошла волна репрессий против верующих всех конфессий и служителей культа. Священники были обложены непосильными налогами: подоходным налогом, как частные предприниматели (81 % дохода), налогами за неучастие в выборах, за непризываемость на военную службу, высокой платой за квартиру и пр. В случае неуплаты налогов священников арестовывали, их приходы закрывали. Духовенство было лишено всех видов государственной страховки, права на бесплатное лечение, церкви облагали особыми сборами и т. д.¹⁰ Митрополит Сергей в феврале 1930 г. подает записку в Комиссию по религиозным культам с перечислением притеснений и требованием их отмены.¹¹

⁷ Бюллетень НКВД. 1929. № 37. С.1 – 5.

⁸ Русская Православная Церковь и право: комментарий / Отв. ред. М. В. Ильичёв. М., 1999. С. 35.

⁹ Конституция СССР 1936 г. М., 1936.

¹⁰ Государственный архив Российской Федерации (далее: ГАРФ). Ф. 6991. Оп. 2. Д. 302. Л. 3.

¹¹ Там же. Ф. 6343. Оп. 1. Д. 263. Л. 57, 67 – 68.

Практическим регулированием отношений религиозных организаций с государством до середины 1940-х гг. занимался отдел ЧК – ГПУ (6-е секретное отделение, позднее – 3-е секретно-политическое отделение ОГПУ) – НКВД. На НКВД до 1932 г. возлагались: общий надзор за деятельностью религиозных организаций, их регистрация, выдача разрешений на проведение съездов и т. п. В 1932 г. ВЦИК и СНК РСФСР внесли изменения в постановление от 1929 г., передав эти функции из ведения НКВД Центральной комиссии и комиссиям по вопросам культов при местных исполкомах. Центральная комиссия при Президиуме ВЦИК по вопросам культов, созданная 1 июня 1930 г., должна была осуществлять общее руководство и наблюдение за правильным применением законов о культах на всей территории РСФСР, разработку проектов законодательных актов, общий учет религиозных объединений, рассмотрение жалоб верующих. С 1934 г. Комиссия действовала при Президиуме ЦИК СССР. В первой половине 30-х гг. она рассматривала огромное количество жалоб на закрытие церквей, отмечала рост «большого количества грубых нарушений советского законодательства о культах» на местах.¹² Однако в апреле 1938 г. комиссия была упразднена. Руководство государственно-церковными отношениями в 30-е гг. по-прежнему находилось в ведении НКВД.¹³

Принципиальные изменения в государственной политике по отношению к религиозным организациям и верующим происходят в разгар Великой Отечественной войны. В этот период впервые выстраивается четкая вертикаль органов управления религиозной жизнью страны.

При СНК СССР 14 сентября 1943 г. были созданы Совет по делам Русской Православной Церкви (СДРПЦ) и 19 мая 1944 г. Совет по делам религиозных культов (СДРК).¹⁴ На них возлагались задачи связи между правительством и, соответственно, Московской Патриархией и «религиозными объединениями мусульманского, иудейского, буддийского вероисповеданий, армяно-григорианской, старообрядческой, греко-католической, католической и лютеранской церквей и сектантских организаций». Советы должны были разрабатывать проекты соответствующих законодательных актов и постановлений правительства, наблюдать за правильным проведением в жизнь законодательства о культах и т. п. Советы имели в республиках, областях и краях своих уполномоченных.

Положения «О порядке открытия церквей» (28 ноября 1943 г.) и «О

¹² ГАРФ. Ф. Р-5263. Оп. 1. Д. 5. Л. 1; Д. 11. Л. 42 – 47; Д. 32. Л. 12.

¹³ Там же. Д. 32. Л. 16.

¹⁴ Там же. Ф. 6991. Оп. 2. Д. 1. Л. 2 – 12, 38, 41.

порядке открытия молитвенных зданий религиозных культов» (19 ноября 1944 г.)¹⁵ предполагали многоступенчатость: верующие (не менее 20 совершеннолетних граждан из числа местных жителей, не лишенных по суду избирательных прав) отправляли ходатайства в Совнарком союзной или автономной республики или в обл(край) исполком. Здесь уполномоченные рассматривали и проверяли заявления, и отправляли свои вердикты в СДРПЦ или СДРК, которые выносили окончательное решение, после же одобрения правительством о нем сообщали на места для регистрации религиозного общества и оформления передачи верующим церковного здания.

Процедура, установленная этими инструкциями, обусловила медлительность в открытии храмов. Отказ можно было получить на любом из этапов, правда, с правом обжалования отказа общиной в вышестоящей инстанции. О. Ю. Васильева называет разрешение на беспрепятственное открытие храмов фарсом.¹⁶ Положительное решение вопроса обуславливали: отдаленность ближайшего действующего храма на 7 и более километров; регистрация уже действующей общины; сбор общиной крупных пожертвований на восстановление разрушенных войной городов; незаконное закрытие храма в 30-е гг., без одобрения верующих; повторность ходатайств в течение многих лет и подписанных множеством людей, если церковные здания были свободны и не переоборудованы. Процедура получения разрешения на открытие храма длилась 2–3 года с момента подачи первого заявления. Самая благоприятная пора для открытия храмов в СССР приходилась на 1947–1948 гг. (100 % ходатайств удовлетворено).¹⁷

Секретное постановление СНК СССР «О православных церквях и молитвенных домах» от 1 декабря 1944 г. запрещало без разрешения СДРПЦ закрытие зарегистрированных православных церквей и молитвенных домов. Секретное постановление «По вопросам, относящимся к православной церкви и монастырям» от 22 августа 1945 г. значительно расширяло права религиозных общин, предоставляя церковным органам (патриархия, епархиальные управления, приходские общины и монастыри) ограниченные права юридического лица, разрешало приобретать транспортные средства, производить и продавать церковную утварь и предметы религиозного культа, арендовать, строить и покупать дома для церковных надобностей.¹⁸ Таким образом, пос-

¹⁵ ГАРФ. Ф. 6991. Оп. 2. Д. 1. Л. 26–30, 58–59.

¹⁶ *Васильева О. Ю.* Русская православная церковь в политике Советского государства в 1943 – 1948 гг.: Автореф. С. 24.

¹⁷ *Поспеловский Д. В.* Русская православная Церковь в XX веке. М., 1995. С. 274.

¹⁸ Религия и власть на Дальнем Востоке России: Сборник документов Государственного

тановление 1929 г. в послевоенные годы практически игнорировалось, хотя не было отменено.

Однако имевшееся в годы Отечественной войны и в течение первого послевоенного десятилетия оживление религиозности, расширение влияния религиозных организаций не входили в планы атеистического государства.¹⁹ Консолидация антирелигиозного фронта произошла в 1947 г. с созданием общества «Знание». С ноября 1948 по март 1953 г. в СССР не было открыто ни одного храма.²⁰

7 июля 1954 г. ЦК КПСС принял постановление «О крупных недостатках в научно-атеистической пропаганде и мерах ее улучшения». Отмечая оживление деятельности «церкви и различных религиозных сект», увеличение количества граждан, отправляющих религиозные обряды, оно призывало партийные, комсомольские организации, Министерство просвещения, профсоюзы проводить антирелигиозную работу «систематически, со всей настойчивостью, методом убеждения, терпеливого разъяснения и индивидуального подхода к верующим людям...».²¹

Разногласия в руководстве после смерти Сталина привели к тому, что 10 ноября 1954 г. принимается новое Постановление ЦК КПСС «Об ошибках в проведении научно-атеистической пропаганды среди населения», которое осуждало методы клеветы, оскорблений, административного вмешательства в деятельность религиозных организаций, «вместо развертывания систематической кропотливой работы по пропаганде естественнонаучных знаний и идейной борьбы с религией».²² Постановление делало акцент на научности атеистического воспитания. Этот документ, опубликованный в газете «Правда», впервые с 20-х гг. резко и открыто осуждал «силовые методы» в отношении религии. 1954 – 1956 гг. стали ощутимой передышкой для церкви и верующих.²³

В годы правления Н. Хрущева основой государственной политики по отношению к религии стало июльское постановление 1954 г. Руководство

архива Хабаровского края. Хабаровск, 2001. С. 215–221.

¹⁹ См.: Конкретные исследования современных религиозных верований (методика, организация, результаты) / Отв. ред. А. И. Клибанов. М., 1967. С. 12–13, 51, 106.

²⁰ Васильева О. Ю. Русская православная церковь в политике Советского государства в 1943–1948 гг.: Автореф. С. 43.

²¹ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. М., 1971. Т. 6. С. 502–505.

²² Там же. С. 516 – 517.

²³ Поспеловский Д. В. Православная Церковь в истории Руси, России и СССР. М., 1996. С. 323.

