

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет

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»

**№ 2 (24)
2011**

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 2 (24)

Редакционная коллегия:

В. Н. Скворцов

*М. О. Акишин, И. И. Лодыженская, К. В. Петров (зам. главного редактора),
В. П. Реутов, С. В. Рудовский, С. Л. Сергевнин, С. В. Стрельников (отв. секретарь),
В. М. Сырых, Г. П. Чепуренко.*

Экспертный совет:

*Н. А. Власенко, О. А. Городов, В. В. Лазарев,
Т. В. Кашанина, 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.***

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, Петербургское шоссе, 10
тел.: (812) 747-10-86, e-mail: lenjurmag@mail.ru
Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/herald/>

Полнотекстовая версия номеров журнала,
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.
доступны на сайте www.elibrary.ru

СОДЕРЖАНИЕ

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

<i>Т. В. Кашанина.</i> Структура права. Статья 1	7
<i>М. Г. Смирнова.</i> Социальные притязания и индивидуальный договор: проблемы соотношения и взаимодействия	30
<i>Н. А. Пьянов.</i> О государственном регулировании общественных отношений	36
<i>О. В. Виноградов.</i> Правовая природа указа Президента Российской Федерации о введении чрезвычайного положения	45

ПРАВО И ПОЛИТИКА

<i>А. М. Суховский.</i> Экономический рост и институциональные ловушки. Уроки истории экономики России	61
<i>А. А. Стрелюхов, А. С. Лунгу.</i> «Национальная безопасность»: содержание понятия	78

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

<i>В. А. Болдырев.</i> Имущественные права учреждений и унитарных предприятий: представительская составляющая	85
<i>А. Ю. Румянцев, И. В. Башкатов.</i> Меры по совершенствованию законодательства в сфере противодействия терроризму	93
<i>В. В. Варсеев.</i> Механизм управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности: проблемы определения предметного содержания	107

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>К. В. Петров.</i> Правовое государство как реальность Нового времени ...	125
---	-----

<i>Т. А. Желдыбина. Учение о встречном иске в российской юридической мысли на рубеже XIX-начала XX вв.</i>	130
<i>Е. А. Шаталов. Организационно-правовое положение местных чрезвычайных комиссий и их органов по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией и преступлениями по должности</i>	140

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

<i>А. В. Дербина. Понятие и сущность правотворчества в отечественной теории права</i>	150
<i>А. В. Дербина. К вопросу о правосознании как факторе формирования правовой позиции субъекта правотворчества в современной России</i>	164
<i>А. В. Милус. Понятие и сущность правового нигилизма и правового идеализма в юридической науке</i>	175
<i>Е. А. Кусова. Правовой режим органа государственной власти (теоретико-правовой аспект)</i>	183
<i>Л. В. Алексеева. Обращения в международные организации и суды российских граждан по защите трудовых прав и свобод</i>	190
<i>А. Х. Нуриев. К вопросу о целесообразности деления права на частное и публичное</i>	200
<i>Т. Ф. Ахмедов. Вопросы юридической квалификации убийства, совершенного в состоянии аффекта</i>	216
<i>Т. Л. Роганова. Криминалистическая характеристика преступлений, связанных с уничтожением или повреждением чужого имущества, совершенных путем неосторожного обращения с огнем</i>	222
<i>Сведения об авторах</i>	229
<i>Авторам статей</i>	231

LENINGRADSKIY JURIDICAL JOURNAL

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 2 (24)
2011**

CONTENT

METHODOLOGY AND THEORY OF LAW

<i>T. V. Kashanina.</i> The structure of the law. Article 1	7
<i>M. G. Smirnova.</i> Social claims and the individual contract: problems of correlation and interaction	30
<i>N. A. Pyanov.</i> About the governmental regulation of social relations	36
<i>O. V. Vinogradov.</i> The legal nature of the decree of the President of the Russian Federation on the introduction of emergency state	45

LAW AND POLITICS

<i>A. M. Suchovsky.</i> Economic growth and institutional traps. History Lessons of the Russian economy	61
<i>A. A. Stremouhov, A. S. Lungu.</i> “National Security “: content of the concept	78

PROBLEMS OF LAW IN FORCE (DE LEGE LATA)

<i>V. A. Boldyrev.</i> Property rights institutions and the unitary companies : representational component	85
<i>A. Y. Rumyantsev, I. V. Bashkatov.</i> Measures to improve the legislation in countering terrorism	93
<i>V. V. Varseev.</i> The mechanism of control by the internal affair to ensure economic security: problems of determining the substantive content ...	107

HISTORY OF LAW AND STATE

<i>K. V. Petrov.</i> Legal state as a reality of Modern History	125
---	-----

<i>T. A. Zheldybina.</i> The doctrine about the counter-claim in the Russian legal thought at the turn of XIX-early XX centuries	130
<i>E. A. Shatalov.</i> Organizational and legal position of local emergency commissions and their bodies against the counterrevolution speculation and the crimes on the post	140

POST-GRADUATE NEWSLETTER

<i>A.V. Derbina.</i> Notion and meaning of lawmaking in domestic law theory	150
<i>A.V. Derbina.</i> On the question of legal consciousness as a factor in the formation of legal position of the lawmaker in modern Russia	164
<i>A. V. Milius.</i> The concept and the essence of law nihilism and law idealism in jurisprudence	175
<i>E. A. Kusova.</i> The legal regime of state authority (theoretical and legal aspect)	183
<i>L. V. Alekseeva.</i> Recourse in the international organizations and courts of the Russian citizens on protection of the labor rights and freedoms	190
<i>A. X. Nuriev.</i> On the question expediency of dividing the law on private and public	200
<i>T. F. Akhmedov.</i> Questions of legal qualification of murder, committed in the heat of passion	216
<i>T. L. Roganova.</i> Criminalistic characterization of the crimes associated with the destruction or damage of other people's property, committed by careless handling of fire	222
<i>Resume</i>	229
<i>Authors' data</i>	231

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

Т. В. Кашанина*

СТРУКТУРА ПРАВА. СТАТЬЯ 1

Ключевые слова: теория права, структура права, вертикальное строение права, части права, блоки права, уровни права.

Аннотация: в работе представлен анализ понятия «структура права», раскрываются три вида ее связей: функциональные (части права), генеалогические (блоки права), иерархические (уровни права).

Key words: theory of law, legal structure, the vertical structure of the law, parts of law, blocs of law, levels of law.

Summary: The article presents an analysis of the concept of «structure of the law», reveals three kinds of relationships: functional (parts of law), genealogical (blocs of law), hierarchical (levels of law).

1. Понятие «структура права».

Научная разработка проблемы. В XX в. системный подход начинает занимать одно из ведущих мест в научном познании. Причиной тому стало усложнение социальной действительности, когда в целом ряде областей науки центральное место начинают занимать проблемы изучения сложных объектов. Наука начинает оперировать с этими системами. Однако возник вопрос: как же их изучать, если границы и состав таких сложных явлений далеко не очевидны и требуют специального исследования в каждом отдельном случае. В ответ на этот запрос исследователей и появляется системный метод познания. Причем в силу интенсивности его разработки стали говорить о некой «системной революции»¹. Таким образом, термин «системный подход» с 70-х гг. прошлого века прочно вошел в научный обиход.

* Доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина

¹ См.: Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973.

Право – одно из таких сложных явлений. Ученые-юристы издавна пытались очертить его границы и, по крайней мере, установить состав его элементов. Эти попытки выливались в изучение вопроса о системе права, т.е. о том, из каких отраслей состоит право и что является критерием для их выделения.

Учение о структуре права повторило путь, пройденный в XX в. философами в развитии таких философских понятий как «система» и «структура».

Действительно, философы поначалу оперировали лишь одним термином «система» и детально исследовали системный подход, при котором основной упор делался на изучении *строения* сложных объектов (или элементов их составляющих), и обосновании их *целостности*. В юридической науке, как указывалось чуть выше, ученые также сначала бились над тем же: выясняли состав отраслей права, мало задумываясь о том, как же эти отрасли взаимосвязаны между собой.

Затем пришло понимание того, что большое значение имеет и то, как элементы системы связаны между собой, поскольку от этого зависит устойчивость самой системы. Изучение *связей* между элементами системы составляет суть структурного подхода, который возник позднее.

В юридической науке этот аспект первым начал разрабатывать С. С. Алексеев. В своей книге «Структура советского права» (1975 г.) он ведет нить исследования от низшего звена правовой материи (нормативное предписание) через звено среднего масштаба (правовой институт) к более крупному на тот период развития права элементу (отрасль права) и завешает исследованием системы отраслей права. На фоне развернутого им строения права ученый и характеризует связи между различными элементами на каждом уровне права. Понятно, что С.С. Алексеев не мог обойтись без исследования самих элементов, составляющих право (правового предписания, правового института, отрасли права).

Именно в это время в философской науке стало обращаться внимание на то, что структурный подход не может существовать самостоятельно без системного. Все больше стали говорить о системно-структурном методе познания.

В юридической науке, в принципе, на сегодняшний день используется системно-структурный подход к изучению права. Однако большинство авторов все же основную свою энергию затрачивают на характеристику си-

стемы права, не уделяя должного внимания тому, как же соотносятся элементы системы права. Более того, многие авторы вообще считают такие понятия как «система права» «структура права» синонимичными². Этот момент (крен в сторону характеристики элементного состава права) отражается и в терминологии – в юридической науке более распространенным термином является термин «система права», а не «структура права». В учебной литературе термин «структура права» пока вообще не используется.

Различие терминов «структура» и «система». Чтобы разобраться с этими понятиями обратимся к наработкам философской науки, которые на сегодняшний день считаются устоявшимися и признаваемыми большинством философов.

Структура - организация связей и отношений между подсистемами и элементами системы, а также собственно состав этих подсистем и элементов, каждому из которых обычно соответствует определенная функция³.

Система – объединение разнообразных явлений в единое и четко расчлененное целое, элементы которого четко занимают свои места⁴.

Не скажешь, что понятия «структура» и «система» определены предельно четко. Однако их анализ дает основание сделать вывод, что структуру права невозможно выяснить, если окажется неясным то, между какими такими частями права устанавливаются связи. Получается, что понятие «структура» включает в себя понятие «система» и является более широким по объему. Это предполагает необходимость в исследовании структуры права одновременно затрагивать и вопросы, касающиеся системы права, т.е. того, какие элементы ее составляют, но, конечно, основной упор при этом делать на характер взаимоотношений между элементами.

Три аспекта структуры права.

Структура права – это связи между элементами права, обеспечивающие его устойчивость и выполнение им своих задач.

Право, о структуре которого приходится рассуждать, характеризуется следующими моментами:

² См. напр.: Синюков В. Н. Российская правовая система. М., 2010. С. 396 – 412. Однако при этом автор совсем не игнорирует исследование системных связей.

³ Экономико-математический словарь. М., 2001. Ст. 141.

⁴ Философский словарь. М., 1997. С. 415.

- *она имеет в своем составе множество элементов*; каждый элемент выполняет определенную роль, при этом взаимодействуя с другими. Так, например, гипотеза правовой нормы сама по себе не представляет ценности, если она не проецируется на правило поведения, установленное в диспозиции нормы права. Диспозиция же, в свою очередь, малодейственна, если не подкреплена санкцией. Таким образом, между крупными и мелкими элементами структуры права существуют функциональные взаимосвязи;

- *элементы права имеют сложное содержание*; зачастую они сами по себе состоят из нескольких более маленьких структур и образуют, в свою очередь, подсистемы. Более того, может наблюдаться несколько этажей систем и подсистем. Так, допустим, в системе права один из важных его элементов гражданское право, в свою очередь, характеризуется многоуровневой системностью, где четко выделяются такие структуры как право собственности и обязательственное право, последнее из которых также имеет две обособленные ветви (договорное право и обязательства, возникающие из причинения вреда) с несколькими разветвлениями (обязательства вследствие причинения вреда делятся, по крайней мере, на три группы: вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ и услуг, а также моральный вред). Здесь важно не упустить первооснову многоэтажных построений или иначе, определить, кто тот правотворческий субъект, который определяет эту архитектуру. Выяснение этого вопроса есть характеристика *генеалогических связей*.

- *характер связей между элементами (подсистемами) права может быть разным*; все зависит от того, какой критерий выдвигает исследователь для выявления взаимоотношений между элементами, или иначе, какую задачу он ставит перед собой в процессе познания права. Одними из основополагающих видов связей структуры права являются *связи иерархические*, ибо без иерархии такая сложная система, какой является право, обречена на распад или, по меньшей мере, на неэффективное выполнение задач, возлагаемых на нее обществом.

Эти три аспекта структуры права требуют детального пояснения.

2. Части права (функциональные связи)

Основные структурные единицы

Право – это сложная система, где каждый ее элемент обособляется в зависимости от функции, им выполняемой в процессе правового регулирования.

Это относится не только к подразделениям, находящимся на нижнем этаже права, где каждое правовое предписание имеет свое предназначение по детализированному урегулированию отдельных фрагментов общественных отношений. Свои функции присущи и подсистемам такого сложного целостного образования, каким является право, причем это относится к подсистемам права как крупного калибра (отрасли, подотрасли права), так и не отличающимся масштабностью (институты права, правовые нормы). Как отмечает С.С. Алексеев, функциональные – это связи, выражающие взаимообусловленность и взаимную зависимость юридических норм, правовых институтов, отраслей права в процессе их действия⁵. При функциональной зависимости действие одной нормы (группы норм) побуждает к действию другую норму (группу норм) либо, напротив, возникает в зависимости от действия другой нормы (группы норм)⁶.

Одним словом, функциональные связи пронизывают все право, что означает невозможность нормативных обособлений различного уровня действовать самостоятельно.

На сегодняшний день в праве можно выделить следующие структурные элементы: части, отрасли, подотрасли, институты, субинституты, нормы права, правовые предписания.

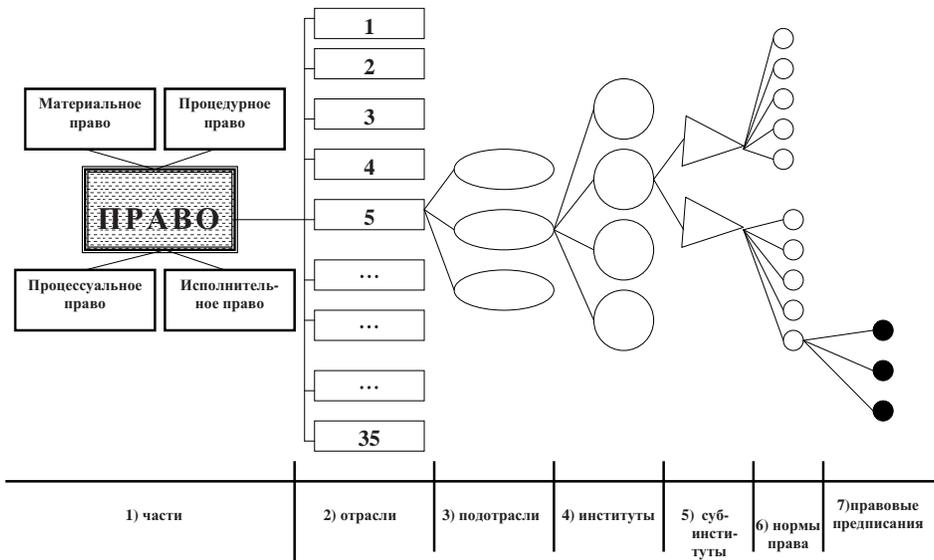
Вертикальное строение права

Нормативные предписания, нормы права и правовые общности разного масштаба и свойства располагаются в определенном порядке. Все вместе они составляют вертикальное строение права или каркас права, его целостную структуру (см. рис. 1)

⁵ Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С.38 -39.

⁶ Кирич В. А. Функциональные связи правовых норм // Советское государство и право. 1972. № 5. С. 35.

Рисунок 1. Вертикальное строение права



Понятно, что каждый элемент структуры права имеет свою функцию. Однако положение дел таково, что наиболее зримо функциональные связи выражены на самом верхнем уровне, а именно применительно к частям права. Все элементы такой крупной правовой общности как часть права «работают» в одинаковом направлении, хотя при этом каждый элемент занимается своим делом, т.е. выполняет свою задачу. О разделении труда между частями права, наиболее крупными структурными подразделениями права, и пойдет речь далее.

Понятие части права

Часть права – это совокупность отраслей, подотраслей и институтов права, которая вместе с другими выполняет функцию по всеобъемлющему урегулированию общественных отношений (моделированию их содержания, порядка реализации и их защиты).

По функциональному критерию (функция - от лат. *functio* – означает круг деятельности, назначение, роль) весь массив правовых норм можно разделить на *четыре* части: материальное право, процедурное право, процессуальное право, исполнительное право.

Рассмотрим их по порядку.

А. Материальное право

Материальное право — это совокупность отраслей (и подотраслей) права, в которых основной упор делается на фиксацию (моделирование) прав и обязанностей субъектов, а также установление неблагоприятных последствий за неисполнение обязанностей.

Материальное право выполняет ***правоустанавливающую функцию***. Оно определяет не только права и обязанности граждан и организаций, но и условия их возникновения, изменения и прекращения, а также неблагоприятные последствия, возникающие вследствие нарушения юридических обязанностей. Например, ТК РФ в ст. 57 закрепляет условия трудового договора. По соглашению сторон в трудовой договор могут быть включены права и обязанности работника и работодателя. Однако на случай нарушения какой-либо стороной трудового договора своих обязанностей предусматриваются и санкции. Получается, что в процессе правоустановительной функции моделируются все стороны будущих правоотношений. Однако смоделировать, это еще не значит получить нужный результат. Важно, чтобы нормы права претворялись на деле. Для этой цели в праве существует другое крупное подразделение.

К материальному праву относятся следующие отрасли и подотрасли права:

1. конституционное
2. гуманитарное
3. избирательное
4. парламентское
5. муниципальное
6. административное
7. информационное
8. финансовое
9. налоговое
10. бюджетное
11. банковское
12. предпринимательское
13. гражданское
14. торговое (коммерческое)

15. жилищное
16. авторское
17. патентное
18. наследственное
19. семейное
20. природоресурсное
21. экологическое
22. трудовое
23. право социального обеспечения
24. уголовное

В науке выделение тех или иных отраслей и подотраслей связано с научными пристрастиями авторов, в наличии которых им никак нельзя отказать. Так, встречаются предложения выделить в качестве отраслей права (или подотраслей) следующие комплексы норм:

1. кредитное право,
2. конкурсное право,
3. маркетинговое право,
4. потребительское право,
5. медицинское право,
6. сервисное право,
7. транспортное право,
8. валютное право,
9. биржевое право, страховое право,
10. инвестиционное право,
11. акционерное право.

Проведенный мной анализ этих предложений дает основание сделать вывод, что эти предложения сделаны без учета признаваемых большинством ученых-теоретиков критериев выделения отраслей права и, по крайней мере, пока они преждевременны.

Б. Процедурное право

Общеизвестно, что процедура (от лат. *procedere* – продвигаться) – это установленный порядок действий.

Процедурное право – это совокупность различных правовых общностей (подотраслей, правовых институтов, субинститутов, норм права), устанавливающих порядок реализации прав, свобод и обязанностей.

Оно осуществляет *правореализационную функцию*. Процедуры используются в частном праве, но еще большее применение они находят в публичном праве.

Можно выделить множество видов и разновидностей правовых процедур:

1. проведения выборов;
2. правотворчества;
3. заключения брака;
4. прохождения ВТЭК;
5. получения пенсии;
6. поступления в вуз;
7. осуществления нотариальных действий;
8. учреждения акционерных обществ;
9. лицензирования;
10. таможенные процедуры;
11. регистрации корпораций;
12. выпуска ценных бумаг;
13. регистрации недвижимости;
14. заключения договоров;
15. банкротства;
16. увольнения работников;
17. разрешения трудовых конфликтов;
18. усыновления;
19. другие.

Процедура заключается в последовательности актов или операций, которые обычно должны быть осуществлены в определенном порядке в присутствии определенных представителей власти или частных лиц с целью добиться исполнения того или иного юридического акта. Если в этой последовательности операций был опущен какой-либо акт или элемент, то в обычных условиях весь процесс должен быть начат заново.

Правовой процедуре присущи следующие *особенные черты*:

1. Она четко *изложена в нормативных актах* (например, порядок принятия в вузы изложен в Правилах приема в вузы).
2. Процедура касается выполнения *юридической деятельности* (заключение брака, назначение пенсии, регистрации предприятия и др.).
3. Нарушение правовой процедуры, как правило, влечет *наступле-*

ние неблагоприятных последствий (например, нарушение порядка приема в вуз влечет отмену приказа о зачислении).

4. Процедура ориентирована на *достижение определенной цели* (например, регистрация предприятия преследует цель выявить нового налогоплательщика).

5. Процедура *гарантирует результативность* юридической деятельности.

Правовая процедура – это нормативно установленный порядок осуществления юридической деятельности, направленный на реализацию норм материального права и охраняемый от нарушений санкциями.

Значимость правовых процедур переоценить нельзя.

Некоторые из правовых процедур иногда кажутся стеснительными, громоздкими и дорогостоящими, но почти всегда они «работают» на благо субъектов права:

- способствуют достижению ими своих целей;
- устраняют препятствия на пути удовлетворения их интересов;
- защищают интересы лиц, заинтересованных в принятии юридического решения⁷.
- ограничивают усмотрение государственных органов и должностных лиц и тем самым гарантируют права граждан и организаций;
- предупреждают правовые конфликты и правовую патологию, когда уже требуется применение санкций с использованием норм процессуального права.

По вопросу о статусе процедурного права ученые до сих пор спорят. Сторонники широкого понимания юридического процесса считают процедурное право частью юридического процесса⁸. Узкое понимание процессуального права также имеет немало сторонников, которые утверждают,

⁷ Сандевуар П. Введение в право. М., 1994. С. 123; Струнков С. К. Процессуально-правовые средства: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2003. С. 8 – 9.

⁸ См. напр.: Павлушина А. А. Теория юридического процесса. Самара. 2005. С. 152. Однако автор признает, что объединение порядка принятия правотворческих, правореализационных и правоприменительных процедур в единое понятие «юридический процесс» возможно лишь с дальнейшей дифференциацией этого понятия (правотворческий, правореализационный, правоприменительный неюрисдикционный и правоприменительный юрисдикционный виды процесса). Тогда возникает вопрос, необходимо ли все вгонять в общее понятие, которое без дифференциации своего содержания не может работать?

что процедурные нормы не имеют отношения к процессуальному праву, которое рассчитано на устранение правовых аномалий⁹.

Действительно, процедурные нормы рассчитаны на нормальную, заранее прогнозируемую и желательную реализацию правовых норм. Их задача состоит в том, чтобы *облегчить процесс реализации* и максимально коротким путем получить правовой результат, так нужный обществу. Конечно, к примеру, процедуры правотворчества. Можно, конечно, бесконечно долго дебатировать по любому законопроекту, многократно выверять его со всех сторон, но парламент существует на деньги налогоплательщиков, которые могут найти лучшее и более необходимое применение. Вот почему в Регламенте Государственной Думы РФ установлена процедура из 3-х чтений законопроекта.

Можно отметить следующую закономерность: *чем выше удельный вес процедурных норм, тем выше уровень развития права*. Процедурное право является своего рода маркером цивилизованности права. И, действительно, процедурное право способствует демократическому развитию общества, поскольку гарантирует гражданам реализацию и соблюдение их прав и свобод.

Если посмотреть на то, как выглядят процедурные нормы на правовом ландшафте, то мы увидим, что они пока, как правило, не выходят на уровень отрасли и даже подотрасли права, а концентрируются в виде институтов права (или некоторых вкраплений в отдельные институты права), которые входят в соответствующую материнскую отрасль права.

Однако есть и исключения. Они касаются нотариального и таможенного права. Уже давно высказывались предложения, рассматривать нотариальное право как подотрасль гражданско-процессуального права¹⁰. Сегодня же некоторые ученые говорят о нотариальном праве как самостоятельной отрасли.

Действительно, в настоящее время Основы законодательства о нотариате (1993 г.) существенной «обросли» нормативным массивом ведомственного характера. Пристальный анализ всей совокупности нормативного массива о нотариате свидетельствует о том, что большинство норм носят процедурный характер и касается порядка проведения нотариальных

⁹ См. напр.: Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 66.

¹⁰ См.: Лесницкая Л. Ф. Концепция развития гражданского процессуального законодательства // Журнал российского права. 1999. № 5/6; Пелевин С. М. Еще раз о "едином гражданском процессуальном праве" // Правоведение. 1998. № 1. С. 14.

действий. Получается, что заявления ученых о существовании отрасли (подотрасли) нотариального права отнюдь не беспочвенны, хотя по существу это процедурная отрасль права.

Аналогичная ситуация существует и с таможенным правом, формой которого является Таможенный кодекс РФ, на три четверти содержащий процедурные нормы.

В недрах административного права идет процесс формирования, если не отрасли, то подотрасли административного процедурного права. Ю. А. Тихомиров насчитывает более десятка только видов административных процедур: переговорно-согласительные, организационные, функциональные, контрольные, координационные, демократические или социальные (например, рассмотрение жалоб, обращений граждан), коллизионные, информационно-технологические и др.¹¹ Уже разработаны административные регламенты на совершение многих и многих действий органов исполнительной власти. И этот процесс еще не завершен.

Таким образом, существует явный тренд количественного увеличения и качественного совершенствования процедурных норм во многих сферах жизни. И, как знать, возможно, в будущем, на более высоком уровне развития права, процедурные право будут составлять в основном крупные правовые общности, которые позволят квалифицировать их как отрасли или хотя бы подотрасли, примыкающие к соответствующим материнским отраслям права. Однако уже сейчас даже при таком законодательном оформлении процедурных норм (в основном в виде институтов и субинститутов) на доктринальном уровне вполне можно констатировать существование особой части права – процедурного права.

В. Процессуальное право

Термины «процесс» и «процедура» все же отличаются друг от друга, хотя многие считают их синонимичными.

Если процедура - порядок действий, то процесс – это ход какого-либо явления, стадий его развития¹². Речь идет о том, что отличается некой фундаментальностью.

В праве есть такая область, которая отличается особой чувствительностью - защита прав и свобод. Действительно, это важная ипостась

¹¹ Тихомиров Ю. А. Современное публичное право. М., 2008. С. 344.

¹² Словарь иностранных терминов. М., 1988. С. 407.

права, и поэтому в процессе осуществления защиты прав нужна особая тщательность, регламентация и четкость в выполнении многих и многих самых разнообразных действий субъектов права – ведь дело касается наложения санкций.

Процессуальное право — это совокупность отраслей права (и его подотраслей), основная задача которых — установление порядка защиты прав и обязанностей субъектов.

Процессуальное право ответственно за выполнение правом ***правоохранительной функции***. Именно оно устраняет возникшую правовую патологию, когда в результате неисполнения обязанностей нарушаются чьи-то права и свободы. Защита и устранение дестабилизации в правовом регулировании необходимо в случае совершения правонарушения. Это грубое вмешательство в зону чужих интересов непременно должно закончиться восстановлением нарушенных прав и свобод субъектов права и применением санкций по отношению к правонарушителю. Основной массив процессуальных норм ориентирован именно на защиту от правонарушений.

Вместе с тем, не только в этом состоит роль процессуального права. Оно «работает» на более широком пространстве, что называется, на дальних подступах к опасной зоне, зоне правонарушений, стремясь не допустить возникновение правовой патологии, а именно там, где пока возник всего лишь не значительный дискомфорт в общественной жизни, а именно ***правовая аномалия***¹³. Какие же аномальные случаи в правовом регулировании можно выделить? Таких ситуаций насчитывается несколько:

1) ***Несогласованность различных правовых документов***. Это такое взаимодействие их положений, когда одно предписание (нормативное или индивидуальное) не проистекает из предыдущего, развивая и конкретизируя его. Однако если правовые предписания одного нормативного акта не находят поддержки и развития в другом (при условии, что они не могут действовать самостоятельно), то тогда в жизни возникают конфликты и приходится задействовать нормы процессуального права.

Например, согласно ст.40 Конституции РФ малоимущим, нуждающимся в жилье, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату

¹³ Категория «правовая аномалия» – новелла Е. Г. Лукьяновой (*Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 63 – 68*). Однако, представляется, что автор трактует правовую аномалию очень широко, включая в нее и правовую патологию.

из государственных, муниципальных и других жилищных фондов. Однако доход семьи, позволяющей ее признать малоимущей, установлен такой, что в обозримом будущем не позволяет малоимущим приобрести жилье, кроме как получить бесплатно. Поэтому факты самовольного захвата строящегося или освободившегося жилья малоимущими семьями стали нередкостью.

2) *Противоречия между нормативными актами.* Ситуацию, когда в нормативно-правовом регулировании встречаются противоречия, называют коллизией¹⁴.

Противоречия в построении правовых документов бывают *явные*, т.е. видимые, легко обнаруживаемые. Приведу пример. Если средняя пенсия граждан России 6.000 рублей, а прожиточный минимум 12.000 руб., но ничего удивительного, что пенсионеры оказываются недовольными, и при определенных условиях могут выйти на митинг.

Но встречаются и *скрытые противоречия*, которые трудно распознать при первом прочтении акта и которые проявляются в процессе его реализации. Так, в ст. 43 Конституции РФ установлено право каждого на получение бесплатно на конкурсной основе высшего образования в государственном или муниципальном образовательном учреждении. Законом РФ «Об образовании» предоставляется возможность получения высшего образования на платной и бесплатной основе. Однако количество бюджетных мест Министерство образования РФ постепенно сокращает. Реальность же такова, что теперь платное высшее образование начинает доминировать в общей структуре высшего образования. Получается, что де-факто Закон «Об образовании» вступил в противоречие с Конституцией РФ.

Коллизии норм права, конечно, чаще всего обуславливаются *объективными причинами*, в частности динамикой общественной жизни. Однако

¹⁴ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 249. Однако многие авторы не согласны с таким пониманием коллизии. «Коллизия, - пишет А.Ф. Черданцев – это когда две и более нормы несовпадающего содержания претендуют на то, чтобы быть примененными к одному и тому же случаю» (Черданцев А. Ф. Теория государства и права. Учебник для вузов. М., 1999. С. 211). Однако Н.А. Власенко, расширяя понятие коллизии, признает таковой и несогласованность (различие в подходах к регулируемой ситуации) и противоречивость норм права (Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23). Еще более расширяет понятие «коллизии» Ю. А. Тихомиров (Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 27).. По существу, его понимание коллизии синонимично понятию «конфликты». Как бы там ни было, ситуация противоречивости отражает гораздо большую степень «столкновения» норм права, нежели несогласованность норм права, и является более нетерпимой.

порой дают о себе знать и *причины субъективные* (плохая информированность правотворческого органа, нечеткое разграничение компетенции государственных органов и др.).

3) *Наличие препятствий в использовании субъектами права своих прав и обязанностей.* Это такая ситуация, когда правоотношение не может возникнуть без властного решения государственного органа исполнительной власти, который должен конкретизировать имеющееся у субъекта права субъективное право (например, предоставить льготы по оплате коммунальных услуг). Иногда возникает необходимость в устранении препятствий для реализации юридической обязанности (например, доказывать, что выполнение воинской обязанности должно происходить недалеко от места жительства призывника, если у него родители-инвалиды). Одним словом, сюда относятся ситуации, которые так или иначе связаны с использованием общественных ресурсов (финансовых, материальных, природных, человеческих и т.п.) и необходимостью обеспечить справедливое их распределение и использование.

4) *Споры между различными субъектами права.* В этой ситуации субъекты права оказались не в состоянии выйти из положения конфликта самостоятельно. В принципе, споры о праве – ситуация обыденная, и вряд ли стоит это осуждать лиц, которые не могут найти согласия. Не секрет, что субъекты права имеют свои собственные интересы и порой видят все только со своей позиции. Суд – независимый орган, и он способен со стороны посмотреть на то, кто прав в спорной ситуации (например, раздел имущества, определение места жительства детей в случае развода и т.п.), вдумчиво и не спеша, применяя нормы процессуального права, разрешить эти споры.

5) *Предупреждений правонарушений и злоупотребления правами со стороны субъектов права.* Отсюда вытекает необходимость контроля с целью предотвращения возможного вреда обществу или государству. Поэтому оправданно установление в законодательстве таких мер как проверка документов, личный досмотр, досмотр вещей, таможенный досмотр, административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы и др. Контрольная деятельность может выражаться и в виде выдачи государственными органами различных разрешений (на вождение автомобиля, занятие предпринимательской деятельностью и т.п.), лицензий, регистрации сделок с жильем и др.

Массив процессуального права на сегодня значителен. Процессуальное право составляют следующие отрасли и подотрасли:

1. конституционный процесс;
2. избирательный процесс;
3. административно- процессуальное право;
4. бюджетный процесс;
5. налогово-процессуальное право;
6. дисциплинарный процесс;
7. гражданский процесс;
8. арбитражный процесс;
9. уголовный процесс.

Процессуальное право, как известно, более молодое образование. Его рост начался с уголовно-процессуального права. Оно и понятно: уголовные правоотношения очень серьезно затрагивают правовое положение личности, и важно было вначале закрепить гарантии против незаконного применения уголовного наказания, роль которых и выполняли нормы уголовного процесса. Затем стало возникать гражданско-процессуальное право, задачей которого упорядочение защиты по всем иным делам, не относящихся к разряду уголовных. Если ранее гражданско- процессуальная отрасль обслуживала все материальные отрасли права (помимо уголовного права), то в последующем потребовалась более глубокая их специализация. Она производилась по разным критериям: по участникам споров, по категориям дел, по видам судов, рассматривающих конфликты, и др.

На сегодняшний день мы не видим полной проекции материальных отраслей на процессуальные. По-прежнему сохраняется положение, когда одна процессуальная отрасль обслуживает несколько материально-правовых. Но имеется тренд дальнейшей специализации процессуальных отраслей, и как знать, не разовьется ли процессуальное право на столько, что будет догонять материальное право по пути специализации.

Г. Исполнительное право

Исполнительное право – это совокупность отраслей права, которые призваны приводить действие назначенные санкции и иные меры принуждения в отношении субъектов права

Долгое время уголовно-исполнительное право (в советское время называлось исправительно-трудовое право) было единственной отраслью,

ответственной за исполнение санкций, назначенных за совершение преступлений. Нормы, регулирующие применение принуждения за совершенные проступки, органично включались в процессуальные отрасли (некоторые даже в материальные отрасли) и существовали в их составе в лучшем случае на правах институтов права, а то и представляли собой там всего лишь отдельные вкрапления. Сейчас помимо уголовно-исполнительного права выделилось в отдельную отрасль права исполнительное производство, точнее гражданское исполнительное право. Довольно мощный массив стали представлять из себя нормы права, регулирующие исполнение административно-правовых санкций. В рамках финансового права заявила о себе и ассоциация правовых норм, касающаяся исполнения финансово-правовых санкций.

Разберемся на примере конкретных исполнительных отраслей, в чем суть исполнительного права и каковы тренды его развития.

1. Уголовно-исполнительное право. В соответствии со ст. 1 УИК РФ целями уголовно-исполнительного законодательства являются *исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами*. Сформулировано также понятие «исправление осужденных», означающее формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения.

По мнению подавляющего большинства юристов, назначение наказания цели покаяния осужденного не имеет. Но так ли это? Что же касается исполнения уголовного наказания, то оно, как представляется, без реализации сути наказания - покаяния (особенно если речь идет о лишении или ограничении прав и свобод осужденного) - немислимо. Поэтому восстановление социальной справедливости включает в себя и осуждение виновного лица (что порицает его деяние от имени государства и вместе с тем позитивно влияет на общественное мнение), и ресоциализацию осужденного, и реализацию карательного содержания наказания. Исполнение наказания носит характер возмездия. Жаль, что в УИК РФ об этом скромно умалчивается.

Цель предупреждения преступлений, сформулированная в ч. 1 ст. 1 УИК РФ, достигается различными путями и средствами. Прежде всего, это недопущение преступлений со стороны осужденных во время отбывания ими наказания, чему служат вооруженная охрана, надзор, контроль, дру-

гие меры обеспечения, как режима специфических условий, так и порядка исполнения наказания. В этом же контексте следует рассматривать сдерживающее, превентивное значение замены исправительных работ в случае злостного уклонения от них (ч. 3 ст. 50 УК РФ) более строгим наказанием, отмены условного осуждения в случае систематического или злостного неисполнения осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей (ч. 3 ст. 74 УК РФ) и т.п.

Что касается общепревентивного действия норм уголовно-исполнительного права (предупреждение преступлений со стороны не самих осужденных, а других лиц), то надо отметить, что оно выглядит довольно зримо, конкретно, так как связывается с реальными, вполне осязаемыми формами его исполнения. Нельзя не отметить в связи с этим, что нынешнее весьма плачевное состояние уголовно-исполнительной системы России устрашает (тем самым удерживает от преступлений) несравненно сильнее, чем, к примеру, либеральные европейские пенитенциарные порядки, предусматривающие для каждого заключенного просторное помещение с душем, ванной, телевизором, полноценное питание, возможность заниматься спортом, самообразованием и т.п. Вопиющие факты смерти в местах лишения свободы (например, юриста С. Магницкого) потрясают не только Россию, но и весь цивилизованный мир. Однако в целом механизм выявления и определения степени эффективности общепревентивного действия уголовно-исполнительных норм практически отсутствует, научные рекомендации в этом отношении еще весьма несовершенны.

Как видим, предусмотренное уголовным законом наказание, конкретно определяемое приговором суда, реализуется в соответствии с нормами уголовно-исполнительного права. Оно словно принимает эстафету у уголовного законодательства, продолжая реально претворять в жизнь политику борьбы с преступностью.

2. Гражданское исполнительное право. В течение длительного времени нормы права, касающиеся исполнения решений по гражданским делам, включались в гражданское процессуальное право. Однако более 30 лет тому назад М.К. Юков пришел к выводу о том, что совокупность норм, регулирующих отношения по исполнению решений юрисдикционных органов, представляет собой исполнительное право. Хотя в то же время он не считал исполнительное право самостоятельной отраслью права. Его он рассматривал в качестве «вторичного образования гражданского процессу-

ального права»¹⁵. С данной позицией до сих пор далеко не все согласны¹⁶. Однако точка зрения М. К. Юкова завоевывает все больше и больше сторонников. К их числу относится и автор данных строк. Специальное исследование обоснованию самостоятельности гражданско-исполнительного права посвятил Ю. А. Свири¹⁷.

Действительно, множество особенностей присущи гражданскому исполнительному праву. Специфичными являются *предмет и метод правового регулирования, субъекты* (судебный пристав-исполнитель, взыскатель и должник), объекты, юридические факты. Гражданское исполнительное право имеет и свою *цель*: фактическое восстановление бесспорных имущественных прав взыскателя. Гражданскому исполнительному праву присуще наличие особых *принципов*¹⁸. Маркером возникновения особой отрасли является наличие крупного законодательного акта. Применительно к гражданскому исполнительному праву это выражается в существовании в российской системе права особого довольно мощного Закона «Об исполнительном производстве».

На сегодняшний день в рамках гражданского исполнительного права исполняются санкции не только те, которые предусмотрены гражданским правом, но и многих других отраслей права. Кроме того, в исполнительном производстве могут исполняться не только судебные акты, но и акты других органов (комиссии по трудовым спорам, нотариата, органов осуществляющих контрольные функции, органов или должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, и др.).

Таким образом, исполнительное производство обслуживает не только гражданское судопроизводство, но и другие ветви судебной системы, а также деятельность иных органов.

¹⁵ Юков М. К. 1) Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования ГПК РСФСР. Свердловск, 1975. С. 91 – 97; 2) Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 16 – 19.

¹⁶ См. напр.: Боннер А. Т. Исполнительное производство: отрасль российского права или стадия процесса? // Законодательство. 2004. № 8.

¹⁷ Свири Ю. А. 1) Соотношение гражданского исполнительного права и гражданского процессуального права // Адвокат. 2009. № 6; 2) Предмет и метод исполнительного права // Законодательство и экономика. 2009. № 5.

¹⁸ На это обратил внимание Д. В. Чухвичев (Чухвичев Д. В. Исполнительное производство. М., 2008. С. 13).

Гражданское исполнительное право имеет большое значение, так как вынесенный, но не исполненный судебный акт теряет всякий здравый смысл и не ведет к защите нарушенных либо оспариваемых прав и законных интересов.

3. Административное исполнительное право. Исполнение административных санкций предусмотрено КоАП РФ. В нем содержится довольно внушительный *раздел V*, называемый «Исполнение постановлений по делам об административных нарушениях». Раздел, как структурная единица, согласно правилам юридической техники, в кодексах может не встречаться. Но если она встречается, то обычно используется для выделения подотрасли (или группы институтов).

Подотрасль права – это совокупность правовых норм, регулирующих область общественных отношений. Именно на существование в качестве *подотрасли* претендует, судя по характеру выражения в законодательном акте, административное исполнительное право. Данная подотрасль носит всеобъемлющий характер, поскольку регулирует исполнение всех без исключения видов административных санкций (предупреждения, штрафа, возмездного изъятия предметов, конфискации вещи, лишение специального права, административного ареста, выдворения за границу, дисквалификации, приостановлении деятельности).

Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях является самостоятельным производством по делу об административном правонарушении. Задачами исполнительного производства являются ***обеспечение исполнения вынесенного постановления и защита законных прав и интересов физических и юридических лиц.***

Приведение постановления по делу об административном правонарушении в исполнение представляет собой ***организационные действия*** для реализации предписаний, содержащихся в постановлении, уполномоченными на то органами и должностными лицами. В случае вынесения нескольких постановлений о назначении административного наказания в отношении одного лица каждое постановление приводится в исполнение самостоятельно.

При наличии обстоятельств судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, могут предоставить *отсрочку* на исполнение постановления *на срок до одного месяца*. Возможна и *рассрочка* уплаты административного штрафа с учетом материального положения лица, при-

влеченного к административной ответственности, на *срок до трех месяцев*.

Окончание производства по исполнению постановления о назначении административного наказания означает прекращение всех исполнительных действий по приведению его в исполнение. Производство по исполнению постановления о назначении административного наказания считается оконченным, когда исполнение произведено полностью. При этом орган, должностное лицо, приводившие постановление в исполнение, возвращают постановление о назначении административного наказания судье, органу, должностному лицу, вынесшим это постановление, с отметкой об исполненном административном наказании.

Как видим, административное исполнительное право, хотя и структурно обособленное, но не отделившееся полностью от материнской отрасли, в будущем вполне вероятно может обрести статус самостоятельной отрасли.

4. Финансовое исполнительное право. В финансовой правовой сфере исполнение санкций стоит не менее, а может быть более остро, нежели в других сферах общественной жизни: речь идет о средствах, на которые живет государство, непрерывно выполняя множество своих функций. Эти средства должны поступать полно и своевременно, без задержек и необоснованных отсрочек. Разумеется, в праве есть массив норм, выполняющих задачу по исполнению санкций, налагаемых за неуплату налогов и нецелевое расходование государственных средств. Однако вопрос о том, какой статус в структуре исполнительного права носит эта ассоциация правовых норм, нуждается в исследовании.