СССР стояло на позиции – коммунизм и религия несовместимы. Большинство зарубежных религиозных организаций оказались втянутыми в «холодную войну» против СССР. В такой ситуации верующие и духовенство рассматривались как агенты империализма. Были введены обязательные курсы научного атеизма в школах и вузах, открыт институт научного атеизма, расширена «индивидуальная работа с верующими», в которой использовались методы убеждения, осуждения общественными судами и пр. Пропаганда научных, атеистических взглядов при нехватке кадров и опыта зачастую подменялась выпадами против духовенства, оскорблением чувств верующих. С 1959 г., когда на XXI съезде КПСС была принята «семилетка» подготовки перехода страны к коммунизму, начинается массовое закрытие церквей.²⁴

Секретное постановление ЦК КПСС «О записке отдела пропаганды и агитации ЦК КПСС по союзным республикам “О недостатках научно-атеистической пропаганды”» от 4 октября 1958 г. обязывало партийные, комсомольские и общественные организации развернуть пропагандистское наступление на «религиозные пережитки» советских людей. Государственным учреждениям предписывалось осуществлять мероприятия административного характера, направленные на ужесточение условий существования религиозных общин. Постановления Совета Министров СССР от 16 октября 1958 г. «О монастырях в СССР» и «О повышении налогов на доходы епархиальных предприятий и монастырей»²⁵ стали первым актом правительства в наступлении на церковь.

Гонения на веру и верующих при Хрущеве шли под лозунгом восстановления ленинской законности и борьбы со сталинизмом. Секретное Постановление 16 марта 1961 г. «Об усилении контроля за выполнением законодательства о культах», требуя немедленного восстановления в полной силе законодательства 1929 г., обязывало местные советские органы обеспечить строгий контроль за его выполнением, своевременно принимать меры к ликвидации нарушений этого законодательства духовенством и религиозными объединениями. Все постановления 40-х гг. признавались утратившими силу.²⁶ СДРПЦ потребовал провести коренную реформу приходского управления, теперь, в соответствии с Постановлением 1929 г., священнослужители, как лица, лишенные избирательного права, устранялись от участия в хозяйственных делах религиозных общин, хотя это положение находилось в грубом противоречии с Конституцией 1936 г., предоставившей всем гражданам одинаковые

²⁴ *Поспеловский Д. В.* Русская православная Церковь в XX веке. С. 275.

²⁵ Русская Православная Церковь и право... С. 36.

²⁶ ГАРФ.Ф. 6991.Оп. 2. Д. 302. Л. 2–2 об.

права. В это же время вводится регистрация паспортных данных при совершении обрядов в церквях.

Секретная инструкция по применению законодательства о культах в марте 1961 г. акцентировала внимание на том, что служители культа не имеют права вмешиваться в распорядительную и финансово-хозяйственную деятельность религиозных объединений.²⁷ По требованию СДРПЦ в июле 1961 г. была принята соответствующая поправка к Положению об управлении РПЦ.²⁸ В инструкции впервые были названы не подлежащие регистрации «секты, вероучение и характер деятельности которых носит антигосударственный и изуверский характер: иеговисты, пятидесятники, адвентисты-реформисты...».²⁹

Указ Президиума ВС РСФСР от 22 декабря 1962 г. вводил новые статьи в постановление 8 апреля 1929 г. Документ был секретным, верующие отвечали по этим статьям, даже не зная их содержания. Сохранялась многоступенчатость, введенная в 1943 г., в деле регистрации религиозных объединений. С СДРПЦ или СДРК согласовались: вопросы регистрации; получение в пользование культового здания; «передача здания культа, находящегося в пользовании верующих, для других надобностей»; ликвидация молитвенного здания, проведение съездов и пр. В постановлении вводится понятие «снятие с регистрации религиозного объединения» в случае нарушения им законодательства о культах, на что также требовалась санкция СДРПЦ или СДРК.³⁰

Видя в религии лишь эстетическую оболочку и силу некоей этнической традиции, власти, как и в 20-е гг., попытались заменить религиозные праздники советскими ритуалами (бракосочетание, регистрация рождения и т. д.), на это было направлено Постановление СМ РСФСР от 18 февраля 1964 г. «О внедрении в быт советских людей новых гражданских обрядов».³¹ Выкладки социологических исследований³² привели власти к убеждению, что физической силой религию не убьешь. Преследования в хрущевские годы подорвали лояльность многих верующих. Страдания верующих привлекали к ним симпатии неверующих. Церковь ответила на гонения «модернизацией» (заочное отпевание, заочное венчание, исповедь по переписке и др.).

На новом этапе – в брежневскую пору отношения государства и ре-

²⁷ Там же. Д. 306. Л. 4.

²⁸ *Поспеловский Д. В.* Православная Церковь в истории Руси ... С. 326–327.

²⁹ ГАРФ.Ф. 6991. Оп. 2. Д. 306. Л. 11–12.

³⁰ Там же. Д. 302. Л. 15–20.

³¹ Там же. Л. 25–26 об.

³² Конкретные исследования современных религиозных верований (методика, организация, результаты). *Клибанов А. И.* Религиозное сектантство и современность (социологические и исторические очерки). М., 1969.

лигиозных организаций приобретают более цивилизованную форму. В 1965 г. СДРПЦ и СДРК были преобразованы в единый орган – Совет по делам религий (СДР) при Совете Министров СССР.³³ Впервые было опубликовано положение о СДР. Он должен был выполнять те же функции, что и его предшественники. Совет имел право принимать решения о регистрации и снятии с регистрации религиозных объединений, об открытии и закрытии молитвенных зданий, проверять деятельность религиозных организаций. Санкция правительства теперь уже не требовалась. В республиках и областях СДР имел уполномоченных. На местах исполнительные комитеты Советов депутатов трудящихся создавали на общественных началах комиссии содействия контролю за соблюдением законодательства о религиозных культах из работников народного образования, финансовых органов, представителей советского актива.³⁴

Новые Уголовные Кодексы, введенные в 1961 г. в союзных республиках, и Указы Президиума ВС РСФСР 18 марта 1966 г. «Об административной ответственности за нарушение законодательства о религиозных культах», «О внесении дополнений в статью 142 УК РСФСР», «О применении статьи 142 УК РСФСР», устанавливали три вида ответственности за нарушение религиозного законодательства: дисциплинарную, административную и уголовную. Уклонение руководителей религиозных объединений от регистрации и другие нарушения ими законодательства о культах наказывались административным штрафом (до 50 руб.) Уголовная ответственность (до 3-х лет лишения свободы) предусматривалась за посягательства на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов, принудительное взимание сборов; изготовление и массовое распространение обращений, писем, листовок, призывающих к неисполнению законодательства о религиозных культах и пр. При этом подчеркивалось, что «к мерам административной, а тем более уголовной ответственности следует прибегать лишь в отношении злостных нарушителей законов».³⁵

Некоторые правовые акты, принятые в этот период, защищали права верующих и служителей культов. Законодательство предусматривало дисциплинарную ответственность должностных лиц за волокиту при рассмотрении ходатайства верующих о регистрации религиозного объединения, необоснованное закрытие молитвенного здания и т. п. УК РСФСР устанавливал наказа-

³³ ГАРФ. Ф. 6991. Оп. 2. Д. 302. Л. 30.

³⁴ Клочков Б. В. Социалистическое государство, право и религиозные организации. М., 1984. С. 48 – 49.

³⁵ Иванов А. И., Лобазов П. К. Политика Советского государства по вопросам религии и церкви. М., 1973. С. 46.

ние за отказ гражданам в приеме на работу, в учебное заведение, увольнение с работы или исключение из учебного заведения, лишение граждан льгот, воспрепятствование совершению религиозных обрядов, если они не нарушают общественного порядка. Постановления СМ СССР 10 мая 1966 г. и 24 июля 1968 г. рекомендовали органам власти учитывать преимущества легальной деятельности религиозных объединений, «упорядочить дело регистрации религиозных организаций».³⁶

23 июня 1975 г. был опубликован Указ Президиума ВС РСФСР «О внесении изменений и дополнений в постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 г. “О религиозных объединениях”». Указ уточнял процедуру регистрации религиозных обществ, сохранял многоступенчатость в решении этого вопроса.³⁷ Полномочия по открытию и закрытию храмов, находившиеся по законодательству 1929 г. в компетенции местных Советов, переходили к СДР, окончательное решение оставалось за ним без ограничения сроков, в этот же орган религиозная организация могла обращаться с жалобой. В новой редакции опускалась фраза о том, что религиозные организации не имеют статуса юридического лица; в то же время, в нем не декларировалось и наделение религиозных организаций правами юридического лица, впервые оговаривалось, что они «имеют право приобретения церковной утвари, предметов религиозного культа, транспортных средств, аренды, строительства и покупки строений...». Единственной недвижимостью, которой религиозные организации по-прежнему не могли владеть, оставались храмы. Государство оставляло за собой монополию на регулирование их количества.

В Конституции СССР 1977 г., несмотря на декларируемый принцип равенства всех граждан СССР, по-прежнему фиксировалось неравноправие граждан в зависимости от их отношения к религии: атеисты могли свободно пропагандировать свои убеждения, а верующие имели лишь право «отправлять религиозные культы».

К началу 1980-х гг. власти осознали, что «административный нажим в делах веры способен лишь затруднить отмирание религии» и начали охотнее регистрировать религиозные общины, признав, что их легальная деятельность более выгодна государству. Зато по-прежнему пресекались действия конфессий, не подлежащих регистрации (адвентисты-реформисты, свидетели Иеговы, «крайние пятидесятники»)³⁸ или не желающих регистрироваться. Они

³⁶ ГАРФ. Ф. Р-6991. Оп. 6. Д. 146. Л. 6–13, 14.

³⁷ Там же. Д. 714. Л. 1–9.

³⁸ Күроедов В. А. Религия и церковь в советском обществе. 2-е изд. М., 1984. С. 148–160;

рассматривались как «направленные против социализма» (отказывались от службы в армии, не признавали советское законодательство о культах и пр.). Социологические исследования этого периода показывают рост религиозности населения: в 1970-х гг. уровень религиозности россиян по различным данным социологов, составлял, в среднем, 10 % а к началу 80-х гг. – 20 %.³⁹

Ослабление государственного прессинга сказалось в том, что в 1981 г. налоговая ставка для священнослужителей уменьшилась с 81 до 69 %.⁴⁰ Разъяснение СДР от 14 февраля 1985 г. уточняло, что на служителей культа и работников религиозных организаций – участников и инвалидов Великой Отечественной войны и членов их семей «распространяются все льготы, предусмотренные действующим законодательством...».⁴¹ В 1985 г. была отменена обязательная регистрация паспортных данных при крещении, погребении и церковном бракосочетании.

Пленум ЦК весной 1986 г. призывал к усилению идеологической работы, в программе КПСС, принятой на XXVII съезде, говорилось о необходимости распространения «научно-атеистического миропонимания для преодоления религиозных предрассудков».⁴² Но в ходе перестройки наметились изменения, как в государственной религиозной политике, так и в общественном сознании. В поисках новой идейной опоры политическая элита обратилась к традиционным религиозным ценностям.⁴³ В духе растущей децентрализации в ноябре 1986 г. был образован российский СДР. В январе 1988 г. Постановлением СДР при СМ СССР был утвержден перечень утративших силу нормативных актов СДР (инструкция от 16 марта 1961 г. и др.).⁴⁴ В оставшиеся в силе документы были внесены изменения, например, слова о том, что культовое имущество «является собственностью государства», были предусмотрительно исключены.

Празднование тысячелетия крещения Руси стало удобным моментом для демонстрации веротерпимости. 29 апреля 1988 г. патриарх Пимен вручил

Иванов А. И., Лобазов П. К. Политика Советского государства по вопросам религии ... С. 58–59.

³⁹ *Мчедлов М.* Об особенностях мировоззрения верующих в постсоветской России // Религия и право. 2002. № 1. С. 15; *Лопаткин Р.* Конфессиональное пространство России глазами социолога // Религия и право. 2001. № 4. С. 11.

⁴⁰ *Поспеловский Д. В.* Русская православная Церковь в XX веке. С. 357.

⁴¹ Религия и власть на Дальнем Востоке России... С. 290–291.

⁴² Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. М., 1986. С. 165.

⁴³ *Панюкова В. В.* Церковь и государство в современном политическом процессе России: опыт и проблемы взаимодействия: Дис. ... канд. пед. наук. М., 1996. С. 3.

⁴⁴ ГАРФ. Ф. А 661. Оп. 1. Д. 6. Л. 7–8; Д. 10. Л. 210.

Горбачеву докладную записку с требованием предоставления Церкви статуса юридического лица и составления с участием Церкви нового государственного религиозного законодательства. Собор 6–9 июня 1988 г. принял новый «Устав об управлении Русской Православной Церкви», аннулировавший постановления 1961 г., восстановивший положение настоятеля как главы прихода. В делах СДР РСФСР в конце 1980-х гг. появились такие же списки церквей, как в делах Комиссии по вопросам культов в 1930-е гг., когда происходило массовое закрытие церквей, но теперь речь шла об их массовом открытии. В 1987–1989 гг. в «Аналитических справках о состоянии религиозной обстановки в РФ» СДР РСФСР отмечал, что в связи с празднованием тысячелетия крещения Руси «оживилась деятельность РПЦ и других конфессий, возросло количество обращений верующих с просьбами о регистрации, возвращении закрытых культовых зданий <...> К услугам церкви обращается значительная часть интеллигенции...».⁴⁵

Документы СДР 1988–1989 гг. пестрят критикой местных органов власти и уполномоченных, которые, «находясь под влиянием старых стереотипов, подчас отказывают верующим в удовлетворении их законных требований», много говорится о необходимости совершенствования законодательства о культах.⁴⁶ В Постановлениях российского и союзного СДР в январе 1989 г. и марте 1988 г. ставилась новая цель работы – вывод на регистрацию уклоняющихся от нее религиозных объединений (Свидетелей Иеговы, пятидесятников), повышение эффективности работы с ними.⁴⁷ Итогом развернувшегося процесса демократизации государственной политики стало новое религиозное законодательство 1990 г.

Таким образом, несмотря на убежденность советских лидеров во враждебности всякой религии делу коммунистического строительства, формы и методы антирелигиозной политики государства менялись на разных этапах от прямых репрессий до «научного подхода», от неприятия религии до видимости лояльного к ней отношения. В годы Великой Отечественной войны происходит переоценка государством места и роли религиозных организаций и религии в целом в жизни общества, прекратились массовые открытые репрессии, была создана нормативно-правовая база, дававшая возможность религиозным организациям добиваться регистрации и действовать легально. До конца 1960-х гг. секретность законотворчества по религиозным вопросам,

⁴⁵ Там же. Д. 6. Л. 40–47; Д. 7. Л. 10–11; Д. 10. Л. 72, 73.

⁴⁶ Там же. Д. 7. Л. 11; Д. 10. Л. 72, 83, 154.

⁴⁷ Там же. Д. 10. Л. 154, 192; Д. 19. Л. 87.

наличие множества подзаконных актов было особенностью, которая продолжала традицию, заложенную еще в 1920-е гг. Несмотря на колебания советского руководства в 1950–60-е гг., к концу исследуемого периода тенденция нормализации отношений между государством и религиозными конфессиями становится определяющей.

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

*П. А. Давыдов**

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ СУБЪЕКТОВ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

В последние годы термин «правовая политика» используется достаточно часто: у представителей власти и в средствах массовой информации, деятелей науки, законодателя.

Среди вошедших в научный обиход понятий правовой политики наиболее устоявшимся и наиболее полно отражающим действительность является, судя по практике его использования и реальной жизни, понятие, согласно которому правовая политика определяется как «комплекс идей, мер, задач, программ, методов, установок, реализуемых в сфере действия права и посредством права».¹

Подобный подход представляется теоретически и практически оправданным, поскольку он дает возможность более четко решать ряд вопросов, касающихся, в частности, субъектов формирования правовой политики и субъектов ее осуществления, средств и методов ее формирования, средств и методов ее осуществления и др.

Проведение эффективной правовой политики на современном этапе развития российского общества является одним из определяющих факторов его успешного демократического реформирования, становления в России правового государства, конкурентоспособной рыночной экономики, обеспечения гарантированной реализации прав и свобод граждан.²

* Соискатель Саратовского юридического института МВД России.

¹ Теория государства и права: Курс лекций. 2-е изд. / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2000.

² Матузов Н. И., Малько А. В., Шундилов К. В. Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения // Правовая политика и жизнь. 2004. № 1. С. 3.

В стратегическом плане правовая политика призвана решать такие задачи, как: правовое обеспечение проводимых реформ; демократизация общественной жизни; обеспечение стабильности и правопорядка в стране; выработка и научное обоснование стратегии законодательства.

В тактическом плане эта политика решает ближайшие задачи. Таковыми в современной России являются: дальнейшее развитие федерализма; реформа исполнительной власти; повышение эффективности правового регулирования; борьба с преступностью и, прежде всего, коррупцией; укрепление законности, правопорядка, дисциплины; обеспечение прав и свобод граждан, усиление их гарантий; формирование правосознания и правовой культуры и др.³

По мнению А. Ю. Барсукова, субъект, обладающий знаниями закономерностей правового реформирования общества, всегда имеет возможность вмешаться в объективный ход правовых процессов, установить иные порядок и темп правовых преобразований в зависимости от изменяющихся к ним требований. Правовая политика государства должна строиться на основе единой концепции правового развития общества, все действия государственных органов, должностных лиц необходимо продумывать, чтобы они подчинялись этой концепции в рамках единого процесса правового прогресса.⁴

Несмотря на то, что представления о сущности правовой политики разнообразны, юридическая наука и практическая деятельность актуализировали вопрос о понятии и содержании категории «субъект правовой политики», но нельзя не заметить, что оно взаимосвязано с категориями «субъект права» и «субъект правоотношений», соотносящихся между собой как часть и целое.

Продуманное и эффективное взаимодействие субъектов правовой политики в значительной мере способствует наиболее успешному функционированию государственных механизмов с одновременным усилением социальной защищенности личности. Именно поэтому необходимо обратить внимание на определения понятия субъектов правовой политики и их признаки, так как научное осмысление указанного вопроса позволит выйти юридической науке на новые рубежи практики.

Под субъектами правовой политики следует понимать стороны, участвующие в формировании и осуществлении правовой политики в целях достижения государственно-общественного баланса.

³ Исаков Н. В. О содержании термина «правовая политика» // Новая правовая мысль. 2003. № 2 (3). С. 11.