Обратимся к законодательному массиву, регулирующему вопрос об исполнении санкций в финансовом праве.

На сегодняшний день он незначителен. И не удивительно.

Во-первых, вспомним, что финансовое право довольно молодая отрасль в нашем государстве. По сути, она еще не насчитывает и два десятилетия, если не принимать во внимание советский период, когда существовало советское финансовое право, но налогов как таковых и не было: вместо них существовали нормативы отчисления от прибыли предприятий, произвольно устанавливаемые государственными органами чуть ли не на каждый год и к тому пересматриваемыми при наличии определенных обстоятельств.

Во-вторых, финансовое право начало развиваться, начиная с 90-х годов прошлого века. Понятно, что, прежде всего, стали формироваться

нормы финансового материального права. Процесс наложения санкций за финансово-правовые нарушения, и, прежде всего за неуплату налогов, а также их исполнение осуществились по нормам КоАП РФ. Однако в связи с принятием Налогового кодекса РФ значительная часть финансово-правовых нарушений, и конечно прежде всего налоговые правонарушения, переместились в НК РФ. Естественно, процесс исполнения санкций за налоговые правонарушения должен был сопровождаться соответствующими нормативными положениями. И такие нормативные положения появились совсем недавно. Их можно разбить на две группы.

Первая группа норм касается **взыскания неуплаченных налогов и штрафов за неуплату налогов**. Сосредоточены они в всего лишь нескольких статьях. Некоторые нормативные положения касаются **добровольного исполнения** штрафных санкций. Однако если налогоплательщик проигнорировал требование налогового органа и штрафы не уплатил, то налоговый орган может взыскать недоимку и налоговые санкции, согласно ст. 46 НК РФ **в принудительном порядке** путем обращения взыскания на денежные средства налогоплательщика (организации или индивидуального предпринимателя).

Бесспорный порядок взыскания (т.е. списание со счета в банке вне зависимости от воли организации, хранящей на счете денежные средства) – это очень жесткий порядок обращения с юридическими лицами. Он установлен потому, что в настоящее время именно они являются основными «поставщиками» финансовых средств в бюджет. Государственный бюджет, являясь материальной основой для разрешения государственных задач, требует весомости налоговой массы и, что не менее важно, бесперебойного своего пополнения.

Бесспорный порядок списания денежных средств не применяется в отношении граждан, поскольку он мог бы нанести непоправимый ущерб их имущественному положению. Споры о взыскании с граждан недоимок подведомственны судам.

Вторая группа финансово-исполнительных норм, связана с **реагированием на бюджетные правонарушения**, например, на нецелевое использование бюджетных средств, на неперечисление (неполное, несвоевременное перечисление) бюджетных средств их получателям и др.

В Бюджетном Кодексе РФ предусмотрено множество санкций за бюджетные правонарушения: предупреждение, блокировка расходов, изъ-

ятие бюджетных средств, приостановление операций по счетам, наложение штрафов и пени и иные. В основном они налагаются по правилам КоАП РФ. Однако такие очень специфические финансово-правовые санкции как списание в бесспорном порядке бюджетных средств, а также блокировка расходов бюджета осуществляются по правилам, установленным в БК РФ (закрепленным в различных его главах) и ведомственных актах¹⁹. В целом же указанные правила расположены разрозненно и единого конгломерата не составляют.

Таким образом, анализ массива законодательных норм показывает, что в финансовое исполнительное право, пока не вышло ни на уровень отрасли, ни на уровень подотрасли, ни даже на уровень института права. Можно пока лишь говорить о некой их совокупности, мысленно объединяя их в правовую общность по предметному признаку. Науке финансового права предстоит еще немало сделать, чтобы все эти правила усовершенствовать, структурировать и вывести на уровень института права или первоначально на уровень субинститута права.

Относительно же судьбы исполнительного права в целом можно сказать, что идет его постепенное совершенствование и развитие. В самой чувствительной сфере правового регулирования (в сфере борьбы с преступлениями и отбывания наказания) оно даже вышло уже на международный уровень. Принято несколько международно-правовых документов, регламентирующих порядок содержания лиц, отбывающих лишение свободы. Конечно, эти нормы, как, впрочем, и все нормы международно-правовые, исполняются, если на то есть добрая воля государства, что подтверждается ратификацией им соответствующих международно-правовых актов. Но даже если государство, например Россия, не считает нужным и возможным для себя ратификацию соответствующих норм международного права, они все равно, так или иначе, оказывают идеологическое давление на него. Другие подразделения исполнительного права имеют пока сугубо национальный характер.

¹⁹ См. напр.: Письмо Федерального Казначейства от 12 декабря 2005 г. № 42-7.1-01/5.1-368 "О порядке возмещения по предписанию Федеральной службы финансово-бюджетного надзора средств федерального бюджета, использованных не по целевому назначению"; Письмо Министерства Финансов Российской Федерации от 2 сентября 2005 г. № 02-05-03/2556 «О порядке зачисления поступлений, использованных не по целевому назначению средств в федеральный бюджет» и др.

М. Г. Смирнова*

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРИТЯЗАНИЯ И ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ДОГОВОР: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Ключевые слова: частное право, индивидуальный договор, правоположения индивидуального договора, социальные притязания, источник права.

Аннотация: в статье раскрываются проблемы соотношения и взаимодействия социальных притязаний и индивидуального договора; отстаивается положение о том, что социальные притязания в случаях отсутствия норм права, закрепленных в официальных источниках получают свое закрепление в правоположениях индивидуального договора, который выступает нетипичным источником частного права России.

Key words: private law, the individual contract, legal foundation of the individual contract, social claims, a source of the right.

Summary: In article reveals problems of correlation and interaction of social claims and the individual contract. Advocates a position that social claims in the cases of absence of norms of the right fixed in official sources receive their fastening in the legal foundation of the individual contract which acts as a non-typical source of private law of Russia.

Проблемы социальных притязаний в их непосредственной связи с индивидуальным договором приобретают особо важную теоретическую и практическую значимость на современном этапе развития российского общества.

Социальные притязания являются ближайшей социальной основой права как юридического феномена. Они, оказывая прямое влияние на правовое регулирование общественных отношений, через механизм правосознания учитываются в правотворчестве и применении права. Посредством закрепления интересов граждан, иных лиц в источниках права, в том числе и нетипичных, одним из которых выступает индивидуальный договор, их социальные притязания получают свое воплощение в субъективном праве. Это обстоятельство является исходным, ключевым для исследования соотношения, взаимодействия социальных притязаний и индивидуального договора, как нетипичного источника права.

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

До недавнего времени в юридической литературе практически отсутствовали крупные исследования, посвященные изучению договора как теоретико-правовой категории, в том числе договора как источника права, поскольку в российской юридической науке договор как правовой институт традиционно рассматривался в рамках отраслевых правовых дисциплин.

Вместе с тем категория договора лежит в основе построения договорной теории (социального контракта) в XVII – XVIII вв. в трудах Г. Гроция, Дж. Локка, Ш. Л. Монтескье, Ж. Ж. Руссо и др.

Исследованием договорной тематики занимались отечественные цивилисты дореволюционного периода: Д. И. Мейер, И. А. Покровский, Г. Ф. Шершеневич.

Сущность договора как правового явления в целом и источника права в частности, безотносительно его отраслевой принадлежности становилась предметом исследования в основном зарубежных ученых-правоведов: П. Канторович, К. Оскаве, Р. Хиллман и др.

На протяжении длительного времени категория “договор” рассматривалась и продолжает рассматриваться в рамках теории правоотношений и юридических фактов. В этой связи можно назвать труды М. М. Агаркова, В. А. Жакенова, К. И. Забоева, О. С. Иоффе, В. Б. Исакова, Л. А. Лунца, И. Б. Новицкого, Б. И. Пугинского, М. К. Сулейманова, Р. О. Халфиной, однако в данных исследованиях делался акцент преимущественно на отраслевом характере договора.

В конце 20-го века в отечественной юридической литературе начинается осмысление договора как универсального регулятора общественных отношений и источника частного права, указывается на межотраслевой характер договора, появляются исследования, рассматривающие договор как категорию науки теории государства и права, в частности работы В. Г. Буткевича, Ф. И. Гавзе, В. В. Иванова, А. Д. Корецкого, Ю. А. Тихомирова.

Относительно недавно, исследование договора как источника частного права стало осуществляться в контексте учения о типичных и нетипичных источниках российского права, а также, в связи с исследованием феномена индивидуальных правовых норм, в работах таких исследователей как Л. И. Антоновой, А. В. Бухалова, Т. В. Кашаниной, Р. И. Кондратьева, И. А. Минникеса, В. К. Самигуллина, В. А. Сапуна, В. А. Тарасовой, Р. О. Халфиной, Г. В. Хныгиной. Однако не все ученые разделяют данную точку зрения, например В. Ф. Попондопуло считает, что индивидуальный

договор, имеет обязательный характер лишь для тех кто его заключил. Однако индивидуально регулирующее значение индивидуального договора, ронящее его со средствами правового регулирования, не делает его источником права.¹

В отличие от договора проблемы социальных притязаний в настоящее время практически не разработаны. В отечественной юридической литературе существующие представления о притязаниях в сфере правового регулирования связаны, как правило, с элементами субъективного права. (Н.И. Матузов, Р.О. Халфина)

Изучение вопроса «притязаний» в общесоциальном ракурсе, с позиций философии права и социологии права, относится к числу тех проблем общей теории права, которые не разработаны в достаточной степени и даже, по существу, не поставлены. В юридической литературе нет ни одной специальной работы, в которой указанная проблема исследовалась бы как самостоятельная тема.

Необходимость подобных разработок обусловлена смещением исследовательского интереса к природе права как специфическому социальному явлению, к изучению объективных процессов правообразования и поиску тех социальных интересов и притязаний, которые должны лежать в основе правовых решений. Практика показала, что главным фактором неэффективности принимаемого законодательства является как отсутствие механизмов его реализации, так и дефекты социального содержания законов, их неспособность быть инструментом согласования различных социальных интересов, притязаний. Это обуславливает необходимость исследования иных форм институционализации социальных притязаний в праве.

Итак, проблема социальных притязаний в их правовом опосредовании в источниках права является в настоящее время чрезвычайно актуальной и практически значимой. Одна из задач правовой науки заключается в юридическом обосновании, правильном законодательном закреплении социальных притязаний в источниках права, в том числе и в индивидуальном договоре как источнике частного права.

Социальные притязания и индивидуальный договор представляют взаимосвязанные и взаимодействующие между собой явления. Индивиду-

¹ Попондопуло В. Ф. Договор – средство частноправового регулирования // Правоведение. 2010. № 4. С. 151.

альный договор выступает формой институционализации социальных притязаний в частном праве.

Социальное притязание - это требование, которое предъявляют индивиды, социальные группы, иные общности (социальные субъекты) к обществу и государству об осуществлении практических действий, способствующих реализации собственных социальных интересов, а так же их институционализации. В широком смысле социальное притязание представляют собой проявление политического, нравственного, правового сознания субъектов, их стремления к улучшению своего положения.²

Социальное притязание имеет две стороны - внутреннюю и внешнюю. Первая выражена в наличии социального интереса – внутренней активности, готовности субъектов к внешним действиям. Вторую сторону образуют действия, которые предпринимают субъекты с целью реализации, воплощения в жизнь своих социальных интересов.

Обосновывается положение о том, что граждане, их коллективные объединения и общество в целом активными внешними действиями побуждают органы, в том числе и правотворческие к институционализации в нормах права социальных интересов. При этом закрепляемые в праве социальные притязания должны отвечать следующим критериям: соответствие историческим традициям, культуре, социально-экономической и политической ситуации, а также конъюнктуре момента (ожиданиям населения); относительная рациональность социальных притязаний, т.е. закрепленные в норме права социальные интересы должны служить обеспечению целостности, интеграции общества, преодолению политического противостояния; общезначимость отношений, отражаемых в норме права; формальное равенство субъектов правоотношений; подверженность отношений, получающих отражение в норме права, внешнему контролю и прямая заинтересованность в них общества; не противоречие нормам общечеловеческой морали; реальная исполнимость.

Договор является “индивидуальным” регулятором общественных отношений, содержащим в себе так называемые индивидуальные договорные нормы, а, следовательно, может выступать нетипичным источником частного права. Регулятивная функция частного договора осуществляется посредством содержащихся в нем индивидуальных договорных норм. Природа индивидуальных договорных норм, их отличие от классических пра-

² Смирнова М. Г. Социальные притязания и субъективное право. СПб, 2007. С. 13.

вовых норм мало исследованы в юридической литературе. В связи с этим предлагается понимать под индивидуальной договорной нормой обязательное, формально закрепленное, не запрещенное государством, правило поведения, сформированное участниками индивидуального правоотношения и направленное на регулирование данного правоотношения.

К признакам индивидуальной нормы можно отнести: а) регулирование общественных отношений (индивидуальных общественных отношений, возникающих, например, между субъектами договора); б) эти нормы основываются на общих правовых нормах и не противоречат им; в) распространяются на ограниченный круг лиц и регулируют определенный круг общественных отношений; г) формально выражены в индивидуальных договорах; д) формируются в результате индивидуального нормотворчества «снизу» самими участниками частноправовых отношений.³

Необходимо отметить, когда нормы права отстают от развития общественных отношений или неполно их регулируют, появляются притязания на признание соответствующих прав, что ведет либо к совершенствованию законодательства, либо к наполнению общих норм и вытекающих из них правоотношений новым социальным содержанием. Нормативно-правовой акт является основной официальной формой институционализации социальных притязаний в праве. Признавая то или иное социальное притязание, компетентный правотворческий орган определяет его содержание, границы и свойства, а также вытекающие из него обязанности, должное поведение. Обязанное поведение, чтобы стать юридическим, также фиксируется государством.

Однако социальные притязания субъектов могут получить совсем иную схему своего последующего развития и стагнации. Специфика частного права заключается в том, что оно формируется самими участниками частноправовых отношений. Субъекты частноправовых отношений свободны в определении круга субъективных прав и обязанностей, при условии отсутствия расхождений с действующим законодательством, данные права и обязанности находят отражение в соответствующих индивидуальных предписаниях, посредством которых закрепляются насущные социальные притязания субъектов. Наличие в договоре индивидуальных договорных норм порождает представление о том, что индивидуальный договор с не-

³ Бухалов А. В. Договор как источник частного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2011. С. 15.

избежностью выступает источником права, но источником права нетипичным, отличным от нормативно-правового акта, нормативного договора и других, типичных для российской правовой системы источников. Он содержит индивидуальные правоположения, которые в случаях отсутствия норм права, закрепленных в официальных юридических источниках, обычаях делового оборота направлен на формирование прав и обязанностей, определяет правомерно-дозволенное, запрещенное, либо предписанное поведение, служит основанием применения мер правового принуждения с обязательной ссылкой на частный договор при вынесении правоприменительного решения. Все это дает возможность представить индивидуальный договор как особый феномен в научной картине права, своеобразный источник частного права и одной из форм институционализации социальных притязаний в праве.

Н. А. Пьянов*

О ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Ключевые слова: государственное регулирование, правовое регулирование, право, свобода, закон, позитивное право, естественное право, обычное право, правотворчество, позитивно-правовое регулирование.

Аннотация: в статье дается характеристика государственному регулированию общественных отношений; рассматривается соотношение государственного и правового регулирования, приводятся аргументы, свидетельствующие о несовпадении государственного и правового регулирования, раскрываются основные звенья (этапы), составляющих процесс государственного регулирования общественных отношений.

Key words: governmental regulation, legal regulation, law, freedom, act, positive law, natural law, ordinary law, law-making, regulation through positive law.

Summary: This article provides a general description of the governmental regulation of social relations. The correlation of governmental and legal regulation is considered. Arguments are showing the mismatch state and legal regulation. The article states the main elements (stages) that constitute the process of governmental regulation of social relations.

Государственное регулирование общественных отношений, будучи одним из основных видов социального регулирования, к сожалению, до сих пор не стало предметом обстоятельного и глубокого изучения со стороны отечественной теории государства и права. В научной литературе о государственном регулировании обычно говорят в связи с воздействием государства на экономику и некоторые другие стороны общественной жизни¹. Между тем государственное регулирование не сводится только к воздействию государства на ту или иную группу общественных отношений. Оно связано с воздействием государства практически на все общественные отношения, которые регулируются позитивным правом, т. е. нормами, установленными или санкционированными государством. В этом аспекте

* Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического института Иркутского государственного университета. E-mail: tgp_08@mail.ru

¹ См.: Шишкин С. Н. Государственное регулирование экономики: предпринимательско-правовой аспект. М., 2007. Гл. 1; Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2010. Гл. 5.

о государственном регулировании либо не говорят ничего, либо говорят как о чем-то само собой разумеющемся, поскольку главное внимание отводится правовому регулированию, которое традиционно принято отождествлять с государственным регулированием. Как отмечал еще в 1961 г. Л. С. Явич, под правовым регулированием обычно понимают различные формы юридического воздействия государства на поведение субъектов общественных отношений². И хотя эти слова были сказаны почти полвека назад, они полностью отражают сегодняшнюю ситуацию. И сегодня подавляющее большинство исследователей исходит из того, что правовое регулирование есть не что иное, как воздействие государства на поведение людей и общественные отношения.

Отождествление советскими, а затем и российскими учеными правового и государственного регулирования не является какой-то случайностью или заблуждением. Оно вытекает из господствовавшего в советской и продолжающего господствовать в современной российской науке понимания права как системы установленных или санкционированных государством норм. С точки зрения подобного понимания права между правовым и государственным регулированием действительно не существует и не может существовать никакого различия.

Надо сказать, что отождествление правового и государственного регулирования характерно в целом для позитивизма. Позитивизм, в каких бы теориях он не проявлялся, не различает право и закон. Для него право тождественно любому закону, любому нормативному (и даже ненормативному) установлению государства. В этом плане советская теория права в основе своей была позитивистской, так как отождествляла право и закон. Во многом позитивистской остается и современная российская теория права. Поэтому различать правовое и государственное регулирование они не могут по определению.

Между тем правовое и государственное регулирование отождествлять не следует, ибо право не следует сводить к закону. Позитивистские теории не учитывают того факта, что государство в своих нормах способно закреплять не только право, но и произвол, который ни при каких обстоятельствах правом быть не может. Так, советская юридическая наука сущность права видела в возведенной государством в закон воле экономически

² Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961. С. 26.

господствующего класса. Правом признавалась любая возведенная в закон воля экономически господствующего класса, какой бы она ни была по своему содержанию. Особенно наглядно несовпадение права и закона демонстрируют фашистские и другие тоталитарные государства³. «Репрессивные законы, доминирующие в законодательстве тоталитарных режимов, – по своей сути антиправовые, поскольку унижают человеческое достоинство, сводят на нет его права и свободы. В таких условиях закон перестает защищать человека от произвола власти, и наоборот, произвол и насилие возводятся в ранг закона», – вполне обоснованно замечает В. М. Шафиров⁴. Несовпадение права и закона возможно также и в демократическом государстве, но в отличие от тоталитарного государства здесь в целом правовому законодательству противостоят отдельные неправовые законы или некоторые неправовые нормы законов⁵. В этой связи более приемлемыми для характеристики права являются его непозитивистские трактовки, которые исходят из различия права и закона и которые сегодня постепенно пробивают себе дорогу в отечественной юриспруденции. Из различия права и закона исходит и ныне действующая Конституция Российской Федерации⁶, что лишний раз свидетельствует в пользу различия правового и государственного регулирования. Правовое регулирование осуществляется правом, которое объективно складывается в обществе и содержание которого не зависит от воли того или иного класса. Государственное же регулирование осуществляется нормами, исходящими от государства, т. е. законом. Но поскольку законы государства не всегда могут выражать право, то и государственное регулирование не всегда, точнее не во всем, может быть правовым. Государственное регулирование может быть как правовым, так и неправовым. Оно будет правовым, если будет осуществляться правовыми законами. Если же законы государства не будут выражать права, то и регулирование, осуществляемое такими законами, правовым не будет.

В принципе, государственное регулирование должно быть правовым. Оно должно основываться на праве и осуществляться с помощью правовых законов. Но будет ли в этом случае государственное регулирование совпадать с правовым регулированием? Думается, что нет. Государствен-

³ Шафиров В. М. Право в человеческом измерении // Правоведение. 2004. № 3. С. 205 – 206.

⁴ Там же. С. 209.

⁵ Там же. С. 210.

⁶ Жилин Г. Соотношение права и закона // Российская юстиция. 2000. № 4. С. 8.

ное и правовое регулирование необходимо различать не только потому, что государственное регулирование полностью или частично может быть неправовым. Возможность существования неправового государственного регулирования – это только один из аспектов несовпадения государственного и правового регулирования. Государственное и правовое регулирование не совпадают еще и потому, что наряду с государственным правовым регулированием возможно существование негосударственного правового регулирования.

Советская юридическая наука, несмотря на очевидные факты (существование канонического права, религиозных правовых систем и т. д.), не признавала негосударственное правовое регулирование. Правовым считалось только государственное регулирование, ибо единственным творцом права рассматривалось государство. Современная отечественная наука не разделяет подобной точки зрения и исходит из того, что создавать нормы права может не только государство, но и другие субъекты, в том числе и само общество. Сейчас едва ли кто возьмется оспаривать тот факт, что регулирование, осуществляемое нормами канонического права или другими религиозными правовыми нормами (нормами мусульманского, индусского, иудейского права), является правовым и в то же время негосударственным регулированием.