⁴ См.: Барсуков А. Ю. Правовая жизнь и правовой прогресс // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2005. С. 173.

Субъекты правовой политики имеют следующие признаки:

Во-первых, субъекты правовой политики должны обладать правосубъектностью, т. е. правоспособностью, дееспособностью, определенным правовым статусом, от которого зависит степень участия субъектов в проведении правовой политики.

Конституция РФ и действующее законодательство признает за человеком неотчуждаемые права и обязанности, а государственных органов и должностных лиц наделяет необходимыми полномочиями.

Правовой статус субъекта существенно дестабилизируется в результате неурядиц в обществе: социальная напряженность, политическое противостояние, сложная криминогенная обстановка, рост преступности, экологические и технологические катастрофы, шоковые методы проведения реформ и т. д. Данные факторы не могут не подействовать на активность формирования и проведения правовой политики, особенно это отражается на таких субъектах, как граждане и их объединения.

Во-вторых, для субъектов правовой политики свойственна активность, партнерство между обществом и структурами власти, что может проявляться в правовой инициативе; в формировании массовых движений, партий, объединяющих граждан, группировки по интересам, убеждениям, по иным признакам. Если мотивы и интересы лишь побуждают субъекта к деятельности, то, как подчеркивает Б. Ф. Ломов, именно «цель конкретизирует» конкретную деятельность, определяя ее характеристики и динамику». ⁵ С одной стороны, в плане правового регулирования у общества и государства цель заключается в стимулировании социально полезного, активного поведения субъектов в различных сферах жизнедеятельности. С другой стороны, у каждого индивида конечной целью любой деятельности является более полное удовлетворение собственных интересов и потребностей, минимизация отрицательных последствий. ⁶

Современная Конституция провозглашает самоопределение Российской Федерации от имени всего многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в государстве; точно так же источником власти в республиках, краях и областях является все их население независимо от национальности. ⁷

Конституции современного общества, по определению В. Е. Чиркина,

⁵ См.: Ломов Б. Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии. М., 1984. С. 207.

⁶ Морозова И. С. Правовые льготы: Учеб. пособие. Саратов, 2004. С. 10.

⁷ Аринин А. Н. Российская государственность и проблемы федерализма // [http:// old.iea.ras.ru](http://old.iea.ras.ru).

есть «итог состязательности и компромиссов, согласия различных социальных сил общества, документ, сохраняющий и развивающий прежние общечеловеческие ценности, формулирующий и закрепляющий новые».⁸ Вместе с тем, в конституции должны быть заложены не только возможности для изменения и приспособления к новым экономическим, политическим и иным условиям,⁹ но и возможности политического, этического и юридического влияния на эти условия, обеспечивающие защиту человека, его прав и свобод.

В-третьих, каждый из субъектов правовой политики – это совокупность правовых идей, представлений о том, какой должна быть правовая жизнь, уровень правового развития современного общества. Институты современного общества позволяют гражданам вместе выработать цели и достигать их – либо непосредственно совместными усилиями, либо отстаивая в диалоге с другими общественными структурами, бизнесом и носителями власти. Эти институты обеспечивают возможность самореализации представителей различных институтов государства. Автор согласен с позицией С. И. Архипова, полагающего, что для характеристики субъекта как носителя правового сознания момент понимания лицом масштабов права имеет принципиальное значение, т. к. определяет его особое место как исходной точки правового отсчета, системы правовых координат.¹⁰

В-четвертых, наличие необходимых ресурсов для формирования правовой политики. Например, научно-исследовательские центры обладают интеллектуальными ресурсами, государственные органы – ресурсами власти, другие имеют возможность подкрепить правовую политику финансовой поддержкой.

В-пятых, субъекты правовой политики способствуют наиболее цивилизованному и результативному разрешению практически значимых задач общества и государства, обеспечивают надежность и устойчивость складывающихся между ними отношений, повышая тем самым ценность и роль права, его потенциал в предотвращении конфликтов. Как следствие реализации правовой политики выступают согласование интересов личности, социальных групп, государства, способствующего развитию как отдельного гражданина, так и общества в целом.

В-шестых, взаимосвязь субъектов друг с другом при разрешении

⁸ Чиркин В. Е. Конституционная российская модель. М., 2002. С. 52.

⁹ Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. 9-е изд. М., 2002. С. 50.

¹⁰ Архипов С. И. Субъект права (теоретическое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 19–20.

вопросов различного уровня сложности. Так, например, на уровне субъекта Российской Федерации граждане осуществляют правотворческую инициативу, избирают депутатов в представительные органы государственной власти и местного самоуправления. Кроме того, граждане контролируют проведение региональной правовой политики путем обжалования незаконных действий государственных органов и должностных лиц; участвуют в создании и деятельности общественных объединений. Федеральные органы государственной власти оказывают серьезное воздействие на формирование и реализацию правовой политики в субъектах Российской Федерации.

Научно-исследовательские учреждения, которые с учетом ежегодных посланий Президента РФ Федеральному Собранию РФ, планов законодательных работ федерального и регионального парламентов, разрабатывают концепции, связанные со стабильностью закона, с развитием российского законодательства.

Взаимодействие конкретных субъектов образует в каждый временной период определенное политико-правовое содержание. Оно проявляется, с одной стороны, как деятельность субъектов правовой политики, а, с другой, – как процесс ее осуществления. Приведение в действие политико-правовой программы должно обеспечиваться взаимодействием как можно большего количества субъектов при сбалансировании интересов определенных групп.

В-седьмых, деятельность субъектов правовой политики имеет целенаправленный характер, а именно: формирование единого правового пространства через разработку и принятие соответствующих правовых актов, а также процесс их реализации.

Например, каждый закон в современном конституционном государстве является компромиссом, выработанным различными партиями, выражающими требования тех социальных групп, представителями которой они являются. Само современное государство основано на компромиссе, и конституция каждого отдельного государства есть компромисс, примиряющий различные стремления наиболее влиятельных социальных групп в данном государстве.¹¹

Отграничение субъектов правовой политики и субъектов права является одной из проблем теории права.

В общем смысле под субъектом права понимаются лица или организации, за которыми признано законом особое юридическое свойство (качество) правосубъектности, дающее возможность участвовать в различных правоот-

¹¹ Кистяковский Б. А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // Вехи. Интеллигенция в России: Сборник статей 1909 – 1910. М., 1991. С. 118.

ношениях с другими лицами и организациями.¹²

Интересна в данном случае позиция Т. Ю. Дьяковой, которая на основе проведенного ею исследования в науке 50 – 60-х годов XX века определила субъект права как реального носителя субъективных прав и обязанностей, в то же время отождествляя его с субъектами правоотношений.¹³

С. И. Архипов характеризует субъект права как явление многоаспектное, не сводимое к формальной право-дееспособности. По его мнению, множество аспектов рассмотрения субъекта права не исключает единство понятия, которое можно определить как совокупность заключенных в специальную юридическую форму (в форму юридического лица или индивида) правовых качеств человека. Субъект права может быть рассмотрен как правовое лицо; как правовая воля; как единое множество правовых связей, отношений; как целостная система правовых представлений, чувств, эмоций, переживаний; как высшая социально-правовая ценность, определяющая в праве все иные ценности; как правовой деятель – источник правовой активности, от которого исходят правовые акты, юридические действия, поступки; и т. д.¹⁴

Подобная многоликость субъекта права дает основания предполагать наличие его тесной связи с представителями той или иной сферы жизни, различными слоями общества. Если учесть значение правовой политики государства, то налицо дифференциация субъектов правовой политики, реальные возможности которых неравны, а инициатива в ее проведении отличается формой и содержанием. Однако нельзя обойти вниманием тот факт, что почти все субъекты политического процесса стремятся использовать позитивное право в качестве средства достижения своих целей, а значит, прилагают усилия к тому, чтобы оказывать влияние на государственную политику в сфере правового регулирования.¹⁵

Таким образом, если субъектам права присуще участие в правоотношениях на основании юридических норм, то субъекты правовой политики характеризуются способностью определять стратегические цели, выявлять более совершенные формы общественных отношений, т. е. им свойственно политическое общение. Деятельность субъектов правовой политики направле-

¹² Теория государства и права: Учебник / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2004. (Электронный вариант).

¹³ См.: Дьякова Т. Ю. Проблемы дефинитивного обеспечения категории «субъект права» в юридической науке 50-х – 60-х гг. // Проблемы юридической науки и правоприменительной деятельности. Краснодар, 2006. Сер. «Право». Вып. 10. С. 5.

¹⁴ Архипов С. И. Субъект права (теоретическое исследование). С. 7.

¹⁵ Коробова А. П. Субъекты правовой политики // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Сер. Юриспруденция. Тольятти, 2000. Вып. 8. С. 84.

на на то, чтобы государство стало правовым, а общество – гражданским.

Позволяя гибко сочетать, связывать существующие интересы, осуществлять дифференцированный подход в вопросах их регулирования, субъекты правовой политики содействуют развитию отношений в выгодном для общества и государства направлении, способствуют рациональному распределению юридически гарантированных благ, что, в конечном счете, направлено на поддержание общих условий существования общества, его устойчивости и упорядоченности по отношению к дестабилизирующим воздействиям.

Б. М. Джанкёзов*

К ВОПРОСУ О СПЕЦИФИКЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Становление конституционализма и построение демократического правового государства в Российской Федерации затруднено наличием ряда обстоятельств. Одним из главных препятствий является отсутствие эффективного механизма претворения положений нормативно-правовых предписаний в жизнь. Особенно данная проблематика актуальна для отрасли российского конституционного права, которая, как известно, занимает центральное место в правовой системе и определяет вектор развития для всех остальных отраслей права.

При изучении права как социального феномена необходимо учитывать магистральные тенденции общецивилизационного развития, которые в условиях информационного общества трансформируют привычную научную парадигму в направлении постнеоклассической науки, основой которой является изучение всего сущего с точки зрения самоорганизующихся и саморазвивающихся систем.

Основной методологией современной постнеоклассической науки для изучения всех элементов объективной реальности являются две имплицитно взаимосвязанные категории: система и процесс.

Как подчеркивал Ф. Энгельс «...мир состоит не из готовых законченных предметов, а представляет собой совокупность процессов...».¹

В теории права по назначению в механизме правового регулирования принято выделять материальные и процессуальные нормы. Если первые закрепляют какое-либо общественное отношение, то вторые регулируют условия и порядок практического применения материально-правовых норм, определенные процедурные действия. Совокупность процессуальных норм образует процессуальное право, которое реализуется через такую динамическую категорию, как юридический процесс.

Основными процессуальными отраслями российской правовой систе-

* Аспирант Ставропольского государственного университета, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Карачаево-Черкесского филиала Московского открытого социального университета.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М., 1961. Т. 21. С. 302.

мы являются гражданское и уголовное процессуальное право. У конституционного права бинарной процессуальной отрасли нет. Вопрос об образовании отрасли конституционного процессуального права является дискуссионным. Этой отрасли пока не существует, но в конституционном праве имеется широкий круг процессуальных норм, которые образуют единую конституционно-процессуальную форму, поскольку «процессуальная форма присуща всякой деятельности по применению правовых норм».²

Долгое время в отечественной науке доминировало представление о процессуальной форме исключительно как о судопроизводстве в соответствующих судебных органах. Но, как справедливо отмечает С. А. Авакьян, процессуальных аспектов в работе палат парламента, избирательных комиссий ничуть не меньше, чем в органах конституционной юстиции.³

Разработка процессуальной формы конституционного (государственного) права несколько уступает аналогичным исследованиям в других отраслях права. В. С. Основин и В. О. Лучин отмечали, что государственно-правовая форма представляет собой совокупность определенных процедурных, имеющих юридические последствия требований рассмотрения и разрешения уполномоченными на то субъектами конкретного дела или группы дел, вытекающих из реализации ими государственно-правовых норм, в соответствии с условиями, которые предусмотрены законодателем или выработаны практикой государственного строительства.⁴

Наряду с термином «процессуальная форма» в отечественной юриспруденции используется термин «юридический процесс». Например, процессуальная форма гражданского права или гражданское процессуальное право именуется кратко гражданский процесс. Представляется, что данный термин имеет более узкое значение. Что касается термина «конституционный процесс», то имеются многочисленные формулировки, которые, тем не менее, не раскрывают полностью специфику данной конституционно-правовой категории. Все подходы к его определению можно с определенной долей условности классифицировать на три группы.

Первая группа рассматривает конституционный процесс с максимальной широкой точки зрения. Примером расширительного подхода можно назвать

² Недбайло П. Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 22.

³ См.: Авакьян С. А. Конституционное право России: Учебный курс: В 2-х т. М., 2005. Т. 1. С. 54.

⁴ Юридическая процессуальная форма: Теория и практика / Под ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева. М., 1976. С. 54.

определение, данное В. Б. Пастуховым: «Конституционный процесс – это поиск и достижение национального согласия по вопросу об основах общественного и государственного устройства».⁵

Излишне объемный и расплывчатый характер выбранных критериев недостаточно раскрывает специфику составляющих элементов и функциональное предназначение конституционного процесса.

Так же в данном ключе определяется конституционный процесс в юридической энциклопедии: «Конституционный процесс – вся деятельность высших органов государственной власти, протекающая в формах, установленных нормами конституционного права, а также процесс развития и усовершенствования всех конституционно-правовых институтов в конкретном обществе или в мире в целом».⁶ В аналогичном ракурсе рассматривает этот вопрос и О. Г. Румянцев: «Совокупность сознательных преобразований, политических и законодательных решений, направленных на развитие конституционного строя, и составляет конституционный процесс».⁷

Доведение до абсолютизации широкого подхода к определению конституционного процесса приводит к тому, что этот термин, по мнению И. М. Степанова, «вообще выпадает из арсенала юридической лексики, будучи собирательно обращен ко всему демократическому ходу разработки, принятия и реализации конституции».⁸

Более узкое определение сводит сущность данной конституционно-правовой категории, с одной стороны, к процессу внесения поправок в Конституцию РФ и текущее конституционное законодательство (В. В. Бородин, Р. А. Хакимов), с другой – к функционированию института конституционной юстиции (Ж. И. Овсепян, В. И. Червонюк, А. А. Полин и т. д.).⁹

Учитывая специфику конституционного права как центральной от-

⁵ Пастухов В. Б. Становление российской государственности и конституционный процесс: политологический аспект // Государство и право. 1993. № 2. С. 6.

⁶ <http://yuro2006.narod.ru/yuro0894/yuro0900.htm>

⁷ Румянцев О. Г. Основы конституционного строя. М., 1994. С. 156.

⁸ Парламентское право России: Учебное пособие / Под ред. И. М. Степанова, Т. Я. Хабриевой. М., 1999. С. 13.

⁹ См.: Бородин В. В. Конституционный процесс.: Дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 20; Хакимов Р. Конституционный процесс в Российской Федерации: тенденции и перспективы // Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. М., 1998. С. 61; Иванец Г. И., Калининский И. В., Червонюк В. И. Конституционное право России: Энциклопедический словарь. М., 2002. С. 143; Полин А. А. Конституционный процесс: проблемы и категории // Журнал российского права. 2004. № 1; Овсепян Ж. И. Конституционно-судебное процессуальное право: у истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины // Правоведение. 1999. № 2. С. 196–212

расли в правовой системе, можно предложить следующее определение: конституционно-процессуальная форма (конституционный процесс) представляет собой урегулированную конституционно-правовыми нормами определенную последовательную деятельность в сфере устройства и функционирования государства и других политических институтов, а также защиты прав человека и гражданина посредством осуществления учредительного, федеративного, законодательного, избирательного, конституционного и административного судебных и других видов процессов и процедур.

Исходя из расширительного подхода к определению сущности процессуальной формы конституционного права необходимо построить его систему. Все процессуальные нормы конституционного права можно разделить на две большие группы: юрисдикционные (судебные) и неюрисдикционные (несудебные). К юрисдикционным элементам можно отнести институты конституционной и административной юстиции. Соответственно, к несудебным – учредительный, федеративный, законодательный, избирательный процессы и т. п.

Современное российское конституционное право, к сожалению, недостаточно в полном объеме выполняет свою роль ядра правовой системы. Кризис конституционного права, его недостаточную эффективность можно объяснить во многом искусственным характером российского конституционализма. Конституция и ее основные принципы не выросли в российском обществе естественным эволюционным путем снизу вверх, но были навязаны извне. Как отмечают авторы аналитического доклада, подготовленного в рамках реализации совместного российско-американского проекта «Содействие укреплению конституционной демократии в России»: «Конституционный процесс в России имеет одну принципиальную особенность, делающую не всегда применимым здесь европейский опыт конституционного строительства. В России темпы развития конституционного права явно опережают темпы развития конституционного сознания. В результате, конституционный строй вместо того, чтобы плавно вырастать из отношений собственности, социальной инфраструктуры и массовой идеологии, накладывается на общество сверху как матрица. Зачастую в России не столько Конституция отражала состояние общества, сколько общественная жизнь подгонялась под принятую Конституцию».¹⁰

Для эффективных конституционных преобразований необходимо, чтобы формально определенные теоретические конструкции были адекватны

¹⁰ Гаджиев Г. А., Лазарев В. В. и др. Становление конституционной демократии в России на современном этапе: Аналитический доклад. М., 2002. С. 62.

условиям конкретного государства. Обязательным условием этого является совершенствование конституционно-процессуальной формы.

М. А. Марчук*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДИСТАНЦИОННОЙ ТОРГОВЛИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ЕВРОСОЮЗА

Дистанционная¹ торговля является одной из форм розничной продажи товаров. Ее необходимым признаком является удаленность друг от друга продавца и потребителя в момент заключения договора, между ними не происходит прямого контакта лицом к лицу, а выбор товара осуществляется на основании ознакомления потребителя с описанием товара, переданным по различным коммуникационным каналам.

На сегодняшний день это одно из наиболее стремительно развивающихся и перспективных направлений бизнеса.