Кроме того, негосударственное правовое регулирование исторически возникает раньше государственного регулирования, поскольку право возникает раньше государства. Относительно того, появляется ли оно одновременно с обществом, на чем настаивают многие западные антропологи права и некоторые представители отечественной юридической науки, еще можно спорить. Но вот то, что право возникает в догосударственном обществе в виде обычного права, едва ли подлежит сомнению. Сегодня уже можно считать доказанным тот факт, что в процессе перехода человечества к производящей системе хозяйства возникают товарно-рыночные отношения, которые нуждаются в правовом регулировании. В этой связи в обществе постепенно начинают формироваться правовые обычаи (обычное право), которые складываются еще до появления государства. Регулирование общественных отношений при помощи правовых обычаев в условиях догосударственного общества – это тоже негосударственное правовое регулирование.

Итак, государственное и правовое регулирование – явления не со-

впадающие. Их несовпадение обусловлено, во-первых, тем, что государственное регулирование не всегда является правовым, поскольку может осуществляться не только правовыми, но и неправовыми законами, и, во-вторых, кроме государственного правового регулирования в обществе могут существовать те или иные формы негосударственного правового регулирования.

Но что же представляет собой государственное регулирование и при помощи каких средств оно осуществляется, если является неправовым? Думается, что государственное регулирование, каким бы оно ни было – правовым или неправовым, осуществляется при помощи норм позитивного права, норм, которые создаются государством как путем непосредственного нормотворчества, так и путем санкционирования. С точки зрения одного из непозитивистских подходов к пониманию права, который основывается на естественно-правовых идеях и представляется наиболее приемлемым, необходимо различать естественное и позитивное право. При этом под естественным правом следует понимать социально оправданную, признаваемую обществом возможность, свободу определенного поведения людей⁷. «...Суть идеи естественного права, – пишет С. С. Алексеев, – заключается в том, что наряду с правом, созданным людьми и выраженным в законах, ... существует естественное право – сумма требований, в своей исходной основе рожденных непосредственно, без какого-либо людского участия, самой натуральной жизнью общества, “природой”, “естеством” человеческого бытия, объективными условиями жизнедеятельности, естественным ходом вещей»⁸. Естественное право – это возможность совершать какие-либо социально значимые поступки, притязать на что-то, требовать соответствующего поведения от других. Это право, которое никем не устанавливается, а возникает естественным путем в процессе общения людей друг с другом. Его основу составляет возможность, свобода определенного поведения, которая признается и одобряется обществом. Право по своей сути есть свобода. «Иметь право на что-то, – пишет В. А. Четвернин, – значит обладать свободой, быть свободным в совершении каких-либо действий и поступков»⁹.

⁷ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 412.

⁸ Алексеев С. С. Философия права. М., 1997. С. 18.

⁹ Четвернин В. А. Понятия права и государства: введение в курс теории права и государства. М., 1997. С. 14.

Естественное право как возможность, свобода определенного поведения возникает одновременно с человеческим обществом и получает свое первоначальное закрепление в мононормах – единых, нерасчлененных, синкретических правилах поведения первобытного общества – в виде содержащихся в этих правилах запретов и дозволений. И хотя в правилах поведения первобытного общества запреты преобладали, а дозволения по большей части предполагались (как представляется, уже в первобытном обществе действовал принцип: “все, что не запрещено, дозволено”), этого было достаточно для определения объема свободы индивидов. Как отмечает В. А. Четвернин, «... исходным способом описания объема свободы являются не дозволения, а запреты. Право запрещает все общественно вредное и тем самым устанавливает максимальную меру свободы»¹⁰. Вместе с тем в условиях первобытного общества естественное право находилось еще в зачаточном состоянии и не играло самостоятельной роли в регулировании общественных отношений. Эту роль выполняли обычаи, мифы и другие мононормы первобытного общества. Поэтому, чтобы стать регулирующим фактором, требования, образующие естественное право, должны были воплотиться в конкретизированных нормативных положениях¹¹.

Самостоятельную роль в качестве регулятора общественных отношений естественное право приобретает в период разложения первобытного общества, когда в результате «расщепления» мононорм возникают мораль, религиозные нормы, правовые обычаи (обычное право) и другие социальные нормы, в которые трансформировалось естественное право. Появление правовых обычаев было обусловлено возникновением в процессе перехода к производящей системе хозяйства товарно-рыночных отношений, которые объективно нуждались в правовом регулировании. В то же время возникшие в период разложения первобытного общества правовые обычаи – это еще не позитивное право. Позитивное право появляется вместе с государством, а правовые обычаи, в совокупности составляющие обычное право, появляются в предгосударственный период. Поэтому обычное право по своей природе – естественное право. Позитивным правом и одним из его источников оно становится только в результате государственного санкционирования.

Позитивное право в отличие от естественного права – продукт

¹⁰ Там же. С. 77.

¹¹ Алексеев С. С. Философия права. С. 26.

нормотворческой деятельности государства. Оно тесно связано с естественным правом, поскольку естественное право является предосновой позитивного права, имеющей для него определяющее, базисное значение¹². Более того, первоначально позитивное право непосредственно «вырастало» из естественного права, из правовых обычаев, поскольку государство не проявляло особой инициативы в регулировании общественных отношений. Это относится, прежде всего, к периоду раннего государства. Раннее государство в основном полагалось на традиционные способы регулирования, довольствуясь существующим обычным правом и приспособлявая его к своим интересам путем санкционирования в качестве норм позитивного права¹³. Как отмечает Г. В. Мальцев, «раннее государство ... существует в условиях, при которых оно в лучшем случае ограничивается поверхностным и спорадическим вмешательством в правовую сферу. Это, собственно, отличает его от зрелого государства, одним из важнейших признаков которого является развитая законодательная власть, осуществляемая монархом или парламентом»¹⁴.

Позитивное право – это тоже право. Оно, как и естественное право, определяет возможности, свободу поведения участников общественных отношений. Его нормы также содержат запреты и дозволения, которые определяют меру свободы субъектов права. Однако решающую роль здесь играют дозволения, которые выражены в юридических правах. И чем больший объем юридических прав устанавливают и гарантируют нормы позитивного права, чем больший объем свободы они предоставляют своим адресатам, тем больше права (свободы) в позитивном праве. В то же время

¹² Там же. С. 17, 27.

¹³ В отечественной теории государства и права общепринятым является мнение, согласно которому самым ранним источником позитивного права является санкционированный или правовой обычай. То есть позитивным правом признается обычай, который санкционируется государством в качестве правового, становясь, таким образом, правовым обычаем. В свете данных современной науки правовые обычаи появляются не в результате государственного санкционирования обычаев, а значительно раньше, еще до возникновения государства. Как отмечает В. Г. Графский, *«обычное право поначалу – это орудие поддержания порядка без участия государственно-властного администрирования»* (Графский В. Г. Всеобщая история права и государства. М., 2000. С. 39). В этой связи государство в качестве норм позитивного права санкционирует не обычаи, а правовые обычаи.

¹⁴ Мальцев Г. В. Происхождение и ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2001. С. 123.

в нормах позитивного права может закрепляться не только свобода, но и, как уже отмечалось, произвол, который не совместим с правом и является его антиподом. Отсюда и вытекает вывод о том, что государственное регулирование не всегда является правовым. Оно может быть и неправовым, и даже антиправовым.

Таким образом, государственное регулирование – это регулирование, осуществляемое государством при помощи позитивного права, которое, увы, не всегда является стопроцентным правом. В этой связи государственное регулирование можно было бы назвать позитивно-правовым регулированием. Однако, как представляется, государственное и позитивно-правовое регулирование – не совсем одно и то же. Позитивно-правовое регулирование является лишь частью, звеном государственного регулирования, и характеризуется фактическим регулирующим действием позитивного права. Другой частью, другим звеном государственного регулирования, которое предшествует действию позитивного права, является нормотворческая деятельность государства, традиционно именуемая правотворчеством. Это не менее важное звено государственного регулирования общественных отношений, поскольку здесь формируется вся программа будущего фактического регулирования тех или иных общественных отношений, закладываются все основные его параметры, в том числе правовой или неправовой его характер¹⁵.

В отечественной литературе нет единства мнений относительно того, включать или не включать правотворчество в процесс правового регулирования. Если под правовым регулированием иметь в виду позитивно-правовое регулирование, а это собственно говоря так и есть, то правотворчество вне всякого сомнения не входит в состав правового регулирования, ибо воздействия норм позитивного права на общественные отношения при правотворчестве нет, так как нет еще самих норм. В этой связи совершенно правильной представляется позиция Л. С. Явича¹⁶ и С.

¹⁵ В отечественной теории государства и права уже предпринимались попытки охватить понятием «государственное регулирование» государственное нормотворчество. Так, например, с точки зрения Л. И. Антоновой, нормотворческая деятельность – неперенный этап в праворегулирующей деятельности государства, с которого начинается процесс правового регулирования. Вследствие этого в правовом регулировании она предлагает различать механизм праворегулирующей деятельности государства и механизм регулятивного воздействия на общественные отношения самого права (*Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование)*. Л., 1985. С. 8 – 9).

¹⁶ *Явич Л. С. Общая теория права*. Л., 1976. С. 204.

С. Алексеева¹⁷, которые исключают правотворчество из состава правового регулирования. Другое дело государственное регулирование. Здесь без правотворчества обойтись невозможно, поскольку именно с него начинается государственное регулирование общественных отношений. Поэтому государственное регулирование протекает как процесс воздействия государства на общественные отношения, состоящий из двух этапов – нормотворческой деятельности государства, связанной с установлением норм позитивного права, и позитивно-правового регулирования, т. е. действия этих норм, в результате которого осуществляется упорядочение соответствующих общественных отношений.

¹⁷ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 306.

О. В. Виноградов*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА УКАЗА ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ВВЕДЕНИИ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

Ключевые слова: *теория права, правовые акты, Указы Президента Российской Федерации, чрезвычайное положение, международное публичное право.*

Аннотация: *исследование посвящено изучению правовой природы Указа Президента Российской Федерации о введении чрезвычайного положения; поскольку издание данного Указа порождает целый ряд правоотношений, связанных, в том числе, с действием международно-правовых актов, Указ занимает особое положение среди правовых актов.*

Key words: *Theory of Law, legal acts, decrees of the President of the Russian Federation, the emergency state, public international law.*

Summary: *Research is devoted to the study of the legal nature of the Decree of the President of the Russian Federation on the introduction of emergency state; as the publication of this Ordinance creates a number of legal relationships, related, including with acting international legal acts, the Ordinance has a special position among the legal acts.*

Прежде чем приступить к анализу правовой природы указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения следует дать общую характеристику правовых актов издаваемых главой государства.

По вопросам, отнесённым к полномочиям Президента РФ, он издаёт указы и распоряжения. Указы и распоряжения Президента РФ обязательны для исполнения на всей территории России. Являясь подзаконными актами, указы и распоряжения Президента РФ не должны противоречить Конституции и федеральному законодательству (ст. 90 Конституции РФ).

Указы Президента РФ могут быть нормативными и ненормативными (правоприменительными). К нормативным указам Президента РФ относятся те, которые содержат в себе нормы права, касающиеся неопределённого круга лиц (не персонифицированы). Эти акты рассчитаны на длительное действие и многократное применение.¹ Примером таких актов

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина.

¹ Н. М. Коркунов в конце XIX века писал: «Указ есть общее правило, установленное в порядке управления. Указ отличается от закона отсутствием законодательной формы: от

являются указы Президента РФ о мерах по социальной защите отдельных групп населения, об утверждении положений о федеральных органах исполнительной власти и другие, направленные на исполнение Конституции РФ, международных договоров Российской Федерации и федеральных законов².

К ненормативным (правоприменительным) указам Президента относятся, например, указы о помиловании осуждённых, о приёме в гражданство России и о выходе из российского гражданства, о предоставлении политического убежища, о награждении государственными наградами, о назначении на государственные должности Российской Федерации и должности федеральной государственной службы (гражданской, военной, правоохранительной) и др.

Решения Президента РФ по оперативным вопросам, а также по руководству президентской администрацией принимаются в форме распоряжений.

Указы Президента РФ нормативного характера могут издаваться по предметам ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ), а также по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации (ст. 72 Конституции РФ).³

В соответствии с Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»⁴ указы и

других актов управления – тем, что им устанавливается не частное распоряжение, а общее правило» (Коркунов Н. М. Указ и закон. СПб., 1894. С. 227).

² Следует заметить, что согласно Указу Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», под функциями по принятию *нормативных правовых актов* «понимается издание на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов обязательных для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами правил поведения, распространяющихся на неопределённый круг лиц» (Собрание законодательства Российской Федерации (далее: СЗ). 2004. № 11. Ст. 945).

³ Это вытекает из ряда итоговых решений Конституционного Суда РФ. См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации» // СЗ. 1998. № 3. Ст. 429; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // СЗ. 1999. № 6. Ст. 866.

⁴ См.: СЗ. 1996. № 22. Ст. 2663.

распоряжения Президента РФ подлежат обязательному официальному опубликованию. Не подлежат опубликованию акты Президента РФ или отдельные их положения, содержащие сведения, составляющие государственную тайну⁵, или сведения конфиденциального характера.⁶

Акты Президента РФ подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» и Собрании законодательства Российской Федерации в течение 10 дней после дня их подписания. Официальным опубликованием актов Президента РФ считается публикация их текстов в «Российской газете» или в Собрании законодательства Российской Федерации. Официальными являются также тексты актов Президента РФ, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система».

Акты Президента РФ могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения по телевидению и радио, разосланы государственным органам, органам местного самоуправления, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи. Контроль за правильностью и своевременностью опубликования актов Президента РФ осуществляет Государственно-правовое управление Президента РФ.⁷ Осуществление контроля за реализацией указов Президента РФ осуществляют Администрация Президента РФ⁸, Контрольное управление Президента РФ.⁹ Организация контроля за исполнением в федеральном округе решений Президента РФ и иных федеральных органов государственной власти возложена на полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах.¹⁰

⁵ См.: Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» // СЗ. 1997. № 41. Ст. 4673.

⁶ Перечень сведений конфиденциального характера определён Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // СЗ. 1997. № 10. Ст. 1127. См., также: Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // СЗ. 2004. № 32. Ст. 3283.

⁷ См.: Указ Президента РФ от 28 мая 2004 г. № 699 «Об утверждении Положения о Государственно-правовом управлении Президента Российской Федерации» // СЗ. 2004. № 22. Ст. 2147.

⁸ См.: Указ Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490 «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации» // СЗ. 2004. № 15. Ст. 1395.

⁹ См.: Указ Президента РФ от 8 июня 2004 г. № 729 «Об утверждении Положения о Контрольном управлении Администрации Президента Российской Федерации» // СЗ. 2004. № 24. Ст. 2395.

¹⁰ См.: Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. № 849 «О полномочном представителе

Акты Президента РФ, имеющие нормативный характер, вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования. Иные акты Президента РФ, в том числе акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, вступают в силу со дня их подписания. В актах Президента РФ может быть установлен другой порядок вступления их в силу.

Следует отметить, что указами Президента РФ могут быть урегулированы общественные отношения, требующие законодательного решения. Это вытекает из правовой позиции высказанной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 года № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом».¹¹

Примерами таких актов являются утратившие силу указы Президента РФ 1993 г. о Государственной символике Российской Федерации¹² и др.

Указы Президента РФ имеют прямое действие и не нуждаются в утверждении палатами Федерального Собрания, за исключением случаев, установленных Конституцией и законодательством России.

Например, к ведению Совета Федерации отнесено утверждение указов Президента РФ о введении в Российской Федерации или в её от-

Президента Российской Федерации в федеральном округе» // СЗ. 2000. № 20. Ст. 2112.

¹¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 19. Ст. 2320. В приведённом Постановлении, в частности, отмечено, что не противоречит Конституции РФ издание Президентом РФ указов «восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов».

¹² См., напр.: Указ Президента РФ от 11 декабря 1993 г. № 2126 «О Государственном флаге Российской Федерации» (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 51. Ст. 4928). В настоящее время согласно ч. 1 ст. 70 Конституции РФ Государственные флаг, герб и гимн России, их описание и порядок официального использования установлены тремя федеральными конституционными законами, подписанными Президентом РФ 25 декабря 2000 года.

дельных местностях правовых режимов военного или чрезвычайного положения (п. «б» и «в» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ).

Исходя из обозначенной темы статьи, обратим внимание на правовую природу названных указов главы государства на примере указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения¹³.

Одним из конституционных обстоятельств ограничения прав и свобод личности является введение чрезвычайного положения на всей территории Российской Федерации или в её отдельных местностях в порядке, установленном федеральным конституционным законом.

Согласно положениям ч. 1 ст. 56 Конституции РФ в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия.

Правовое регулирование чрезвычайного положения осуществляется в соответствии с нормами Конституции РФ (ст.ст. 56, 88) и Федерального конституционного закона (далее - ФКЗ) от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении».¹⁴

Следует отметить, что для введения чрезвычайного положения на всей территории России или в её отдельных местностях недостаточно фактических обстоятельств определённых Конституцией РФ и ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении»¹⁵, необходимо и юридическое основание - изда-

¹³ О характеристике указа Президента РФ о введении военного положения см. напр.: Виноградов О.В. Правовые основания, порядок введения и отмены правового режима военного положения в Российской Федерации // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 4.

¹⁴ См.: СЗ. 2001. № 23. Ст. 2277.

¹⁵ Согласно приведённой статье Закона к таким обстоятельствам относятся: а) попытки насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации, захвата или присвоения власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления; б) чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение

ние компетентным субъектом специального юридического акта о введении названного вида экстраординарного правового режима. То есть, для правового режима чрезвычайного положения характерен особый процессуальный порядок его введения, продления и прекращения действия.

Согласно ст. 88 Конституции РФ и ч. 1 ст. 4 ФКЗ «О чрезвычайном положении» чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации или в её отдельных местностях вводится указом Президента РФ с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе.

Это право принадлежит исключительно Президенту РФ¹⁶, как главе государства, гаранту Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина на наделённым конституционными и законодательными полномочиями по принятию мер по охране суверенитета России, её независимости и государственной целостности (ч. 1 и 2 ст. 80 Конституции РФ).¹⁷

В соответствии со ст. 14 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»¹⁸ п. 3 Положения «О Совете Безопасности Российской Федерации»¹⁹, предложения Президенту РФ о введении, продлении

условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ.

¹⁶ Следует заметить, что согласно ч. 3 ст. 92 Конституции РФ во всех случаях, когда Президент РФ не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председатель Правительства РФ. В этот период он не вправе распускать Государственную Думу, назначать референдум, а также вносить предложения о поправках и пересмотре положений Конституции. Следовательно, Конституция не запрещает временно исполняющему обязанности Президента РФ Председателю Правительства РФ вводить на территории России или в отдельных её местностях чрезвычайное положение при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных ФКЗ «О чрезвычайном положении».

¹⁷ По поводу того, кому должна принадлежать прерогатива введения исключительного (чрезвычайного) положения, Н. М. Коркунов в свое время писал: «Только глава государства, представитель государства как единого целого, участвующий, так или иначе во всех функциях государственной власти, может судить о действительной необходимости для государства отступить от строгого соблюдения закона, предписывать правила в отмену законов, опираясь на требования государственной необходимости. К тому же, только указ, непосредственно исходящий от главы государства, может иметь достаточный авторитет, чтобы встать наравне с законом. Наконец, издание чрезвычайных указов непосредственно главою государства имеет и то значение, что этим обеспечивается участие в издании таких указов, имеющих силу закона, по крайней мере одного из факторов, участвующих в издании законов» (Коркунов Н. М. Указ и закон. СПб., 1894. С. 223).

¹⁸ См.: Российская газета. 2010. 29 декабря.

¹⁹ См.: Указ Президента РФ от 7 июня 2004 г. № 726 «Об утверждении положений о Совете Безопасности Российской Федерации и аппарате Совета Безопасности Российской Федерации, а также об изменении и признании утратившими силу отдельных актов

или отмене чрезвычайного положения представляет Совет Безопасности.

Утверждение указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения на всей территории Российской Федерации либо в её отдельных местностях отнесено Конституцией РФ к ведению Совета Федерации (п. «в» ч. 1 ст. 102). Как отмечается в литературе, утверждение указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения Советом Федерации объясняется закреплённой Конституцией РФ системой сдержек и противовесов различных ветвей власти призванной способствовать обеспечению прав и свобод личности, принципов демократии, федеративного устройства России.²⁰

Дополнительными гарантиями сохранения определенного баланса властей в период действия чрезвычайного положения в Российской Федерации является конституционный запрет роспуска Государственной Думы (ч. 5 ст. 109 Конституции РФ)²¹, а также запрет создания чрезвычайных судов вне зависимости от обстоятельств введения и территориальной сферы действия чрезвычайного положения (ч. 3 ст. 118 Конституции РФ).²²

Следуя положениям Конституции РФ, ч. 1 и 2 ст. 35 ФКЗ «О чрезвычайном положении» устанавливают, что правосудие на территории, на которой введено чрезвычайное положение, осуществляется только судом. На указанной территории действуют все суды, учреждённые в соответствии с главой 7 Конституции РФ. Учреждение каких либо форм или видов чрезвычайных судов, а равно применение любых форм и видов ускоренного или чрезвычайного судопроизводства не допускается. Только в случае невозможности осуществления правосудия судами, действующими на территории, на которой введено чрезвычайное положение, по решению Верховного Суда Российской Федерации или Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в соответствии с их компетенцией может быть из-

Президента Российской Федерации» // СЗ. 2004. № 24. Ст. 2392.

²⁰ См.: Козлов С. С. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении». М., 2006 (комментарий ст. 4).