Данное явление нашло отражение в законодательстве в виде вступившей в силу с 1 января 2005 года статьи 26.1 Закона «О защите прав потребителей»,² которая называется «Дистанционный способ продажи товара» (далее – статья 26.1) и устанавливает определенные особенности правового режима. Цель законодательного регулирования данной сферы заключается в том, чтобы поместить потребителей, использующих для покупок средства дистанционной связи, в равные условия с потребителями, посещающими магазины. Статья во многом ориентирована на аналогичные нормы Евросоюза, что представляется обоснованным: там методологическая разработка вопроса была начата в 1992 году, с изданием предложения Комиссии о необходимости гармонизации законодательства стран-членов ЕС. Одновременно была издана Рекомендация к Процессуальному кодексу, содержащая перечень требований, направленных на защиту потребителей при дистанционной торговле, которые торговым ассоциациям было рекомендовано распространить на своих членов. Законодательная интервенция ЕС в данную сферу началась в 1997 году с изданием Директивы 97/7/ЕС о защите потребителей в отношении договоров дистанционной продажи³ (далее – Директива), которая содержит ряд

* Аспирант юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

¹ от англ. distance – расстояние.

² Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» в ред. от 25.11.2006.

³ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the

фундаментальных юридических прав в целях обеспечения высокого уровня защиты потребителей на всей территории ЕС.

Статья 26.1 не содержит дефиниции договора дистанционной продажи, а опирается на понятие «дистанционного способа продажи товара», посредством которого заключается договор розничной купли-продажи и который подразумевает ознакомление потребителя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах, представленным на фотоснимках, посредством средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными исключаяющими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении договора способами.

В соответствии со статьей 2 Директивы договор дистанционной продажи – это договор, касающийся товаров или услуг, заключенный между исполнителем и потребителем в соответствии с организованной схемой дистанционных продаж или оказания услуг, осуществляемой исполнителем, который, с целью заключения договора, использует исключительно одно или более средство дистанционной коммуникации. Средство дистанционной коммуникации – это такое средство, которое может быть использовано для заключения договора между исполнителем и потребителем без одновременного физического присутствия этих сторон. Приложение 1 к Директиве содержит конкретизирующий перечень, включающий письма, телефон, видеофон, электронную почту, факс, радио и телевизионные магазины.

При сопоставлении предложенных дефиниций становятся очевидными следующие различия в регулировании рассматриваемого явления. Во-первых, Директива охватывает не только продажу товаров, но и предоставление услуг. Во-вторых, если статья 26.1 делает акцент на невозможности ознакомиться с товаром непосредственно, то Директива – на заключении договора без одновременного физического присутствия сторон, хотя в пункте 14 Преамбулы, которая структурно является гипотезой правовых норм Директивы, указывается на невозможность для потребителя реально увидеть товар или определить природу предоставляемых услуг. В-третьих, Директива требует, чтобы исполнитель осуществлял свою деятельность в соответствии с организованной схемой дистанционных продаж или оказания услуг, а не распространяет свое действие на все дистанционные договоры, независимо от того, является ли дистанционная торговля постоянной деятельностью исполнителя.

В следующей статье 3 Директива исключает из сферы своего действия две группы договоров. Полностью исключены, во-первых, те, обстоятельства заключения которых содержат признаки дистанционной торговли, но существо сделки делает необязательным, даже абсурдным, вводить требования о предоставлении информации и разрешать «период охлаждения» (договоры, заключенные с помощью торговых автоматов и договоры с телекоммуникационными операторами, заключенные с помощью общественных телефонов, а равно договоры, заключенные на аукционе). Во-вторых, это (исключенные в большей степени по причине успешного лоббирования заинтересованными лицами) договоры о строительстве и продаже недвижимого имущества или относящиеся к другим правам на недвижимое имущество, кроме аренды; то же касается договоров об оказании финансовых услуг (дистанционные договоры об оказании услуг регулируются специальной Директивой 2002/65/ЕС).

Действительно, если в отечественном законодательстве существует специальная норма, регулирующая продажу товаров с использованием автоматов (статья 498 Гражданского кодекса РФ), то в отношении товаров, приобретенных на аукционе, формально можно применить правила, регулирующие дистанционную торговлю, хотя это противоречило бы цели правового регулирования.

На вторую группу договоров не распространяются требования Директивы о предоставлении информации, «периоде охлаждения» и об обязанности выполнить заказ в течение 30 дней. Это договоры о поставках продовольствия, напитков или других благ, необходимых для каждодневного потребления, доставляемых на дом потребителю, в место его нахождения или в место работы постоянным торговым агентом (так называемое «исключение молочника»); и договоры на предоставление жилья, транспорта, питания и отдыха, на основании которых исполнитель обязуется оказать эти услуги на определенную дату или в течение определенного периода (например, бронирование гостиничного номера, проездных или концертных билетов). Остальные положения Директивы – такие, как запрет инертных продаж – применяются к таким частично исключенным договорам.

Пункт 2 статья 26.1 и статья 4 Директивы содержат равные по объему, сформулированные в виде детального перечня, информационные права потребителя. Он должен быть обеспечен заблаговременно до заключения любого дистанционного договора всеобъемлющей и понятной информацией о продавце, товаре, условиях и порядке исполнения договора. Причем на момент доставки эта информация должна быть еще раз предоставлена потребителю,

но уже в письменном виде. Директива не распространяет это правило на услуги, которые осуществляются за счет использования средств дистанционной коммуникации, если они оказываются однократно и оплачиваются владельцем средства дистанционной связи. Тем не менее, потребитель должен во всех случаях иметь возможность знать адрес, на который он может направлять жалобы.

Директива содержит важную гарантию права на неприкосновенность частной жизни, закрепленного Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Статья 4 (3) устанавливает, что при телефонных переговорах идентификация звонящего и оповещение о коммерческой цели звонка должны быть сделаны категорично ясно в начале любого разговора с потребителем, чтобы он имел возможность положить трубку без дальнейших хлопот. Однако, как отмечают исследователи, «читатели на личном опыте могут убедиться, насколько строго соблюдается это требование».⁴ А статья 10 добавляет запрет на использование конкретных средств дистанционной связи. Продавец, используя автоинформатор или факс, должен получить предварительное согласие потребителя. Другие способы дистанционной связи, которые предусматривают личное общение, должны использоваться только при отсутствии явных возражений со стороны потребителя.

Отечественное законодательство заимствовало одну из важнейших гарантий прав потребителя при дистанционной торговле – так называемый «период охлаждения» продолжительностью от 7 дней до 3 месяцев, то есть право отказаться от товара надлежащего качества и вернуть его продавцу, ничем не мотивируя такой отказ. Однако право ЕС содержит более гибкий механизм его реализации.

В России право вернуть товар существует в течение 7 дней с момента передачи товара, а если продавец письменно не уведомил потребителя о существовании этого права, срок увеличивается до трех месяцев.

В ЕС это право существует в течение 7 *рабочих* (выделено мной – прим. авт.) дней, начиная со дня получения потребителем письменной информации не только о наличии права выйти из договора, но и о продавце, товаре, условиях и порядке исполнения договора. В случае оказания услуг семидневный срок начинает исчисляться со дня заключения договора либо со дня, в который выполнено обязательство по обеспечению информацией. При невыполнении этого обязательства срок также увеличивается до 3 месяцев.

Заимствовано также правило о том, что единственная плата, которая

⁴ St. Weatherill, EU Consumer Law and Policy. P. 106.

может взиматься с потребителя в результате использования права на отказ от исполнения договора – это стоимость доставки товаров при возврате. Все прочие суммы должны быть возвращены продавцом, причем Директива устанавливает для этого 30-дневный срок и предусматривает, что одновременно прекращается кредитное соглашение (если объект договора приобретался в кредит) без каких-либо санкций.

Установлены некоторые ограничительные запреты использования права на отказ от договора. В России потребитель должен сохранить товарный вид, потребительские свойства товара и документ, подтверждающий факт и условия его приобретения. При этом нельзя отказаться от товара, имеющего индивидуально-определенные свойства, делающие невозможным его использование другим лицом.

В соответствии со статьей 7 Директивы потребитель не может воспользоваться правом выхода из договора в следующих случаях:

– если с согласия потребителя услуги начали оказываться до истечения 7-дневного срока;

– если стоимость товаров или услуг зависит от колебаний финансового рынка, не контролируемых продавцом;

– если товары предназначены персонально конкретному потребителю, либо не могут быть возвращены в силу их природы, либо являются скоропортящимися;

– если упаковка аудио-, видеозаписей либо компьютерных программ была вскрыта потребителем;

– если объектом договора являются журналы, газеты и периодическая литература;

– если объектом договора являются игровые и лотерейные услуги. Однако стороны своим соглашением вправе обойти это правило.

Статья 7 необычна тем, что она содержит обязанность исполнить заказ максимум в течение 30 дней, начиная со дня, следующего за тем, когда потребитель его направил. «Это, – отмечает Стивен Уэзрилл, – поразительная, удивительная и очевидно про-потребительская обязанность. Как бы то ни было, стороны вправе предусмотреть в договоре, чтобы это требование не учитывалось, и, кажется, бдительные продавцы позаботятся о том, чтобы такое условие было в договорах, и еще более похоже, что потребители в любом случае будут пребывать в блаженном неведении об этом пункте».⁵

Статья 7 (2) устанавливает, что, если продавец не выполнит обяза-

⁵ Ibid. P. 108.

тельство по причине того, что требуемых товаров либо услуг нет в наличии, потребитель должен быть поставлен в известность об этом и должен быть в состоянии получить возмещение любых уплаченных сумм в течение 30 дней. Это про-потребительское условие также ограничено. Государства-члены могут предусмотреть, что продавец обязан предоставить товары и услуги аналогичного качества и цены, при условии, что эта возможность была предусмотрена до заключения договора либо предусмотрена непосредственно в договоре.

«Инертные продажи» запрещены статьей 9 Директивы. Государства-члены должны запрещать предоставление потребителю товаров и услуг без его требования, если такое предоставление влечет оплату. Отсутствие ответа потребителя на добровольное предоставление товаров и услуг не формирует согласия вступить в сделку.

Статья 14 позволяет государствам-членам ЕС применять более последовательные меры защиты потребителей. Они должны быть сопоставимы с Договором о ЕС, особенно с правилами, регулирующими свободное передвижение товаров и услуг. Так, например, при имплементации данной Директивы в национальное законодательство Великобритании было установлено, что в случае предоставления потребителю товаров или услуг, аналогичных по качеству и цене, по причине отсутствия требуемых, расходы по возврату товаров или услуг при реализации потребителем права на отказ от договора ложатся на продавца. Одновременно было разработано определение «уведомления об отказе от договора», под которым подразумевается «уведомление, совершенное в письменной либо иной фиксированной форме, имеющей в распоряжении и доступной исполнителю (либо иному лицу, которому оно предоставлено), которое, независимо от способа выражения, свидетельствует о намерении потребителя отменить договор».⁶

Статья 14 разъясняет точку зрения законодателя на то, что более строгое вмешательство может включать запрет на продажу конкретных товаров и услуг посредством дистанционной торговли, особенно медицинских продуктов. «Это утверждение подлежит проверке на соответствие требованиям статей 28 и 49 Договора о ЕС, так как законодательная власть не вправе обходить его правила. Как бы то ни было, возможно, что такое вмешательство, обоснованное беспокойством об общественном здоровье, будет рассматриваться как оправданное, несмотря на его влияние на трансграничную торговлю».⁷

Итак, появление в отечественном законодательстве норм, регулирую-

⁶ The Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000 (S.I. 2000/2334). Articles 7(c), 10(3). <http://www.opsi.gov.uk/si/si2000/20002334.htm>

⁷ *St. Weatherill*, EU Consumer Law and Policy. P. 109.

ющих прочно закрепившуюся на рынке дистанционную торговлю, является несомненным шагом вперед. И хорошо то, что он сделан с учетом достижений Европейского правопорядка. Однако большой шаг законодателя несравненно мал для стремительного привлечения в бизнес технологических разработок. Тем более, аналогичные правила Евросоюза были заимствованы непоследовательно.

Наилучшим образом закреплено и обеспечено информационное право потребителя. А сфера предоставления услуг дистанционным способом продолжает оставаться пробелом законодательства. Недостаточно гибким видится механизм реализации права на отказ от договора, что создает предпосылки для злоупотребления правом со стороны потребителя. Известно, что в настоящее время предпринимаются попытки разработать перечень товаров, которые не подлежат возврату продавцу. Целесообразно было бы также сформулировать перечень отношений, на которые не распространяются все либо некоторые правила дистанционной торговли (например, приобретение товаров на аукционе) и перечень товаров, не подлежащих продаже дистанционным способом (например, предметы личной гигиены, лекарственные средства). Таким образом, рассматриваемая область представляет собой перспективное поле деятельности и требует совершенствования, исходя из практических потребностей.

*О. А. Садовникова**

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПО СОВОКУПНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Существование в российском уголовном праве института множественности преступлений обусловлено необходимостью реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности за каждое совершенное преступление, а также обеспечения социальной справедливости посредством дополнительного правового обоснования более сурового наказания лицу, совершившему несколько преступлений.

Статья 17 УК РФ дает законодательное определение совокупности: совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено. Совокупностью преступлений признается также и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя и более статьями УК.

При определении итогового наказания лицу, совершившему несколько преступлений, зачастую в судебной практике возникают сложности, вызванные, на наш взгляд, недостаточно четкой правовой регламентацией правил назначения наказания по совокупности преступлений.

В ч. 1 ст. 69 УК РФ сказано, что «при совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление».

Судебная практика назначения наказания за несколько преступлений, совершенных одним лицом, исходит из того, что определение наказания за каждое из входящих в совокупность преступлений в отдельности должно происходить в строгом соответствии с требованиями общих начал назначения наказания.

В унисон практике в специальной литературе отмечается, что «в первой стадии суд, назначая наказание отдельно за каждое преступление, должен руководствоваться требованиями общих начал назначения наказания, т. е. учесть характер и степень общественной опасности конкретного преступления, личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, и другие обстоятельства совершения отдельного преступления, например, наличие оснований для применения правил, предусмотренных ст. 62, 65, 66 и

* Соискатель Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.

68 УК РФ, и т. п.». ¹

Соблюдение такого порядка назначения наказания по совокупности преступлений имеет важное практическое значение.

Как отмечают видные теоретики уголовного права, правило о назначении отдельного наказания за каждое входящее в совокупность преступление обусловливается тем, что оно обеспечивает возможность индивидуализации наказания в соответствии с характером и степенью общественной опасности совершенного преступления и вины осужденного, повышает предупредительное и воспитательное значение процедуры назначения наказания. Кроме того, такой порядок обеспечивает возможность проверки приговора вышестоящими судебными инстанциями, особенно если изменяется или отменяется приговор в части осуждения за одно из преступлений, а также позволяет правильно применить закон, смягчающий либо устранивающий уголовную ответственность за отдельные преступления. ²

При назначении наказания по совокупности преступлений следует учитывать также то, что должно определяться ее спецификой. Так, при анализе совокупности преступлений в каждом конкретном случае следует учитывать, что неодинаковыми могут быть а) число преступлений, б) сочетание их общественной опасности, в) время, прошедшее между их совершением. Все это влияет на общественную опасность личности виновного, не учитываемую в данном аспекте при назначении наказания за преступления, входящие в совокупность. Чем больше лицо совершило преступлений, чем ярче тенденция по возрастанию их общественной опасности и чем меньше время, прошедшее между ними, тем опаснее личность виновного и тем при прочих равных условиях следует назначать более строгое наказание.

На второй стадии назначения наказания при осуждении за несколько преступлений определяется окончательное наказание по совокупности преступлений.

В ч. 2 ст. 69 УК РФ указано, что если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой и средней тяжести, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. В ч. 3 ст. 69 УК РФ установлено, что если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является тяжким или особо

¹ Становский М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 321. См. также: Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев, 1980. С. 97–98.

² Становский М. Н. Назначение наказания. С. 323.

тяжким преступлением, то окончательное наказание назначается исключительно путем частичного или полного сложения наказаний.

При этом в обоих случаях окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

При определении итогового наказания лицу, совершившему несколько преступлений, зачастую в судебной практике возникают сложности, вызванные, на наш взгляд, недостаточно четкой правовой регламентацией правил назначения наказания по совокупности преступлений.

Избрание соответствующего способа определения окончательного наказания по совокупности преступлений является для суда одним из самых важных вопросов. При этом в уголовном законе нет ни слова о том, в каких случаях суд должен применять принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, в каких случаях должен избрать принцип частичного сложения наказаний, а в каких – принцип полного сложения уголовных наказаний.

На наш взгляд, подобные правила целесообразно закрепить в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, регулирующем практику назначения судами уголовного наказания.

Предлагается принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, предусмотренный ч. 2 ст. 69 УК РФ, применять для назначения наказаний при совокупности преступлений небольшой и (или) средней тяжести в следующих случаях:

- 1) при совокупности неосторожных преступлений, а также при совокупности умышленного и неосторожного преступлений;
- 2) при назначении наказания по совокупности умышленных преступлений, если суд применил правила, предусмотренные ст. 64 УК РФ, в отношении одного или нескольких преступлений, входящих в совокупность.

Так, хорошим примером правильного избрания судом необходимого и достаточного способа назначения наказания по совокупности преступлений является уголовное дело, рассмотренное Московским федеральным районным судом Санкт-Петербурга. Так, приговором Московского районного суда Санкт-Петербурга гражданин В. осужден по ч. 2 ст. 116 УК РФ за побои из хулиганских побуждений к 6 месяцам лишения свободы, а также по ч. 1 ст. 118 УК РФ за неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего к 1 году лишения свободы. В соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ суд назначил окончательное наказание путем поглощения менее строгого наказания более

строгим – 1 год лишения свободы. При этом, применив ст. 73 УК РФ, суд постановил считать назначенное осужденному наказание условным с испытательным сроком 1 год.