²¹ Следует подчеркнуть, что ч. 5 ст. 109 Конституции устанавливает конституционный запрет роспуска Государственной Думы только в период действия *на всей территории* Российской Федерации чрезвычайного (равно как и военного) положения. Следовательно, введение в установленном порядке чрезвычайного (или военного) положения *в отдельных местностях* Российской Федерации не является препятствием для возможного роспуска Президентом РФ Государственной Думы по основаниям определённым ч. 4 ст. 111 и ч. 3 и 4 ст. 117 Конституции РФ.

²² Аналогичное положение закреплено ч. 1 ст. 4 ФКЗ от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». См.: СЗ. 1997. № 1. Ст. 1.

менена территориальная подсудность дел, рассматриваемых в судах (ч. 3 ст. 35 ФКЗ «О чрезвычайном положении»).

Приведённые нормы Конституции РФ наглядно демонстрируют проявление принципа разделения властей и обязательность его соблюдения даже при наступлении экстремальных обстоятельств: законодательная власть должна детально регламентировать объем исключительных полномочий главы государства и органов исполнительной власти; глава государства и органы исполнительной власти не должны быть стеснены в возможности быстрого реагирования на чрезвычайные обстоятельства; судебная власть и органы прокуратуры должны стоять на страже законности применения экстраординарных мер.²³

Статья 6 ФКЗ «О чрезвычайном положении» определяет, что указ Президента РФ о введении чрезвычайного положения подлежит незамедлительному обнародованию по каналам радио и телевидения, а также незамедлительному официальному опубликованию.²⁴

В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 13 января 1995 г. № 7-ФЗ «О порядке деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации»²⁵ государственные аудиовизуальные средства массовой информации обязаны включить в информационные программы сообщение о введении Президентом РФ на тер-

²³ Более ста лет назад в фундаментальном труде «Исключительное положение» В.М. Гессен по этому поводу писал: «Никогда в конституционном государстве правительственная власть не получает неопределенно безграничного полномочия - управлять, прибегая ко всем, без исключения средствам. На правительственную власть конституция возлагает обязанность управлять государством в пределах закона, - и только в его пределах. Нельзя утверждать, что право издания чрезвычайных указов вытекает из общей обязанности правительственной власти охранять существование и безопасность государства. Такая обязанность лежит не на одной правительственной власти: ее несут и осуществляют все без исключения власти - законодательная, правительственная и судебная, - каждая своими средствами и в пределах своей компетенции» (Гессен В. М. Исключительное положение. СПб., 1908. С. 92).

²⁴ Следует отметить, что утративший силу Закон РСФСР от 17 мая 1991 г. № 1253-1 «О чрезвычайном положении» не закреплял требования об обязательном обнародовании и незамедлительном официальном опубликовании указа Президента о введении чрезвычайного положения. Названный Закон устанавливал, что указ Президента о введении чрезвычайного положения доводится до сведения населения через средства массовой информации не менее чем за 6 часов до его вступления в силу. Исключением из этого общего правила являлись случаи, когда сложившиеся обстоятельства требовали неотложных мер по спасению населения. В этих ситуациях, чрезвычайное положение могло вводиться и без предварительного уведомления (ст. 9 Закона).

²⁵ См.: СЗ. 1995 . № 3. Ст. 170.

ритории России или в её отдельных местностях чрезвычайного положения. Приведённые нормы федерального законодательства и подзаконных актов в полной мере сообразуются с положениями ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Требования, предъявляемые к указу Президента РФ о введении чрезвычайного положения, нормативно закреплены ФКЗ «О чрезвычайном положении».

В соответствии со ст. 5 приведённого Закона в указе Президента РФ о введении чрезвычайного положения должны быть определены:

- обстоятельства, послужившие основанием для введения чрезвычайного положения;
- обоснование необходимости введения чрезвычайного положения;
- границы территории, на которой вводится чрезвычайное положение;
- силы и средства, обеспечивающие режим чрезвычайного положения;
- перечень чрезвычайных мер и пределы их действия, исчерпывающий перечень временных ограничений прав и свобод физических лиц, прав организаций и общественных объединений;
- государственные органы (должностные лица), ответственные за осуществление мер, применяемых в условиях чрезвычайного положения;
- время вступления указа в силу, а также срок действия чрезвычайного положения²⁶.

Согласно ст. 7 ФКЗ «О чрезвычайном положении» Совет Федерации в срок, не превышающий 72 часов с момента обнародования указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения, рассматривает (в качестве первоочередного) вопрос об утверждении этого указа и принимает соответствующее постановление.

В соответствии со ст. 157 Регламента Совета Федерации²⁷ решение

²⁶ По этому поводу следует отметить, что требования к указу Президента о введении чрезвычайного положения установленные действующим ФКЗ «О чрезвычайном положении» фактически не отличается от требований к указу Президента о введении чрезвычайного положения, которые были предусмотрены ст. 10 утратившего силу Закона РСФСР от 17 мая 1991 г. «О чрезвычайном положении».

²⁷ Процессуальный порядок утверждения Советом Федерации указа Президента РФ

об утверждении указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения принимается большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации²⁸. Если за утверждение указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения не проголосовало необходимое число членов Совета Федерации, указ Президента РФ о введении чрезвычайного положения не утверждается, что также оформляется постановлением Совета Федерации.

Указ Президента РФ о введении чрезвычайного положения, не утвержденный Советом Федерации, утрачивает силу по истечении 72 часов с момента его обнародования, о чем население Российской Федерации или соответствующих её отдельных местностей оповещается в том же порядке, в каком оно оповещалось о введении чрезвычайного положения (ст. 7 ФКЗ «О чрезвычайном положении», ст. 157 Регламента Совета Федерации).

В этой связи необходимо отметить, что введение чрезвычайного положения является временной мерой, так как срок его действия на всей территории Российской Федерации не может превышать 30 суток, а вводимого в её отдельных местностях - 60 суток. По истечении указанных сроков, чрезвычайное положение считается прекращённым (ст. 9 ФКЗ «О чрезвычайном положении»). В случае, если в течение этого срока цели чрезвычайного положения не были достигнуты, срок его действия может быть продлён указом Президента РФ в том же порядке, что и при первоначальном введении (т.е. изданием по этому поводу указа Президента РФ и последующей процедуры утверждения указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения Советом Федерации).

Если обстоятельства послужившие основанием для введения чрезвычайного положения были устранены ранее установленных Законом сроков, Президент РФ отменяет чрезвычайное положение полностью или частично. О факте отмены чрезвычайного положения население Российской Федерации или соответствующих её отдельных местностей оповещается в том же порядке, в каком оно оповещалось о введении чрезвычайного положения (ст. 10 ФКЗ «О чрезвычайном положении»).

о введении чрезвычайного положения урегулирован гл. 20 Регламента Совета Федерации утвержденного Постановлением Совета Федерации от 30 января 2002 г. № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации». См.: СЗ. 2002. № 7. Ст. 635.

²⁸ Часть 3 ст. 102 Конституции РФ определяет, что постановления Совета Федерации принимаются большинством голосов от общего числа членов Совета Федерации, если иной порядок принятия решений не предусмотрен Конституцией РФ.

Следовательно, исходя из анализа содержания норм ФКЗ «О чрезвычайном положении» предусматривается три возможных варианта прекращения периода действия чрезвычайного положения:

1) прекращение чрезвычайного положения по истечении определенного в указе Президента РФ срока (периода) действия чрезвычайного положения;

2) отмена чрезвычайного положения (до истечения ранее установленного в указе Президента РФ срока действия чрезвычайного положения);

3) прекращение действия чрезвычайного положения, вследствие неутверждения указа Президента РФ о продлении действия чрезвычайного положения Советом Федерации²⁹.

Отмена (прекращение) в установленном ФКЗ «О чрезвычайном положении» порядке периода действия чрезвычайного положения порождает следующие юридические последствия:

- без специального о том уведомления утрачивают силу указы Президента РФ и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, принятые в целях обеспечения режима чрезвычайного положения и связанные с временным ограничением прав и свобод личности, а также прав организаций;

- прекращаются административные производства по делам о нарушениях режима чрезвычайного положения;

- подлежат немедленному освобождению лица, подвергнутые административному задержанию или аресту, т.е. прекращаются административно-деликтные правоотношения, возникшие вследствие нарушения предписаний норм чрезвычайного законодательства (ст. 33 ФКЗ «О чрезвычайном положении»);

- прекращают действовать временные федеральные государственные органы особого управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение.

Таким образом, нормативный правовой акт (указ) Президента РФ о введении чрезвычайного положения на всей территории Российской Феде-

²⁹ Так, например, не был утвержден Советом Федерации Указ Президента РФ от 4 февраля 1995 г. № 93 «О введении чрезвычайного положения на части территорий Республики Северная Осетия и Ингушской Республики». См.: Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 7 февраля 1995 г. // СЗ. 1995. № 8. Ст. 611. Впоследствии, Президент РФ признал свой указ о введении чрезвычайного положения утратившим силу. См.: СЗ. 1995. № 8. Ст. 655.

рации или в её отдельных местностях характеризуется следующими основными юридическими свойствами:

а) данный акт издается в форме указа и является правовой формой деятельности Президента РФ;

б) требования к указу Президента РФ о введении чрезвычайного положения определены ФКЗ «О чрезвычайном положении» (ст. 5);

в) юридическую силу указ Президента РФ о введении чрезвычайного положения обретает только после его утверждения в установленном Конституцией РФ и ФКЗ «О чрезвычайном положении» порядке Советом Федерации Федерального Собрания России;

г) указ о введении чрезвычайного положения может носить комплексный характер, так как в нём могут устанавливаться как нормативные, так и индивидуальные предписания;

д) указ о введении чрезвычайного положения представляет собой вариант управленческого решения Президента РФ, с изданием которого (и последующим утверждением Советом Федерации) могут возникать, изменяться или прекращаться правоотношения в особых (чрезвычайных) условиях государственного управления³⁰;

е) указом о введении чрезвычайного положения устанавливается перечень, и пределы чрезвычайных мер, и исключительный перечень вре-

³⁰ Характеризуя правовую природу указа о введении чрезвычайного положения, В. В. Гуцин отмечает, что посредством издания указа Президента России о введении чрезвычайного положения «реализуется функция целенаправленного управленческого воздействия на общественные отношения, обусловленные чрезвычайными ситуациями. И это воздействие осуществляется в юридической форме» (Гуцин В. В. Правовая природа акта о введении чрезвычайного положения // Проблемы совершенствования деятельности органов внутренних дел в чрезвычайных ситуациях. М., 1993. С. 13 – 14). В более поздних работах В. В. Гуцин отметил, что указ Президента РФ о введении чрезвычайного положения «представляет собой вариант управленческого решения, т.е. в нем проявляются все специфические черты, характеризующие государственно-управленческую деятельность: властноорганизующее содержание; государственно-властные полномочия, носителями которых выступает Президент Российской Федерации; односторонность и обязательность предписаний этого субъекта и др.». Приведённый автор также пишет: «Акт о введении чрезвычайного положения выступает: в форме акта управления; этот акт правовой, так как устанавливает и изменяет правила поведения, налагает конкретные обязанности на определённых субъектов или предоставляет им определённые права; служит юридическим фактом, с которым связано возникновение, изменение или прекращение правоотношений в условиях чрезвычайного положения» (Гуцин В. В. Чрезвычайное положение: административно-правовой аспект. М., 1996. С. 49, 50).

менных ограничений правосубъектности физических лиц и организаций³¹;

ж) указ о введении чрезвычайного положения является юридическим основанием для принятия решений компетентными субъектами о применении чрезвычайных мер государственного управления в целях устранения обстоятельств послуживших основанием для введения чрезвычайного положения (обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина, защиты конституционного строя Российской Федерации);

з) указ Президента РФ о введении чрезвычайного положения относится к категории срочных актов, так как срок его действия не может превышать временных пределов определенных ФКЗ «О чрезвычайном положении»;

и) действие акта, которым вводится чрезвычайное положение, ограничено пространственными пределами (территорией действия режима чрезвычайного положения определенной в указе Президента РФ)³².

В контексте рассматриваемого вопроса необходимо отметить, что положения Международного пакта о гражданских и политических правах³³

³¹ С. Д. Хазанов замечает, что основным свойством, которое характеризует юридическое значение указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения является то, что с его изданием (и последующим утверждением Советом Федерации) возникает деполаризация прав граждан, организаций и органов государственного управления, в результате которой последние получают возможность, с одной стороны, «блокировать» реализацию прав и свобод гражданами и организациями, а с другой - одновременно устанавливать дополнительные обязанности в виде запретов (Хазанов С. Д. Правомерное ограничение административно-правового статуса граждан в условиях чрезвычайного положения // Правоведение. 1991. № 5. С. 60).

³² О юридической природе акта о введении чрезвычайного положения см. также: Гуцин В. В. 1) Правовая природа акта о введении чрезвычайного положения. С. 12 – 15; 2) Чрезвычайное положение: административно-правовой аспект. С. 48 – 51; Виноградов О. В. Административно-предупредительные меры, применяемые в условиях чрезвычайного положения: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 32 – 40; Маляев С. С. Административно-правовые режимы в теории административного права // «Чёрные дыры» в Российском законодательстве. 2002. № 4. С. 322; Алёшин В. В. Правовые основы использования исключительных режимов в обеспечении безопасности Российской Федерации // «Чёрные дыры» в Российском законодательстве. 2006. № 2. С. 208 – 209; Чрезвычайный правовой режим в России и за рубежом /Под общ. ред. С. П. Щербы. М., 2006. С. 74 – 81 и др.

³³ СССР подписал приведённый Пакт 18 марта 1968 г. и ратифицировал его Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. Пакт вступил в силу для СССР 23 марта 1976 г. Текст Пакта опубликован в Ведомостях Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291. В литературе отмечается, что Международный пакт о гражданских и политических правах, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г. образуют группу основополагающих международных документов (также называемых международным кодексом (биллем) о правах человека) развивающих и конкретизирующих

обязывают Российскую Федерацию немедленно информировать другие государства, участвующие в приведённом международном договоре об использовании права отступления от обязательств в сфере юридических гарантий прав личности. Так ч. 3 ст. 4 приведённого Пакта определяет: «Любое участвующее в настоящем Пакте государство, использующее право отступления, должно немедленно информировать другие государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединённых Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление». Норма подобного содержания закреплена и Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод³⁴. Согласно ч. 3 ст. 15 приведённой Конвенции: «Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, исчерпывающим образом информирует Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о дате прекращения действия таких мер и возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме».

В этом аспекте ФКЗ «О чрезвычайном положении» соответствует международным стандартам в сфере использования государством «права отступления» от обязательств по приведённым международным договорам.

Согласно ст. 37 ФКЗ «О чрезвычайном положении» случае введения в Российской Федерации или в её отдельных местностях чрезвычайного положения федеральный орган исполнительной власти, ведающий вопросами иностранных дел, согласно международным обязательствам Российской Федерации, вытекающим из Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных

сформулированные в Уставе ООН требования к соблюдению и уважению прав человека. Они формулируют стандарты, из которых должно исходить внутригосударственное законодательство в сфере прав человека (Звеков В. П. Международное частное право: Учебник. М., 2004. С. 82).

³⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 была принята Советом Европы в Риме 4 ноября 1950 г. (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.). Текст Конвенции в редакции протокола № 11 вступил в силу 1 ноября 1998 г., опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163. Конвенция ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. с оговоркой и заявлениями (СЗ. 1998. № 14. Ст. 1514). Для Российской Федерации Конвенция о защите прав человека и основных свобод вступила в силу 5 мая 1998 г.

свобод, в трехдневный срок уведомляет Генерального секретаря ООН и информирует Генерального секретаря Совета Европы о временных ограничениях прав и свобод граждан, составляющих отступления от обязательств по указанным международным договорам, об объеме этих отступлений и о причинах принятия такого решения.

В случае введения чрезвычайного положения в отдельных местностях Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти, ведающий вопросами иностранных дел, в течение суток с момента принятия Советом Федерации постановления об утверждении указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения уведомляет сопредельные государства об обстоятельствах, послуживших основанием для введения чрезвычайного положения (ст. 38 ФКЗ «О чрезвычайном положении»)³⁵.

Поскольку в обязательных для России принципах и нормах международного права такой обязанности не закреплено, можно согласиться с высказанной в литературе точкой зрения о том, что уведомление Российской Федерацией сопредельных государств о введении чрезвычайного положения следует расценивать как акт доброй воли Российской Федерации³⁶.

Положения ст. 38 ФКЗ «О чрезвычайном положении» предусматривают более сжатые сроки извещения сопредельных государств о введении чрезвычайного положения в отдельных местностях России (в течение суток с момента принятия Советом Федерации постановления об утверждении указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения, вместо трёхдневного срока при уведомлении о введении чрезвычайного положения ООН и Совета Европы). Представляется, это позволит сопредельным государствам принять экстренные меры для обеспечения безопасности своих граждан, которые находятся как на территории России, где введено чрезвычайное положение, так и на территории приграничных с Россией государств.

Следовательно, издание указа Президента РФ о введении чрезвычайного положения порождает предусмотренную нормами приведённых международных договоров обязанность компетентных субъектов незамедлительно информировать мировое сообщество о том, что на территории России установлен особый правовой режим деятельности государственных

³⁵ Предшествующий Закон РСФСР от 17 мая 1991 г. «О чрезвычайном положении» подобной юридической нормы не содержал.

³⁶ Лозбинёв В. В. Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении»: Комментарий. М., 2003. С. 239.

и общественных институтов, ограничены конституционные права и свободы личности, права организаций и общественных объединений.

О прекращении периода действия чрезвычайного положения и о возобновлении в полном объеме действия положений Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод МИД РФ информирует соответственно Генерального секретаря ООН и Генерального секретаря Совета Европы (ст. 37 ФКЗ «О чрезвычайном положении»).

ПРАВО И ПОЛИТИКА

А. М. Суховский*

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ РОСТ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ЛОВУШКИ. УРОКИ ИСТОРИИ ЭКОНОМИКИ РОССИИ

Ключевые слова: в статье рассматривается взаимосвязь между институтами и экономическим ростом; объектом анализа выступает экономическая ситуация в России XIX – начала XX веков; показывается низкая эффективность роста ВВП при отсутствии соответствующей институциональной базы, экономический рост в этих условиях, что ведет к консервации старых и неэффективных институтов.

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы необходимости изменений в сфере таможенного законодательства в связи с переговорами о вступлении России в ВТО.

Key words: economic history of Russia, institutional economy, evolution of institutes, modernization.

Summary: The article considered the interrelation between institutes and economic growth. Object of analysis supports the economic situation in Russia, XIX - early XX centuries. On its example shows low efficiency of growth of gross domestic product in the absence of corresponding institutional base, economic growth in these conditions conducts to preservation of old and inefficient institutes.

Сегодня мировая экономика продолжает пребывать в состоянии рецессии, а некоторые аналитики ставят вопрос о наступлении новой «Великой депрессии». Как показал в своих исследованиях Пол Кругман¹, кризисные процессы в современных экономиках во многом происходят от

* Кандидат экономических наук, главный бухгалтер – финансовый директор Московского государственного института международных отношений (МГИМО-университет).

¹ См.: Кругман П. Возвращение Великой депрессии? Мировой кризис глазами нобелевского лауреата. М., 2009.

институциональных ловушек (правда, он сам этот термин не употребляет). Это может быть консерватизм Центрального банка либо слепое следование неолиберальной доктрине, либо увлечение административным регулированием экономики, либо что-то еще. Словом, институциональные ловушки часто носят чисто национальный, иже уникальный характер. На неудовлетворительное состояние организации банковской системы США, как причину «Великой депрессии», указывал в свое время Милтон Фридман. Собственно, создание ФРС и стало ответом на события 1929 – 1934 гг.

До начала современного мирового кризиса Всемирный Банк строил радужные прогнозы о будущем стран третьего мира и мировой экономики в целом. Двигателем мировой экономики в ближайшие 25 лет станут развивающиеся страны, уверен Всемирный банк (ВБ). Благодаря ним к 2030 году мировой ВВП удвоится, подсчитывает ВБ. При этом и мировой, и российской экономике ВБ пророчил замедление в ближайшие три года, а эксперты считали его прогноз консервативным.

К 2030 году мировой ВВП вырастет, как утверждали эксперты ВБ, с \$35 трлн. в 2005 году до \$72 трлн². Развивающиеся страны должны были обеспечить 38% этого роста. Доля развивающихся и бедных стран в мировом ВВП увеличится с 22% до 31%, сообщает доклад ВБ о перспективах мировой экономики. Вклад развивающихся стран в мировой рост станет велик, как никогда, отмечал Ричард Ньюфармер³. Разница в уровне развития отдельных стран будет снижаться — страны Азии и Восточной Европы приблизятся к уровню развитых стран, утверждалось в докладе. Подушевой ВВП в Китае, Мексике и Турции будет сопоставим с сегодняшним испанским (около \$15000).

Выдвигался оптимистический прогноз, что в мире станет меньше бедных, несмотря на то, что население планеты увеличится с 6,5 млрд. до 8 млрд. (97% прироста придется на развивающиеся страны), количество людей, живущих менее чем на доллар в день, сократится с 1,1 млрд. вдвое, утверждал Франсуа Бургиньон, главный экономист ВБ⁴. А число жителей развивающихся стран, получающих в год \$4000–17 000, вырастет с 400 млн. втрое, до 15% мирового населения. Увеличение среднего класса поможет быстрому росту промышленности и торговли.

² Мировая экономика. Основные тенденции развития (аналитический обзор) <http://www.ereport.ru/articles/weconomy/wecon.htm>

³ Там же.

⁴ Там же.