Свое решение суд мотивировал тем, что одно из преступлений является по своей сути неосторожным, а также наличием в уголовном деле сведений об активном способствовании виновного раскрытию преступления и об оказании виновным первой медицинской помощи потерпевшему.³

Анализ судебной практики показывает, что при назначении наказания по совокупности преступлений наиболее часто при сложении наказаний применяется принцип частичного сложения наказаний, входящих в совокупность преступлений. Так, например, приговором Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга гражданин П. осужден по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 2 годам лишения свободы, по п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 5 годам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно путем частичного сложения назначено наказание 5 лет 6 месяцев лишения свободы. Суд в данном случае отказался от полного сложения сроков наказания, сославшись в приговоре на ряд обстоятельств, смягчающих наказание виновного, в том числе наличие у виновного на иждивении несовершеннолетнего ребенка.⁴

В каких же случаях суд, вынося приговор по совокупности тяжких и(или) особо тяжких преступлений, должен применять способ частичного сложения наказаний, а в каких – полного их сложения?

Принцип частичного сложения наказания, предусмотренный ч. 3 ст. 69 УК РФ, целесообразно, по нашему мнению, применять в случаях, когда имеется:

1) совокупность преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких, если имеются смягчающие наказание обстоятельства и применяется ст. 61 УК РФ при назначении наказания за все преступления, входящие в совокупность;

2) совокупность преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких, если применяется ст. 64 УК РФ при назначении наказания хотя бы за одно из преступлений, входящих в совокупность;

3) совокупность особо тяжких преступлений, если применяется ст. 61 УК РФ при назначении наказания за все преступления, входящие в совокупность, или ст. 64 УК РФ хотя бы за одно из преступлений, входящих в совокуп-

³ Архив Московского районного суда Санкт-Петербурга за 2006 г. Уголовное дело № 1-167/06.

⁴ Архив Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга за 2006 г. Уголовное дело № 1-234/06.

ность, и отсутствуют отягчающие наказание обстоятельства, предусмотренные в ст. 63 УК РФ;

4) при назначении наказания по совокупности преступлений любой категории тяжести, совершенных несовершеннолетними;

5) при назначении наказания по совокупности преступлений любой категории тяжести, совершенных лицами с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (ч. 2 ст. 22 УК РФ). Это продиктовано тем, что в силу ч. 2 ст. 22 УК РФ так называемая «ограниченная вменяемость» должна быть учтена судом как обстоятельство, смягчающее наказание виновному.

Частичное сложение наказаний допустимо также применять в тех ситуациях, которые сейчас неоправданно относят к поглощению. Речь идет об: а) идеальной совокупности преступлений, при которой преступления расчленяются только юридически, фактически же совершается одно деяние, что очень близко к составным преступлениям; б) резком перепаде общественной опасности преступлений, входящих в совокупность (тяжкое или особо тяжкое преступление и преступление небольшой тяжести); а также во всех остальных случаях, если отсутствуют обстоятельства, смягчающие наказание, предусмотренные ст. 61, 64 УК РФ, целесообразно применять принцип полного сложения наказаний, в том числе и при идеальной совокупности преступлений.

При этом необходимо согласиться с авторами Уголовного кодекса РФ в действующей его редакции, что во всех вышеуказанных случаях назначения наказания в виде лишения свободы окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Необходимо также помнить, что в соответствии с ч. 4 ст. 56 в случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказания по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более 25 лет.

Ярким примером применения принципа полного сложения наказаний может служить уголовное дело, рассмотренное Приморским федеральным районным судом Санкт-Петербурга. Так, приговором Приморского районного суда Санкт-Петербурга Б. осужден за кражу по ч. 1 ст. 158 УК РФ к 1 году лишения свободы, а также за квалифицированный разбой по ч. 3 ст. 162 УК РФ к 7 годам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно путем частичного сложения ему назначено наказание в виде 8-ми лет лишения свободы. Суд мотивировал свое решение отсутствием по делу каких-либо обстоятельств, смягчающих наказание виновного, и наличием в деле отягча-

ющих обстоятельств, предусмотренных п. «в» и «г» ст. 63 УК РФ (совершение преступления в составе группы лиц по предварительному сговору и особо активная роль Б. в совершении разбойного нападения). При этом суд указал, что, совершив менее тяжкое преступление, Б. осознал свою безнаказанность и с легкостью организовал и участвовал в другом, несомненно более опасном преступлении.⁵

Таким образом, по нашему мнению, в случае, если по делу отсутствуют обстоятельства, смягчающие наказание виновного, предусмотренные ст. 61 или 64 УК РФ и имеются обстоятельства, отягчающие его наказание, суд должен, по общему правилу, избрать принцип полного сложения наказаний за преступления, составляющие совокупность, или мотивировать в приговоре, по какой причине он отказался от этого принципа назначения наказания.

Представляется, что предложенный алгоритм назначения наказания по совокупности преступлений упорядочит судебную практику назначения наказания и сделает еще один шаг к ограничению судейского субъективизма при вынесении приговоров по уголовным делам.

Самостоятельные правила назначения дополнительных наказаний по совокупности преступлений предусмотрены в ч. 4 ст. 69 УК РФ (их два). Первое: «при совокупности преступлений к основным видам наказаний могут быть присоединены дополнительные виды наказаний». Второе: «окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении наказаний не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью Уголовного кодекса».

Действующая формулировка ч. 4 ст. 69 УК РФ, в которой указывается, что при совокупности преступлений к основным видам наказаний «могут быть» присоединены дополнительные виды наказаний, на наш взгляд, недостаточна корректна. Вряд ли это означает, что дополнительные виды наказания, назначенные за преступления, входящие в совокупность, «могут быть» и не присоединены к основным видам наказания. В противном случае утрачивается необходимость их определения за преступления, входящие в совокупность. Поскольку двусмысленность все-таки возникает, желательно закон скорректировать в направлении ее устранения.

Второе правило судебной практикой отнесено к назначению дополнительного наказания только одного вида. Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 26 постановления от 11 июня 1999 г. указал, что «в случае, когда за два или

⁵ Архив Приморского районного суда Санкт-Петербурга за 2006 г. Уголовное дело № 1-112/06.

более преступлений наряду с основным наказанием назначается один и тот же вид дополнительного наказания, окончательный его срок или размер при частичном или полном сложении не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК РФ». Однако далее добавляется: «Если же за различные преступления, входящие в совокупность, судом назначены разные виды дополнительного наказания, то они с приведением соответствующих размеров и сроков должны быть указаны в приговоре и при назначении окончательного наказания по совокупности преступлений».⁶ Получается, что тем самым формально, вопреки букве закона, исключается сложение и поглощение дополнительных наказаний разных видов и допускается их самостоятельное исполнение. Вместе с тем, на наш взгляд, все это оправданно смыслом закона.

В связи с этим можно сделать вывод, что уголовный закон не предусматривает возможности замены либо перерасчета одного вида дополнительного наказания в другой. Учитывая целевое значение таких наказаний, в отношении их неприменим и принцип поглощения. Они в силу своей природы должны присоединяться полностью к основному окончательному наказанию и исполняться самостоятельно.

С учетом изложенного полагаем, что порядок назначения дополнительных наказаний должен быть более четко регламентирован в уголовном законе, в связи с чем предлагается следующая редакция ч. 4 ст. 69 УК РФ: «4. К основному наказанию, назначенному по совокупности преступлений, могут присоединяться дополнительные наказания, назначенные за преступления, входящие в совокупность. Назначение окончательного дополнительного наказания определяется по правилам, предусмотренным частями второй и третьей настоящей статьи, но не свыше максимальных сроков или размеров, предусмотренных Общей частью настоящего Кодекса для каждого наказания. Дополнительные наказания разных видов подлежат исполнению самостоятельно».

⁶ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 240.

ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПРИСЫЛАЕМЫМ В ЖУРНАЛ

Авторы присылают в редакционную коллегию:

1) текст статьи, набранный в программе Word в формате файла с расширением doc., на магнитном носителе.

Текст статьи в электронном наборе может быть выслан в редакционную коллегию по адресу электронной почты, при этом одновременно высылается справка об авторе (соавторах).

При наборе необходимо соблюдать следующие требования: сквозная нумерация страниц; сквозная нумерация сносок; сноски оформляются в соответствии с ГОСТом.

2) текст статьи на бумажном носителе.

Статья на бумажном носителе должна быть подписана автором (соавторами).

3) справку об авторе (соавторах) с указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и служебного адресов и телефонов, адреса электронной почты.

Авторский оригинал статьи представляется в редакционную коллегию в двух идентичных вариантах: на бумажном носителе и в электронном наборе.

Если статья одновременно направляется или была направлена в другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан известить об этом редакционную коллегию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Редакция оставляет за собой право вносить редакционные (не меняющие смысла) изменения в авторский оригинал.

При передаче в журнал рукописи статьи для опубликования презюмируется передача автором права на размещение текста статьи на сайте журнала в Интернете.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Авторы диссертационных исследований присылают в редколлегию статьи вместе с рецензией научного руководителя.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10
e-mail: lenjurmag@mail.ru

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (10)

Редактор С. Ю. Крицкая
Технический редактор А. А. Романова
Корректор А. А. Романова
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова

Подписано в печать 2007. Формат 70x100 1/16
Печать офсетная. Гарнитура Таймс. Уч.-изд. л. 12
Тираж 1000 экз.

Отпечатано с готовых диапозитивов в
типографии Ленинградского государственного
университета имени А. С. Пушкина.
Санкт-Петербург, Чкаловский пр., д. 25/А
Заказ № 251