Однако краткосрочный прогноз на 2007-2008 гг. был не столь оптимистичен. Хотя развивающиеся страны лидируют и здесь: они в среднем будут расти на 6% в год, а развитые — на 2,6%. Китай в 2007 г. прибавит 9,6%, а в 2008 г. — 8,7%.

Инвестбанк Goldman Sachs давно утверждал об ускоренном росте BRICs — Бразилии, России, Индии и Китая. По прогнозам этого банка, в 2035 году эти страны обгонят шестерку самых развитых стран мира (США, Германия, Япония, Франция, Британия, Италия)⁵.

России ВБ сулил замедление темпов роста. В 2006 году ее ВВП, как утверждалось, вырастет на 6,8%, а в следующие два года — на 6,5% и 5,5% соответственно. Долгосрочный прогноз ВБ довольно консервативен, считал Александр Морозов, главный экономист по России и СНГ HSBC⁶. Поддерживал оптимизм ВБ по поводу развивающихся стран и Джон Вильямсон, экономист Institute for International Economics⁷. Но в ближайшие два года темпы роста Китая и России не замедлятся, думает он. Нефтяные цены будут высокими, а значит, России быстрый рост обеспечен, полагал он.

Прогнозы ВБ в основном базируются на ограниченном числе индикаторов, и главный из них — ВВП. После 1940-х гг. западная неолиберальная мысль уверовала, что экономический рост — это некая панацея от бедности, войн и социальных потрясений. Словом, всем государствам рекомендовалось «гнать вперед» ВВП, что они и делают до сих пор.

На процент прироста ВВП ориентируются в первую очередь инвесторы, снижение этого показателя означает уменьшение возможностей к увеличению прибылей, ведь в медленно растущей экономике усиливается конкуренция и намного медленнее растет совокупный спрос. Во всяком случае, именно так утверждает неоклассическая теория, и эти идеи находят место практически во всех учебниках по макроэкономике.

Вместе с тем, реалии современного кризиса показывают, что наиболее устойчивыми в экономическом аспекте оказались страны, прирост ВВП в которых был довольно-таки скромным на протяжении последних 20 лет. Наглядным примером тому служит Япония, которая, несмотря на кризис, сохраняет за собой место второй экономической державы мира.

Если у экономики исчерпаны возможности дальнейшего роста. Что

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Мировая экономика. Основные тенденции развития (аналитический обзор) <http://www.ereport.ru/articles/weconomy/wecon.htm>

тогда? В таком случае его делает государство. Эту идею в 1930-е гг. предложил Кейнс. В странах третьего мира идеи кейнсианцев были совмещены с коммунистической доктриной, что действительно дало им экономический рост в 1950 – 1960-е гг, но в 1970-е гг. в развивающихся странах наступил резкий спад, что связывалось тогда с общим кризисом в мире, экономики стран Запада также строились в основном на рецептуре Джона Кейнса. Однако упадок в экономике не наблюдался в тех странах, которые выбрали иной путь развития, нежели насаждение импортозамещающих производств и стимулирование увеличения промышленного производства любой ценой (рис. 1, 2, 3).

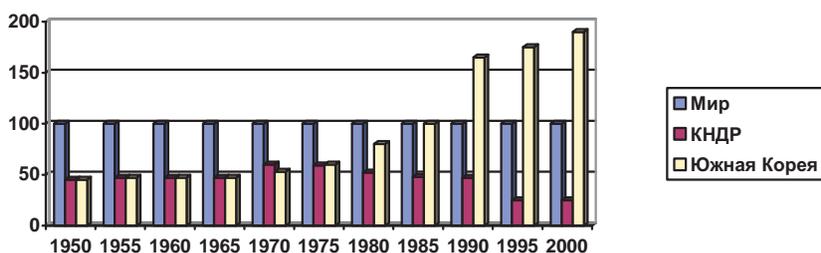


Рисунок 1. ВВП на душу населения в Южной Корее и в КНДР (по вертикальной оси проценты, годы – по горизонтальной). Источник: Попов Г. Г. Мировые геополитические изменения и великие экономические трансформации // Экономика и право. 2007. № 4

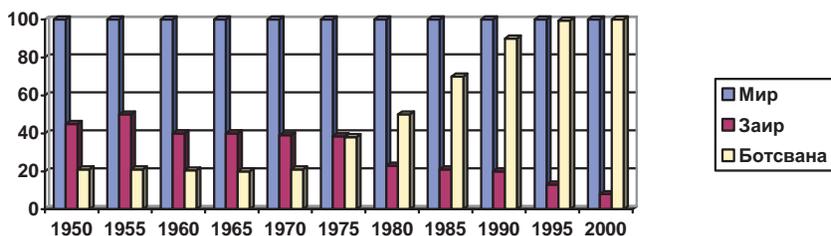


Рисунок 2. ВВП на душу населения в Заире и Ботсване (проценты по вертикальной оси, годы – по горизонтальной). Источник: Попов Г. Г. Мировые геополитические изменения и великие экономические трансформации // Экономика и право. 2007. № 4

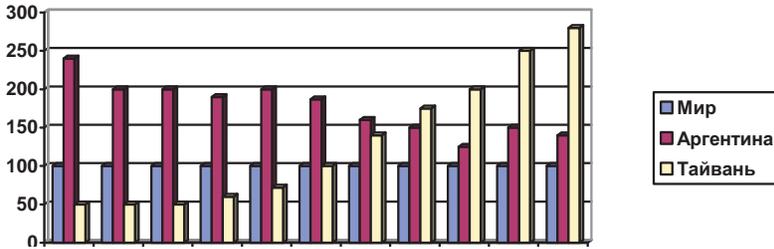


Рисунок 3. ВВП на душу населения в Аргентине и на Тайване (проценты по вертикальной оси, годы – по горизонтальной). Источник: Попов Г. Г. Мировые геополитические изменения и великие экономические трансформации // Экономика и право. 2007. № 4

Экономическая политика государств и сегодня ориентируется в большинстве случаев на стимулирование экономического роста, в том числе за счет роста государственных расходов и реализации государственных проектов. При этом институциональное развитие многих стран мира явно отстает от темпов роста их экономик, говоря языком марксистов, производственные отношения отстают от производительных сил. К. Маркс, считал это базисом для возникновения революционной ситуации. Но здесь он ошибался, революции в странах третьего мира и странах с переходной экономикой живут только в воображении ультралевых. Сегодня мы, напротив, видим усиление тоталитарных тенденций в развивающихся странах, а некоторые режимы на постсоветском пространстве, согласно международным классификациям, можно скорее отнести к разряду авторитарных, нежели молодых демократий.

Вероятнее всего, страны, оказавшиеся за пределами «золотого миллиарда», ускоренными темпами идут, а многие из них уже пришли, в институциональную ловушку. Классическим примером ситуации, когда экономический рост еще быстрее загоняет общество в институциональную ловушку, является Россия XIX века. Собственно, русский XIX век в историческом смысле надо считать периодом с 12 марта 1801 года (убийство Павла I в Михайловском дворце) по 2 марта 1917 г. (отречение Николая II от престола). Эти 116 лет российской истории опровергают как концептуальную идею Маркса, что опережение ростом производительных сил производственных отношений неминуемо приведет к революции, так и более поздние идеи, например, утверждение Й. Шумпетера, что рост ВВП по-

бедит бедность и отсталость. Похожие с Й. Шумпетером мысли по поводу ВВП высказывал У. Ростоу.

Россия XIX века, когда экономический рост консервирует патриархальные институты.

Перед началом, собственно, описания того, что произошло с российским обществом и экономикой в XIX веке, мы в тезисной форме изложим нашу концептуальную идею связи институциональной отсталости с экономическим ростом. Как показывает опыт многих стран мира, экономический рост может наступить вследствие действия экзогенных факторов, например, благоприятная конъюнктура мирового рынка. Соответственно, такому росту не предшествует трансформация общественных институтов. Классическим примером тому является Саудовская Аравия.

Экономический рост может инициироваться также и эндогенными факторами, не связанными с совершенствованием институтов, например, демографическим ростом, что ведет к падению цен на труд. Но нас больше интересует не причина, а следствие экономического роста, идущего в отрыве от усовершенствования институциональной системы. В результате увеличения ВВП при консервации патриархальных или полупатриархальных институтов львиная доля национального дохода оказывается в руках немногочисленной элиты, у которой создается впечатление благополучия и почти неограниченных возможностей. В верхних стратах общества появляется много Фамусовых, для которых любой прогресс – зло, действительно, зачем что-то менять, когда сложившаяся система и так обеспечивает гигантские сверхдоходы.

Дополнительные ресурсы, полученные от роста ВВП, направляются элитой на развитие и содержание масштабного полицейского аппарата и на самоутверждение своей общественной системы при помощи вооруженной экспансии, только так данная система может выжить во враждебном окружении и обеспечить себе прирост новых ресурсов. Отсталые институты, таким образом, только продлевают свое существование.

Народные массы в таких условиях также остаются на месте, так как нижние страты получают в основном информацию и побуждения к изменениям от высших страт, во всяком случае, такая ситуация была характерна для Восточной Европы XIX века. До середины этого века в Российской им-

перии были грамотными только 8% населения, ни о какой революции при таком средневековом уровне образования не могло быть и речи.

Российская империя, несмотря на все утверждения о том, что ее экономика смогла перейти к современному экономическому росту только в 1880-е гг., то есть, на два поколения позже, нежели Франция и Германия, демонстрировала в первой половине XIX в. высокие темпы экономического развития (рис. 4, 5, 6, 7).

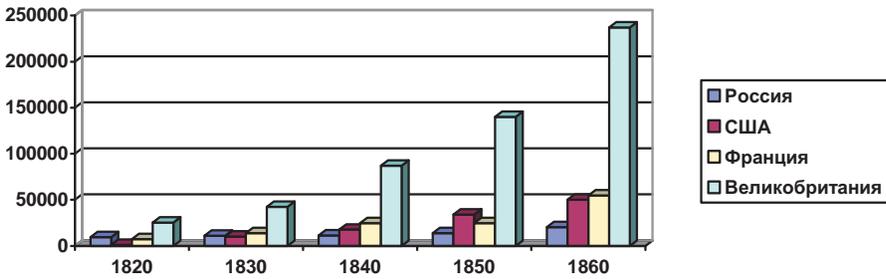


Рисунок 4. Производство чугуна в 1820 – 1860-е гг., тыс. пудов. Составлено по: Гливиц И. Железная промышленность России. Экономическо-статистический очерк. СПб., 1911. С. 9 – 10.

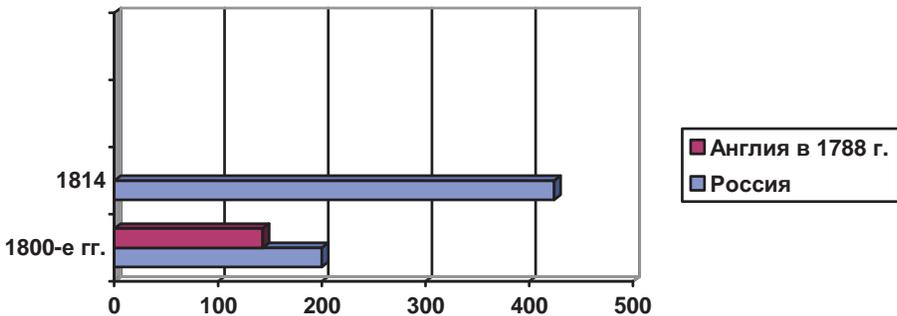


Рисунок 5. Производство чугуна в 1820 – 1860-е гг., тыс. пудов. Составлено по: Пушкарев С. Г. Россия в XIX веке (1801 – 1914). Нью-Йорк, 1956. С. 93, Шульце-Геверниц Г. Очерки общественного хозяйства и экономической политики России. СПб, 1901.

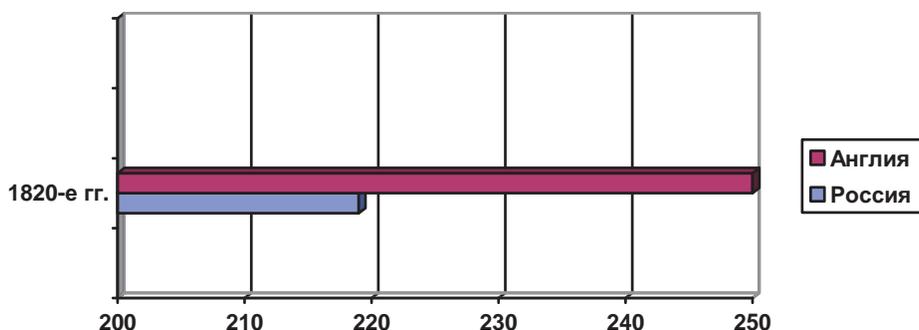


Рисунок 6. Численность занятых в хлопчатобумажной и ситцевой промышленности в Англии и России в начале XIX в. (в тыс. чел.; для Англии учтены занятые только в хлопчатобумажном производстве, для России приводится показатель середины 1810-х гг., но в 1820-е гг. ситуация с численностью фабричных рабочих изменилась незначительно). Составлено по: Пушкарев С. Г. Россия в XIX веке (1801 – 1914). Нью-Йорк, 1956. С. 93, Шульце-Геверниц Г. Очерки общественного хозяйства и экономической политики России. СПб, 1901.

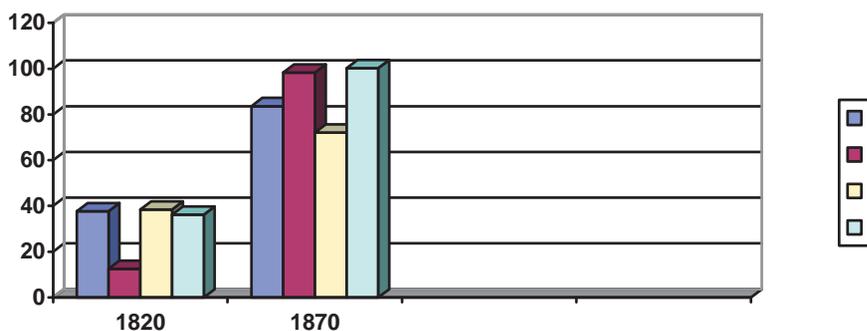


Рисунок 7. Прирост ВВП в России и некоторых странах мира, млрд. долларов США 1990 г. (округленные показатели). Составлено по: Maddison A. The World economy: a millennial perspective. OECD, 2001. P. 184.

Как мы видим по данным, приведенным в рис. 7, ВВП России в 1820 г. был выше, чем у США в два раза и на несколько процентов превосходил ВВП Великобритании. Но при этом отставание России от стран Запада по ряду ключевых параметров углублялось на протяжении всего XIX века, наглядным примером тому служит сравнение развития России и Пруссии (табл. 1).

Таблица 1.

Некоторые показатели социально-экономического развития России и Пруссии по периодам

Показатель	Россия	Пруссия
Протяженность шоссейных дорог во второй половине 1810- 1820 гг.	390 кв.	4000 кв.
Протяженность шоссейных дорог в 1850 г.	3300 кв.	12000 кв. (в масштабах всего Германского таможенного союза, дороги в его государствах строились преимущественно на деньги Пруссии)
Протяженность железных дорог в 1855 г.	937 кв.	3700 кв.
Численность промышленного пролетариата в 1853 г.	ок. 400 000	ок. 1 000 000
Грамотное взрослое население в 1810 – 1830-е гг.	ок. 8 %	ок. 65 %

Составлено по: Милюков П. Н. История русской нации. М., 2008; Пушкирев С. Г. Россия в XIX веке (1801 – 1914). Нью-Йорк, 1956.; Туган-Барановский М. И. Русская фабрика в прошлом и настоящем. Том 1. Историческое развитие русской фабрики в XIX в. СПб, 1898.; Ашенкамф Н. Н. Аграрные реформы и развитие аграрного сектора германской экономики во второй половине XIX века. М., 2004.

Помимо всего прочего, действовал эффект «лишних денег», когда в руках правящей элиты и государства оказываются суммы денег, которые трудно потратить в условиях отсталой институциональной системы на что-либо полезное. Эти деньги идут у частных лиц на демонстративное потребление, у государства – на крупные административные проекты, что увеличивает как численность бюрократии, так и общие бюджетные расходы, создается «эффект мота» в экономике. Этот эффект происходит также и от того обстоятельства, что каждое ведомство стремится потратить как можно больше, предлагая завышенные показатели по сметам своих расходов, деньги-то в государстве есть, а почему бы их и не потратить. В силу данного фактора бюджетные расходы в Российской империи росли с начала XIX в. при практически нулевой модернизации (рис. 8).

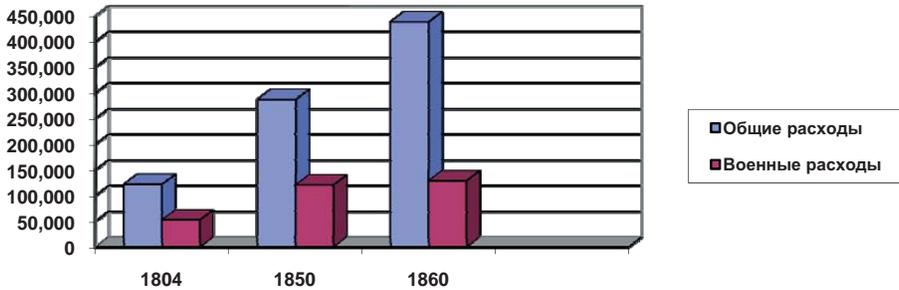


Рис. 8. Расходы бюджета Российской империи по А.П. Хромову (для 1804 г. в ассигнациях, для 1850 и 1860 гг. в серебряных рублях). Данные приводятся по: Арин О.А. Царская Россия: мифы и реальность (конец XIX - начало XX веков). М., 1999.

Главная проблема России в XIX веке – это консервация феодально-поместной системы, которая оказалась в несколько раз более дорогостоящей, нежели европейская бюрократическая система организации государства. Элементарные подсчеты показывают, что государственные расходы в Российской империи, включая денежные и натуральные феодальные повинности, составляли около 70% от ВВП страны, включая и бюджетные расходы государства (8 – 11% от ВВП, по нашим подсчетам).

Российское правительство во все времена использовало скрытые методы финансирования военных нужд. В XVI – XIX вв. это была поместная система, через которую феодальное Российское государство перекладывало свои расходы на население. В большинстве стран Запада поместная система и крепостное право были к началу – середине XIX века далеким анахронизмом. Поэтому сопоставление реальных военных расходов России и государств Западной Европы только по бюджетным статьям не дает истинной картины положения вещей.

Определить точно масштабы изъятия ВВП в пользу дворянства сейчас не представляется возможным, но попытаемся это сделать приблизительно. Используем следующие входные данные. 10% всего крепостного крестьянства, насчитывавшего 20 миллионов человек, Российской империи в середине XIX в. относилось к разряду «дворовых», то есть, это были в большинстве своем изъятые для личных нужд дворян трудовые ресурсы страны. Другим по степени жесткости эксплуатации были барщинные крестьяне, то есть, такие, которые обрабатывали только натуральные повинности, их насчитывалось в середине XIX в. около 70% от всего крепостного

крестьянства⁸. Крестьяне этого класса должны были работать в среднем 4 дня в неделю на помещика.

Оброчные крестьяне должны были выплачивать денежную сумму помещику, ее размеры были различными, в зависимости от губернии и даже поместья, но средняя сумма составляла 80 рублей в год. Численность оброчных крестьян составляла около 4 миллионов человек, но платили они помещику с тягла, то есть, с надела. Большинство оброчных крестьян имели наделы. Численность крепостного крестьянства мы определяем по ре-визским сказкам, в них учитывались только мужчины, собственно, русское крепостное крестьянство официально состояло только из мужчин. Поэтому в русских ментальных представлениях XIX века крестьянин и мужик были синонимами. Таким образом, ежегодный объем оброчных выплат в России середины XIX в. составлял 240 миллионов рублей, что в переводе эквивалентно почти 10 миллиарда долларов США, или около 12% от ВВП России 1870 г.

Если объем изъятий с издельного крестьянина (те, которые отрабатывали барщину) в денежном эквиваленте был таким же, как и с оброчного, то масштаб изъятий в пользу дворян должен был в середине XIX в. составить приблизительно 60% от ВВП. Таким образом, общий масштаб государственного изъятия от ВВП был около 70 % для середины XIX века, что в 7 раз больше порогового показателя экономики того периода. Мы можем смело приравнивать барщину и оброк к налогам, так как они были санкционированы государством как принудительные изъятия.

Помимо того, что имела место слишком сильная государственная нагрузка на экономику, в XIX в. сохранялась и даже увеличивалось бремя содержания дорогостоящей аристократии. Эту тему мало кто затрагивает в своих исследованиях российской экономической истории того периода, но русская элита была действительно обременительна для экономики, если сравнивать положение России с другими государствами, например, с Пруссией. Мы имеем больше статистических сведений по численности дворян и поместий в Российской и Прусской империях для конца XIX в., в середине XIX в. положение несильно отличалось.

В 1895 году в Пруссии насчитывалось около 18300 крупных земельных хозяйств⁹, из них не более 70% принадлежало дворянам, или юнкерам.

⁸ *Игнатович И. И.* Помещичьи крестьяне накануне освобождения. Л., 1925. С. 379.

⁹ *Ашенкамф Н. Н.* Аграрные реформы и развитие аграрного сектора германской

Таким образом, страта прусских помещиков в самом конце XIX в. могла составлять не более 13 тысяч семей на (почти) 52 миллиона населения, или одна семья помещика на примерно 3900 жителей Пруссии.

В России в 1870 г. числилось 114716 дворян-землевладельцев¹⁰. Так как на одно поместье вполне могло приходиться 2-4 владельца, то речь должна идти, как минимум, 27 000 дворянских семей на почти 70 миллионов населения (данные за 1863 год¹¹). Отсюда получается, что на 2600 россиян приходилась одна дворянская семья. Но этот расчет мы сделали, исходя из предположения, что на одно поместье в среднем приходилось 4 совладельца. Совладение поместьем было не столь частым явлением даже для XVIII века¹².

Иная картина получается, если каждого из 114716 дворян-землевладельцев считать единоличным владельцем поместья и главой семьи. Такое предположение с некоторыми оговорками можно сделать, если опираться на данные переписи 1897 года, когда было определено, что в России проживало 328513 лиц, живущих с капитала и недвижимого имущества, а на их иждивении числилось 575105 человек¹³. Столыпин в начале XX в. сказал в Государственной Думе, что в России есть 130 000 дворянских семей, живущих с имений. Цифра, названная Столыпиным, почти согласуется с численностью дворянства в 1870 году. Если так, то на примерно 1000 россиян на рубеже XIX – XX вв. приходилась одна семья поместных дворян или приблизительно на 700 рядовых россиян одна дворянская семья – в 1870-е гг., то есть, почти в 5 раз больше, чем в Пруссии.

Потребности и расходы прусской земельной знати были скромнее, чем у русских дворян-землевладельцев. Производительность прусского поместья была выше, нежели русского. При этом в некоторых государствах Германии и провинциях Пруссии помещичье землевладение было незначительно развито в конце XIX века. Например, в Бадене его удельный вес в общей площади земель составлял тогда 1,8%¹⁴.

экономики во второй половине XIX века. М., 2004. С. 144.

¹⁰ См.: Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. М., 2001.

¹¹ *Кенен П. И.* О народных переписях в России, Записки Русского географического общества. По отделению статистики, т. VI, СПб, 1889, с. 68—69.

¹² *Хитров Д. А.* К вопросу об эволюции феодального владения в Центральном Нечерноземье в XVII-XVIII вв. // Вестник МГУ. 2004. Серия История. № 1. С. 79 – 100.

¹³ *Литвак К. Б.* Перепись населения 1897 года о крестьянстве России (Источниковедческий аспект) // История СССР. 1990. № 1.

¹⁴ *Ашенкамф Н. Н.* Аграрные реформы и развитие аграрного сектора ... С. 144.

Дворянская Россия второй половины XIX в. – поддержание старого порядка капиталистическими методами.

Во второй половине XIX века немного изменилось. Да, было отменено крепостное право, но поместная система как фактор давления на экономику сохранился. Принудительные повинности крестьянства были заменены кредитами Дворянского банка, что привело к дисбалансу в развитии экономики страны в пользу сельского хозяйства.

В начале XX века в России большая часть земли принадлежала крестьянам – это один из главных результатов структурной трансформации российской экономики второй половины XIX в. Малоземелье русского крестьянства, как результат Великих реформ, является одним из мифов советской и дореволюционной либерально-демократической историографий, но производительность российского крестьянского хозяйства была в 2 – 4 раза ниже, чем в Западной Европе. Перед революцией 1905 года русские крестьяне вынуждены были прибегать к распашке покосов¹⁵. К тому же, около 80% всех крестьянских земель в Российской империи принадлежала общине¹⁶, которая искусственно сохранялась государством почти вплоть до революции. Общинное земледелие, изжитое в силу своей неэффективности в Европе еще в XVII – XVIII вв., продолжало существовать в России.

Земли в России было, конечно же, больше, чем во Франции или Англии, но русское крестьянство было сконцентрировано в основном в пределах бассейна Оки и Верхнего течения Волги. Миграция внутри Российской империи была затруднена вначале крепостным правом, а после его отмены дефицитом денег в крестьянских хозяйствах. Построенная на капиталистических основах сельскохозяйственная кооперация в России сдерживалась общиной. Призванный помочь сельскому населению «Крестьянский поземельный» банк смог обеспечить ссудами в конце XIX – нач. XX вв. 1319 тысяч крестьянских семей¹⁷, но это меньше четверти всей численности русского крестьянства на то время, которое почти все нуждалось в финансовой поддержке.

Денег в России для нужд крестьянства не хватало. За период с 1883 по 1895 гг. «Крестьянский поземельный» банк выдал ссуд на сумму все-

¹⁵ *Пушкарев С. Г.* Россия в XIX веке (1801 – 1914). Нью-Йорк, 1956. С. 350 – 356.

¹⁶ Там же.

¹⁷ *Зак А. Н.* Крестьянский Поземельный Банк. 1883 – 1910 гг. М., 1911.

го лишь в 82 миллиона рублей¹⁸. К тому же, кредиты русским крестьянам предоставлялись строго на покупку земли. Государство с запозданием и в недостаточных масштабах начало решать проблемы сельского населения страны. Но почему так получилось? Мы недаром привели выше данные по численности российского поместного дворянства, сравнив ее с соответствующими прусскими показателями. Да, как пишет Ричард Пайпс, к концу Первой мировой войны дворянство утратило экономическую базу, но этот вывод был сделан им и другими исследователями, как, например, Сергеем Пушкаревым, на той основе, что в начале XX в. большая часть земли перешла в собственность крестьян¹⁹. Однако экономическая сила дворянства при последних Романовых держалась не только на сельском хозяйстве, но и на институциональных преимуществах – доступ к государственной службе и к льготным кредитам «Дворянского» банка. К тому же, еще до отмены крепостного права помещичьи капиталы стали перемещаться в промышленность.

Экономическая нагрузка поместного дворянства на население России была в несколько раз больше, чем в Пруссии, как мы видим из наших подсчетов, сделанных выше. Если же мы учтем то, что производительность русских крестьянина и рабочего была в три раза ниже, чем у их германских коллег, то получается, что «аристократическая» нагрузка на Россию была перед Первой мировой войной в пятнадцать раз выше, чем в Германии.

Если русское дворянство утратило бы экономическую базу полностью, то оно должно было бы уйти с исторической сцены, уступив свое место буржуазии, что, несомненно, должно было повлечь кардинальные институциональные изменения в российском обществе, но ничего подобного в России при последних Романовых мы не видим. Русские аристократы никуда не исчезли, они не стали скромными служащими, нет, русский барин остался русским барином.

Русское поместное дворянство, конечно, и приносило пользу своей стране, модернизируя сельское хозяйство, но при этом и забирало для себя много ресурсов. До реформ Столыпина масштабы кредитования крестьянских хозяйств были незначительными, менее 200 миллионов рублей за 15 лет²⁰. В то же время «Дворянский земельный» банк выдавал ссуд на сумму

¹⁸ Там же.

¹⁹ Пушкарев С. Г. Россия в XIX веке ... С. 350 – 356.

²⁰ Проскуракова Н. А. Земельные банки Российской империи. М., 2002. С. 333 – 352.

около 400 миллионов рублей в период с 1885 по 1895 гг.²¹. При этом банк не требовал от помещиков отчета о потраченных кредитах, поэтому они нередко, получив ссуды под низкий процент, покупали на них коммерческие ценные бумаги, раздувая тем самым спекулятивный финансовый сегмент экономики.

Льготное кредитование дворян-помещиков способствовало сохранению неэффективных производств в сельском хозяйстве и оттоку в этот сектор экономики больших материальных ресурсов. В итоге совокупная стоимость всего сельского хозяйства России в 1913 году была в два раза выше, чем стоимость ее промышленности. В 1908 году 51% всех российских рабочих было занято в мелкой сельскохозяйственной промышленности, еще 16% было задействовано в мелкой городской промышленности²². Таким образом, больше половины российских рабочих фактически были ремесленниками. На крупных российских предприятиях трудились в начале XX века 2,7 миллиона человек из 7,9 миллиона человек²³, занятых на промышленных предприятиях всех типов. Для сравнения, во Франции было 6,8 миллиона промышленных рабочих на 40 миллионов населения. В Германии на крупных предприятиях в 1907 году было задействовано 5,2 миллиона рабочих²⁴.

Если учесть, что производительность французского рабочего была в три раза выше, чем русского, то, получается, потенциал российского промышленного пролетариата был в три раза ниже, нежели французского.

Таким образом, в условиях избыточного финансирования помещичьей экономики и недофинансирования промышленности, что стало результатом льготного кредитования дворянства, Россия оставалась аграрной страной со всеми вытекавшими отсюда последствиями. Промышленных фондов в городах не хватало, чтобы обеспечить рабочими местами значительный избыток крестьянского населения, рост последнего неуклонно шел вверх, чему способствовали условия семейного уклада, присущего аграрной цивилизации. То есть, для почти 80% населения сохранялись условия жизни аграрной цивилизации. Естественно, что, как и в первой по-

²¹ Там же. С. 333 – 352.

²² Рыбников А. А. Мелкая промышленность и ее роль в восстановлении русского народного хозяйства. М., 1922. С. 4.

²³ Там же.

²⁴ Рыбников А.А. Мелкая промышленность и ее роль в восстановлении русского народного хозяйства. М., 1922.

ловине XIX в., в России второй половины XIX в. продолжал действовать эффект институциональной инерции.²⁵

Но у государства не было выхода, оно было вынуждено экономически поддерживать дворян и их поместную экономику, так как именно дворяне обеспечивали вооруженные силы Российской империи офицерскими кадрами, они же в основном были представлены и в гражданских учреждениях страны. По-иному царский режим не мог поступать. Но в то же время, численность дворян была очень велика, по сравнению с другими странами Европы, что через институциональный механизм империи давило на российскую экономику.

Вместе с тем, переход России от аграрной к индустриальной модели общества затягивался, что наложило свой отпечаток на институте семьи и брака, а это в свою очередь вело к росту населения в условиях массовой нищеты. Объем выделяемой на крестьянскую семью земли зависел от количества детей, поэтому среди крестьян были популярны многодетные семьи. В то же время, в 1880 – 1890-е гг., Западная Европа перешла к индустриальной модели семьи, в которой было максимум четыре ребенка и два ребенка в среднем. К тому же, возраст вступления в брак западных европейцев увеличился для женщин до 25 лет, для мужчин – до 30 лет.

Свой отпечаток на демографическую ситуацию в Российской империи накладывала православная мораль, которая запрещала контрацепцию, и делает, надо сказать, это до сих пор.

В итоге в начале XX в. российская экономика испытывала избыток лиц, находившихся на иждивении, свой вклад сюда вносил тот фактор, что многие русские после 40 лет не могли полноценно работать и просто содержались своими семьями. Отсюда в Российской империи, согласно переписи 1897 года, «кормильцами», то есть, лицами, полноценно участвовавшими в национальном производстве и содержавшими семьи, были признаны 34 миллиона человек, из 128 миллионов населения страны, учтенных переписью. По подсчетам Н.Н. Головина, в экономике Российской империи реально было занято 24% ее населения, когда по Германии, США и Франции этот показатель колебался в пределах 38–40%²⁶. Отсюда генерал Головин сделал вывод, что Россия абсолютно экономически была не готова к затяжной войне.

²⁵ О действии эффекта инерции см. *Вольчик В. В.* Эволюция институтов постиндустриальной экономики в контексте дихотомии Веблена // *Экономический вестник Ростовского государственного университета.* 2008. Т. 6. № 2.

²⁶ *Головин Н. Н.* Военные усилия России в мировой войне. М., 2001. С. 34 – 40.

Большое количество больных мужчин призывного возраста и освобожденных от службы по причине необходимости помогать своим многодетным семьям создало проблему дефицита резервов²⁷. В других европейских государствах положение с призывом в военное время оказалось намного лучше (табл. 2).

Таблица 2.

Численность европейских армий в 1899 г.

Государства	В мирное время		В военное время	
	всего (в тыс. человек)	в % к населению	всего (в тыс. человек)	в % к населению
Россия	946	0,84	2729	2,41
Германия	521	1,08	2370	4,8
Франция	552	1,31	2005	4,77
Австро- Венгрия	317	0,73	1159	2,71
Англия	382	0,62	900	1,95
Италия	249	0,86	1164	3,86

Источник: Арин О. Царская Россия: мифы и реальность. М., 1999.

Как видно из таблицы 2, проблемы с призывом в случае войны должна была испытывать только Англия, имевшая всегда малочисленную армию. Из континентальных держав Россия оказывалась в последнем ряду по возможностям военной мобилизации.

Таким образом, ориентация режима Романовых на сдерживание индустриального роста путем поддержки помещиков и крестьянской общины привели к негативным демографическим последствиям. В результате всего этого Россия по ряду параметров – призыв резервистов, наличие достаточного количества физически здоровых мужчин, способность лиц старших возрастов служить в армии и полноценно работать в тылу – оказалась не готовой к масштабной затяжной войне, что и привело Российской империи к краху.

²⁷ Там же. С. 32 – 33.

А. А. Стремоухов,*

А. С. Лунгу**

«НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»: СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ

Ключевые слова: национальная безопасность, внешняя политика, международное право, правовой режим, конституционное право, правовая политика.

Аннотация: в работе анализируется понятие «национальная безопасность», рассматриваются догматическое и доктринальное содержание понятия; анализируется взаимосвязь понятий «государственная безопасность» и «национальная безопасность».

Key words: national security, foreign policy, international law, the legal regime, constitutional law, legal policy.

Summary: The article analyses the concept of «national security», considered dogmatic and doctrinal content of the concept, examines the relationship of concepts of «state security» and «national security»..

Раскрытие понятия «национальная безопасность» представляет собой известные сложности в силу его многозначности.

Национальная безопасность, подчеркивает, в частности, председатель комитета палаты представителей Конгресса США Д. Мосс, - это такое трудноопределимое понятие, что никто не может дать его дефиницию... являясь в течение 16 лет председателем подкомитета, я не мог найти кого-либо, кто мог дать мне определение»¹. Понятие «безопасность» в русском языке непосредственно связано с понятием «опасность». Так, В.И. Даль определяет безопасность как «отсутствие опасности, сохранность, надежность»². С.И. Ожегов трактует безопасность как «состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности»³.

Не будет преувеличением утверждение, что все люди, государство

* Кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского военного института ВВ МВД России. E-mail: lungu_78@mail.ru

** Адъюнкт кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского военного института ВВ МВД России. E-mail: lungu_78@mail.ru

¹ Romm J. J. Defining National Security. The Nonmilitary Aspects. New York, 1993. P. 5.

² Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. М., 1989. С. 67.

³ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 47.

и общество в целом считают обеспечение безопасности важнейшей своей потребностью. Потребность в безопасности рассматривается как один из первостепенных мотивов деятельности людей и сообществ⁴. В научной литературе сегодня утвердилось такое понимание проблем опасностей и безопасностей, при котором весь круг проблем, связанных с этими процессами, концентрируется в понятии «национальная безопасность».

Впервые термин «национальная безопасность» употребил в своем послании к конгрессу США в 1904 г. президент США Т. Рузвельт. В послании речь шла о присоединении к США зоны Панамского канала, причем эта акция обосновывалась интересами «национальной безопасности» США.

В конце Второй мировой войны именно правительство США поддержало теоретические дискуссии по вопросам национальной безопасности и принятие соответствующих нормативных правовых актов. Основы обеспечения национальной безопасности США заложены в законе от 26 июля 1947 г. «О национальной безопасности». В. Манилов считает, что этот закон определил систему национальной безопасности как интеграцию вопросов внутренней, внешней и военной политики в интересах взвешенного подхода к проблемам использования различных военных и невоенных средств⁵.

В нашей стране термин «национальная безопасность» впервые использован в Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. № 24 «Об информации, информатизации и защите информации», а его определение дано в первом Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию «О национальной безопасности»⁶. В этом документе сказано: «Национальная безопасность понимается как состояние защищенности национальных интересов от внутренних и внешних угроз, обеспечивающее прогрессивное развитие личности, общества и государства»⁷. Это определение совпадает с определением «безопасность» в Законе «О безопасности»⁸, так как совокупность жизненно важных интересов личности, общества, государства и составляет национальные интересы.

Основополагающим документом в этой области является Стратегия

⁴ См. напр.: *Маслоу А.* Мотивация и личность. СПб., 2003. С. 63.

⁵ *Манилов В.* Система национальной безопасности: зарубежный опыт // Зарубежное военное обозрение. 1995. № 10. С. 2.

⁶ О национальной безопасности. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. М., 1996.

⁷ Там же. С. 3 - 4.

⁸ Закон РФ от 5 марта 1992 № 2446-1 (в ред. Федеральных законов от 25.07.2002 № 116-ФЗ, от 07.03.2005 № 15-ФЗ) «О безопасности». Ст. 8. // Российская газета. 1992. 6 мая.

национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.⁹ Здесь под национальной безопасностью Российской Федерации понимается состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства.

Ключевым в понятийном комплексе «национальная безопасность» является понятие «нация»¹⁰. Формулировок последнего существует не меньше, чем формулировок самого понятия «безопасность». Например, оно может рассматриваться в следующих значениях: как совокупность граждан государства, как совокупность представителей одного этноса. Р.Г. Абдулатипов утверждает, что «у нас не сложились иные традиции: нациями мы называли этнические образования. У нас стоит проблема выбора: нация как этнос или нация как государство»¹¹.

Если ранее наиболее распространенным было определение нации как исторически устойчивой общности людей, возникающей на базе общности языка, территории, экономической жизни и психического склада, проявляющегося в общности культуры, то сейчас все большее признание приобретает определение нации как единства гражданского общества и государства¹². Общество как составная часть нации собственно и подчеркивает полиэтничность всякой нации. Стержнем нации является государство. К. Дейч кратко и однозначно определяет нацию как народ, обладающий государством¹³. Содержательно понятие нации близко к понятию страны.

Чтобы уйти от неоднозначного понимания категории «национальная безопасность» некоторые исследователи предлагают использовать понятие государственная безопасность.¹⁴ На наш взгляд это неправильно. Практи-

⁹ Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 № 537 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.» // Российская газета. 2009. 19 мая.

¹⁰ Кардашова И. Б. О категориально-понятийном аппарате теории национальной безопасности // Российский следователь. 2005. № 5.

¹¹ Абдулатипов Р. Г. Правовое обеспечение национальной и федеративной политики Российского государства // Российский конституционализм: проблемы и решения: Материалы международной конференции. М., 1999. С. 83.

¹² Общая теория национальной безопасности: Учебник /Под ред. А. Прохожева. М., 2002. С. 21.

¹³ Deutsch K. Nationalism and Social Communication. Cambridge, 1986. P. 96.

¹⁴ Ромашов Р. А. Государственная безопасность России: реальные угрозы и

чески единственным объектом государственной безопасности является само государство, интересы которого, как известно, не всегда совпадают с интересами общества и личности. Это несовпадение интересов не признавалось в концепции государственной безопасности Советского Союза, которая декларировала полное их совпадение. Однобокость и следующая из нее деструктивность концепции государственной безопасности привели к необходимости обратиться к концепции национальной безопасности. Субъектами и объектами концепции национальной безопасности являются: личность с ее правами и свободой, общество с его материальными и духовными ценностями, государство с его конституционным строем, суверенитетом и территориальной целостностью.

Принципиальным отличием концепции национальной безопасности от государственной безопасности является коренное изменение системы приоритетов: главное – личность, затем общество, и только затем – государство.

Таким образом, понятие «национальная безопасность», предполагает под ней такое состояние общества (государства), при котором оно, являясь сложной социальной системой, сохраняет свою целостность, устойчивость и способность к эффективному функционированию и развитию, а также возможность надежной защиты своих интересов от любых внутренних и внешних воздействий, как антропогенного, так и техногенного характера.

Под угрозами национальной безопасности понимаются явления и действия, затрудняющие или делающие невозможной реализацию жизненно важных интересов личности, общества и государства. Угрозы национальной безопасности весьма разнообразны и могут классифицироваться в зависимости от тех или иных оснований.

Наиболее важным основанием классификации, по нашему мнению, является источник нанесения вреда, природные явления и техногенные факторы и антропогенные (человек и различные системы). В свою очередь, антропогенные источники можно разделить в зависимости от их местонахождения на внешние и внутренние. Угрозы политического, экономического, техногенного, социального, террористического и информационного характера могут быть как внешними, так и внутренними. Наряду с этим существуют угрозы, имеющие только внешний или внутренний источник. Например, военная имеет ярко выраженный внешний характер.

Обеспечение национальной безопасности Российской Федерации – целенаправленная деятельность государственных и негосударственных (общественных) институтов, граждан по выявлению и предупреждению угроз безопасности личности, общества и государства, а также защите национальных интересов Российской Федерации¹⁵.

Система обеспечения национальной безопасности по-разному представляется в законодательстве. Как отмечает в своей работе И.Б. Кардашова «процесс формирования системы обеспечения национальной безопасности России осложнен отсутствием четкой концепции её развития с определением целей, национальных интересов, методов и средств достижения»¹⁶.

Система обеспечения национальной безопасности есть механизм, позволяющий преобразовать принятую государством стратегию в области национальной безопасности в скоординированную деятельность конкретных ведомств, общественных объединений и граждан на основе действующего законодательства¹⁷. Так, Бабаев В.К. предлагает под механизмом обеспечения национальной безопасности понимать: «единство организационно оформленных государством специальных органов, которые в соответствии с интересами человека, общества и государства решают задачи обеспечения безопасности страны и в этих целях осуществляют в строго определенных формах государственное руководство и практически реализуют в своей деятельности функции обеспечения национальной безопасности»¹⁸.

Руководит системой обеспечения национальной безопасности Российской Федерации Президент Российской Федерации – Верховный главнокомандующий. Особенностью системы обеспечения национальной безопасности в РФ является непосредственное подчинение Президенту ряда федеральных органов исполнительной власти. Он является председателем Совета безопасности, который осуществляет подготовку решений главы государства по вопросам защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, проведения единой государственной политики в области обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. В обеспечении национальной безопасности

¹⁵ Кардашова И. Б. МВД России в системе обеспечения национальной безопасности: Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 144.

¹⁶ Там же. С. 180.

¹⁷ Кардашова И. Б. Механизм обеспечения национальной безопасности ...

¹⁸ Бабаев В. К., Баранов В. М. Общая теория права: Краткая энциклопедия. Нижний Новгород, 1997. С. 176.

участвуют все ветви государственной власти. Законодательная определяет компетенцию органов обеспечения национальной безопасности в государственной системе, законодательно формулирует правовые основы обеспечения национальной безопасности, определяет правовой статус участников общественных отношений; предусматривает юридическую ответственность за неправомерное поведение лиц, являющихся субъектами права. Судебная власть является гарантом защиты конституционных прав и свобод граждан; признает и восстанавливает субъективное право; определяет меры государственного воздействия на правонарушение. И, наконец, исполнительная власть осуществляет непосредственное государственное управление в сфере национальной безопасности.

В структуру системы обеспечения национальной безопасности входят также силы и средства, осуществляющие комплекс мер направленных на защиту жизненноважных интересов личности, общества и государства. Силы обеспечения безопасности¹⁹ включают в себя: Вооруженные Силы, федеральные органы безопасности, органы внутренних дел, внешней разведки, обеспечения безопасности органов законодательной, исполнительной, судебной властей и их высших должностных лиц, налоговой службы; внутренние войска и другие государственные органы обеспечения безопасности, действующие на основании законодательства. К средствам обеспечения национальной безопасности относятся материальные, технические, имущественные и ресурсные объекты, непосредственно использующиеся для обеспечения национальной безопасности.

В системе федеральных органов исполнительной власти²⁰ к основным федеральным органам исполнительной власти, напрямую связанным с решением задач обеспечения национальной безопасности Российской Федерации можно отнести: Министерство обороны, Министерство иностранных дел, Министерство внутренних дел, Министерство по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерство юстиции, федеральную службу безопасности, службу внешней разведки, федеральную службу охраны. К основным органам обеспечения национальной безопасности следует отнести также Про-

¹⁹ Закон РФ от 5 марта 1992 № 2446-1 (в ред. Федеральных законов от 25.07.2002 № 116-ФЗ, от 07.03.2005 № 15-ФЗ) «О безопасности». Ст. 12. // Российская газета. 1992. 6 мая.

²⁰ Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2008 года № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» (с изменениями и дополнениями) // Российская газета. 2008. 13 мая.

куруратуру и Верховный Суд Российской Федерации, так как они напрямую связаны с деятельностью по обеспечению безопасности личности, общества и государства.

Таким образом, под системой обеспечения национальной безопасности следует понимать совокупность взаимодействующих субъектов, сил, органов и средств национальной безопасности, обеспечивающих на основе действующего законодательства и в рамках единой государственной политики Российской Федерации устойчивое развитие, реализацию и защиту национальных интересов. Законодатель выделяет основные функции системы безопасности: выявление и прогнозирование внутренних и внешних угроз жизненно важным интересам объектов безопасности, осуществление комплекса оперативных и долговременных мер по их предупреждению и нейтрализации; создание и поддержание в готовности сил и средств обеспечения безопасности; управление силами и средствами обеспечения безопасности в повседневных условиях и при чрезвычайных ситуациях; участие в мероприятиях по обеспечению безопасности за пределами Российской Федерации в соответствии с международными договорами и соглашениями, заключенными или признанными Российской Федерацией²¹.

На основе проведенного анализа, авторы считают возможным сделать следующие выводы:

1. Национальная безопасность – состояние защищенности национальных интересов от внутренних и внешних угроз, обеспечивающее прогрессивное развитие личности, общества и государства.
2. Система обеспечения национальной безопасности является сложным комплексным механизмом, требующим познания места и роли каждого из элементов этой системы для достижения уровня национальной безопасности способствующего прогрессивному развитию России.

²¹ Закон РФ от 5 марта 1992 № 2446-1 (в ред. Федеральных законов от 25.07.2002 № 116-ФЗ, от 07.03.2005 № 15-ФЗ) «О безопасности». Ст. 9. // Российская газета. 1992. 6 мая.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

В. А. Болдырев*

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА УЧРЕЖДЕНИЙ И УНИТАРНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ: ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ

Ключевые слова: гражданское право, вещное право, имущественное право, юридическое лицо, учреждение, унитарное предприятие, представительство, агентирование, доверительное управление.

Аннотация: в работе предлагается считать имущественные права учреждений и унитарных предприятий гибридными, в состав которых входят полномочия представительского типа.

Key words: civil law, property right, property law, incorporated person, institution, Unitary Enterprise, representation, agency service, trust managing.

Summary: In the article it proposes to consider the property rights of institutions and unitary enterprises are hybrid, in it composition includes powers of representation type.

Реформирование системы вещного права, если судить о нем с учетом содержания официально-концептуальных документов, предполагает, прежде всего, увеличение количества прав, являющихся вещными. Однако имущественные права юридических лиц несобственников в настоящее время отнесены законодателем к числу ограниченных вещных, но не являются таковыми по своей природе. Это означает, что коррективы законодательства о вещных правах должны быть осуществлены также в направлении исклю-

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Омской академии МВД России.

чения из раздела, посвященного вещному праву тех правовых титулов, которые не обладают всеми или, по крайней мере, большинством признаков вещных прав.

Хозяйственное ведение и оперативное управление в их современном состоянии не обладают свойством следования (не следуют за вещью при ее отчуждении), не являются строго фиксированными законом (зависят от целей деятельности, заданий собственника и назначения имущества). Кроме того, им присущи черты организационных отношений по представлению чужого интереса, которые проявляются в сделках, совершаемых с контрагентами.

В свое время И. Б. Новицкий отмечал: «Классификация имущественных прав на вещные и обязательственные права не упоминается у римских юристов. Они говорили о различии *actiones in rem* (иски вещные) и *actiones in personam* (иски личные)... Разграничение же вещных и обязательственных прав выработано позднейшими учеными, однако на материале, содержащемся у римских юристов»¹. Как следствие, постулатов, сформулированных относительно вещных прав как таковых, в римском частном праве нельзя найти, но это, конечно же, не означает что древнеримские постулаты, способные принести эффект при анализе оперативного управления и хозяйственного ведения, отсутствуют вовсе.

Основания приобретения права собственности принято делить на первоначальные и производные. О таком делении И. Б. Новицкий писал: «Практическое значение различия первоначальных и производных способов приобретения вытекает из того, что поскольку при производном способе право передается одним собственником другому, получает применение правило “Никто не может передать другому большее право, чем то, которое имеет он сам”»². В рамки приведенного римского правового постулата, сформулированного Ульпианом, – *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*³ – положение современных учреждений и унитарных

¹ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. М., 2007. С. 72; См. также: Бабаев А. Б., Белов В. А. Учение о гражданском правоотношении // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2008. С. 253.

² Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. С. 93.

³ D. 50. 17. 54. *Ulpianus libro quadrogenesimo sexto ad edictum* (Ульпиан в 46-й книге «Комментариев к эдикту»). Дигесты Юстиниана /Отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2005. Т. 7. Полутом 2. С. 534. На странице 535 приведенного источника перевод незначительно отличается от версии И. Б. Новицкого: «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам».

предприятий не укладывается.

При отчуждении имущества, закрепленного за юридическим лицом несобственником, у приобретателя возникает право, большее по содержанию, чем у лица, осуществившего отчуждение. Например, в договоре купли-продажи между унитарным предприятием (продавцом) и гражданином (покупателем) вещные права покупателя являются иными и по названию, и по содержанию по сравнению с теми, которые были у продавца. Лицо, наделенное ограниченным «вещным» правом, передает имущество в собственность гражданина.

Возможность отчуждать имущество от своего имени, но в собственность иных лиц, для учреждений и унитарных предприятий делает их положение в отношениях с собственником близким к положению комиссионера в отношениях с комитентом. Комиссионер, действуя от своего имени, но, не будучи собственником, может способствовать образованию права собственности у иного лица, в отношениях за пределами самого договора комиссии, т. е. у покупателя (ст. 990, 996 ГК РФ). Похожие полномочия имеются у доверительного управляющего по отношению к имуществу учредителя управления (ст. 1012 ГК РФ). Более широкие, в том числе и названные возможности, может предоставлять агенту агентский договор (ст. 1005 ГК РФ).

Однако учреждение или унитарное предприятие, совершая сделки по поводу своего имущества, действуют в собственном интересе. Приведенное сравнение с конструкциями комиссии, агентирования и доверительного управления, определяющими правовые формы посредничества в экономике, призвано показать, что оперативному управлению и хозяйственному ведению присущи некоторые черты договорных отношений, в рамках которых предоставляются полномочия распоряжаться чужим имуществом. Следует попутно заметить, что владение комиссионера, агента, управляющего обычно считают *владением не для себя* и логично отказываются считать такое владение реализацией правомочия, поскольку в данных случаях точнее говорить об обязанности должника содержать вещь в своем хозяйстве. «...Законное владение может и существовать, но субъективного права, включающего в себя возможность (правомочие) владения, может и не быть, – размежевывает владение как факт и право В. А. Белов. – Именно так владеют подрядчики, хранители, перевозчики, экспедиторы, поверенные, агенты, комиссионеры, управляющие и другие лица, владеющие для

другого. Законное владение – суть фактическое состояние, такой элемент гражданского правопорядка, который в силу своей высочайшей персональной и социальной значимости может получать непосредственную гражданско-правовую охрану, без облечения в форму субъективного права⁴.

В советский период был сделан интереснейший вывод, в какой-то мере объясняющий существование аномалии, характерной для права оперативного управления, т. е. нарушения принципа *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*. Как указывал М. И. Брагинский, «Советский гражданский оборот молчаливо исходит в этом случае из фикции наличия у государственной организации права собственности на ее имущество. Именно по этой причине никогда не возникало сомнений относительно возможности перенесения на приобретателя права собственности по сделкам, совершаемым... государственными организациями»⁵.

На современном этапе исходить из такой фикции было бы неправильным, поскольку собственность юридических лиц и публичных образований размежевана законом. Согласно п. 2 ст. 212 ГК РФ имущество может находиться в собственности граждан и юридических лиц, а также Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований. При этом имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с ГК РФ на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215, ст. 294, ст. 296).

То, что конструкция оперативного управления не вписывается в отмеченный постулат римского частного права («*nemo plus juris...*»), являющийся к настоящему времени общепризнанным правовым принципом, подчеркивает, что хозяйственное ведение и оперативное управление не только и не столько субъективное право, сколько комплекс *правомочий* (владения и пользования), характерных для вещных прав, и *полномочия* распоряжаться имуществом, передавая право в большем объеме, характерного для договорных отношений.

Надо заметить, что попытки дать оценку содержанию оперативного управления (правомочиям, входящим в состав оперативного управления

⁴ Белов В. А. К проблеме содержания вещных прав // Законодательство. 2009. № 8. С. 20.

⁵ Брагинский М. И. [тезисы выступления] // Право собственности в СССР /Под ред. Ю. К. Толстого, В. Ф. Яковлева. М., 1989. С. 237.

советского периода) приводили исследователей к достаточно неожиданным выводам. Например, ученым-экономистом В. П. Шкредовым⁶ под сомнение ставилась сама обоснованность выделения такого института, как оперативное управление. Суть возражений сводилась к тому, что поскольку правомочия владения, пользования и распоряжения входят в состав права оперативного управления, а для собственности характерны все те же три правомочия, то соответственно юридические лица с правом оперативного управления являются собственниками, несколько отличными от государства. Данная концепция получила название «раздельной» или «расщепленной» собственности. Уже в период экономических реформ конца 1980-х гг., В. П. Шкредовым, считающим категорию собственности именно правовой, а не экономической по своей сути⁷, было сказано: «Исторический опыт показал, насколько неоправданным является, например, ограничение роли предприятия в системе отношений социалистической собственности “правом оперативного управления”»⁸.

Теория расщепленной собственности к настоящему времени имеет приверженцев среди ученых-цивилистов. Например, В. П. Мозолин говорит о государственной собственности на имущество юридического лица (госкорпорации): «Двум видам собственности корреспондируют два вида права собственности в отношении одного и того же государственного имущества: право собственности РФ как государства, выступающего в качестве самостоятельного субъекта гражданских правоотношений, и право собственности государственной корпорации, являющейся юридическим лицом. Указанные виды права собственности находятся между собой в состоянии юридико-генетической связи и взаимодействия в составе единой субъектной структуры права собственности, называемой нами непосредственной сложноструктурной моделью права собственности»⁹.

Концепция «расщепленной» собственности возникла также «не на пустом месте». Еще до появления теории оперативного управления попытки найти ответ на вопрос, почему государственная собственность нахо-

⁶ Шкредов В. П. Экономика и право. М., 1967. С. 103 – 112.

⁷ Данная позиция была высказана В. П. Шкредовым в выступлении на «круглом столе» по теме «Право собственности в СССР» (Шкредов В. П. [тезисы выступления] // Право собственности в СССР. С. 10).

⁸ Шкредов В. П. [тезисы выступления]. С. 15.

⁹ Мозолин В. П. Правовой статус государственной корпорации и юридическая природа права собственности на принадлежащее ей имущество // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 25.

дится во владении, пользовании и распоряжении конкретных юридических лиц, приводила к необходимости обращаться к историческому опыту и конструкциям иностранного права. Вот что пишет по этому поводу С. Н. Братусь: «В 20-х годах, в период проведения новой экономической политики признание государственных промышленных предприятий и иных трестов юридическими лицами и тем самым субъектами правомочий по владению, пользованию и распоряжению закрепленным за ними имуществом некоторыми цивилистами обосновывалось тем, что трестам в “доверительное управление” (по аналогии с фигурой фидуциария в римском праве и трасти в англо-американском праве) передается определенная часть единого фонда государственной собственности»¹⁰.

Особо отметим, что учеными 20-х гг. XX в., в частности Б. С. Мартыновым, осуществлялось *одновременное* проведение аналогий между режимом имущества советского времени и конструкциями современной англо-саксонской системы, а также относящейся к иной исторической эпохе системы римского частного права¹¹. Причем О. С. Иоффе предостерегал от категоричных суждений по поводу таких, на первый взгляд, некорректных сравнений: «Причины этой интригующей загадочности слишком серьезны, чтобы относиться к ним с ироническим высокомерием»¹². Внимание О. С. Иоффе в фундаментальной работе о развитии цивилистической мысли к воззрениям, нашедшим отражение в трудах Б. С. Мартынова, показывает, что проведенные выше аналогии между оперативным управлением и хозяйственным ведением, с одной стороны, и комиссией, агентированием и доверительным управлением, с другой, не являются принципиально новыми для объяснения феномена владения имуществом юридическим лицом, не наделенным титулом собственника.

Надо заметить, что в современных исследованиях проводится параллель между имущественными правами юридических лиц несобственников и доверительным управлением. Например, В. Утка, рассуждая о

¹⁰ *Советское гражданское право: Субъекты гражданского права* /Под ред. С. Н. Братуся. С. 58.

¹¹ Речь идет о работах: *Мартынов Б. С.* 1) Государственные тресты. М., 1924. С. 10–16; 2) Отчуждение основного капитала госпредприятий // *Еженедельник советской юстиции*. 1924. № 3. С. 873 – 876; 3) Организационные принципы советского государственного предприятия в условиях планирования товарного оборота // *Право и жизнь*. 1927. № 3. С. 30 – 47.

¹² *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II) // Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. 2-е изд. М., 2003. С. 352.

причинах существования легального запрета передавать имущество, находящееся в оперативном управлении и хозяйственном ведении, в доверительное управление (п. 3 ст. 1013 ГК РФ), отмечает: «Указанные запреты обусловлены помимо целевой правоспособности соответствующих субъектов ограниченных вещных прав также схожестью (если не тождеством) задач, решаемых собственником как в рамках доверительного управления имуществом, так и при использовании вещно-правовой конструкции»¹³.

Оперативное управление и хозяйственное ведение представляют собой гибридные, нетипичные для истории цивилистики и современного частного права конструкции. Ему присущи отдельные признаки, характерные для ограниченных вещных прав (регистрация права, возникновение без договора с собственником), некоторые признаки, свойственные обязательственным правоотношениям, связанным с пользованием имуществом (возможность регулировать содержание правоотношения волей его стороны – собственника). При этом нельзя отрицать того обстоятельства, что оперативное управление и хозяйственное ведение как правоотношения имеют в себе организационную составляющую, характерную для *правоотношений по представлению чужого интереса* (возможность передавать право, большее по содержанию, чем принадлежит юридическому лицу не-собственнику).

Несмотря на то, что результатом совершения сделок, влекущих приобретение или прекращение права оперативного управления и хозяйственного ведения, не является пополнение казны публичных образований, следует понимать, что такие следки прямо влияют на объем имущества государства или муниципальных образований («неказенную» его часть). Кроме того, не следует забывать о косвенном влиянии таких сделок на состояние казны, поскольку публичные образования имеют право на часть дохода (прибыли) унитарных предприятий (п. 1 ст. 294, п. 2 ст. 297 ГК РФ), помимо этого, имущество может изыматься у учреждений и казенных предприятий (п. 2 ст. 296 ГК РФ).

С учетом сказанного нам представляется допустимым и эффективным приемом юридической техники помещение норм о хозяйственном ведении и оперативном управлении в главу 5 ГК РФ, посвященную участию в гражданских отношениях публичных образований. Правила данной

¹³ Утка В. Доверительное управление публичной собственностью // Хозяйство и право. 2009. № 2. С. 119.

структурной части кодифицированного гражданского закона к настоящему времени применяются крайне редко, являются неконкретными. Их дополнение нормами об оперативном управлении и хозяйственном ведении (часто применяемыми на практике) будет способствовать объяснению редкого участия самих публичных образований в отношениях, регулируемых гражданским правом, а главное, придаст логическую стройность кодифицированному акту.

А. Ю. Румянцев,*
И. В. Башкатов**

МЕРЫ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ

Ключевые слова: уголовное право, уголовный процесс, терроризм, угроза терроризма.

Аннотация: в работе рассматриваются вопросы оптимизации юридических мер по борьбе с терроризмом, дается анализ способов и форм борьбы с терроризмом, предлагаются меры по совершенствованию законодательного регулирования противодействия терроризму.

Key words: criminal law, criminal procedure, terrorism, the threat of terrorism.

Summary: The article considered the questions the optimization of juridical measures against terrorism, analyzes the methods and forms of counter-terrorism measures are proposed to improve the legal regulation of counter-terrorism.

Для того чтобы разработать эффективную научную теорию раскрытия, расследования и предотвращения преступлений террористического характера, необходимо сначала охарактеризовать сущность такого рода преступлений и меры противодействия им, нашедшие отражение в теории, Российском и международном законодательстве, поскольку всесторонний и глубокий анализ данного социально-политического явления – одно из важнейших условий успешной деятельности по противодействию терроризму.

Преступление террористического характера – это не случайный изолированный акт, единовременный и одномоментный. Его следует рассматривать как специфическое социально-правовое явление, сложное по структуре, взаимосвязям, имеющее свои причины, динамику, определенные тенденции и закономерности. Такое преступление представляет собой сложную систему взаимосвязанных и взаимообусловленных субъективных обстоятельств (физических и психических процессов – решений и действий самого виновного, объективных процессов отражения в материальной среде обстоятельств применения орудий преступления. Это акт общественно опасного волевого поведения человека, который совершается с заранее выработанной целью в конкретных условиях места и времени.

* Кандидат юридических наук, доцент Московской академии экономики и права.

** Аспирант Московской академии экономики и права.

Такое поведение закономерно отражается в материальной среде и сознании людей (мысленных образах свидетелей, пострадавших, подозреваемых/обвиняемых).

Деятельность террористов проводится в первую очередь для достижения политических целей; направлена на ослабление противника для изменения соотношения сил в свою пользу; имеет объектом воздействия все области личной, общественной жизни и государственной деятельности; осуществляется с помощью специфических методов и средств; реализуется нередко лицами, прошедшими специальную подготовку.

Терроризм как социально-политическое и криминальное явление имеет более глубокую историю, чем его правовое отражение. Он является наиболее опасной формой социально-политического экстремизма. Рассмотрение терроризма как явления, угрожающего государству, обществу и личности, в отечественной литературе началось лишь с 1990 года.

Эффективность борьбы с терроризмом в значительной мере зависит от качества нормативного регулирования этого процесса. С одной стороны недопустим произвол государственных органов власти, с другой – установленные для них правовые рамки, предписанные формы и методы деятельности не должны сковывать разумной инициативы. Их соотношение должно обеспечивать возможность адекватного реагирования на вызовы террористов.

Основные вопросы противодействия террористической деятельности в настоящее время регламентируются следующими нормативными правовыми актами федеральных органов государственной власти России и международными конвенциями:

Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года.

Федеральными законами Российской Федерации;

Законами Российской Федерации;

Международными конвенциями;

Указами Президента Российской Федерации;

Постановлениями Правительства Российской Федерации.

Основопологающим документом Российской Федерации в сфере противодействия терроризму является Конституция Российской Федерации.

Высшей ценностью она признает человека, его права и свободы

(ст. 2), запрещая в то же время создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушения целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ст. 13).

В соответствии со ст. 90 Конституции РФ Президент Российской Федерации наделен правом издавать указы и распоряжения, которые обязательны на всей ее территории. Так, Указом Президента от 15.02.2006 г. № 116 «О мерах по противодействию терроризму» создан Национальный антитеррористический комитет (НАК) во главе с Директором ФСБ России. НАК принимает решения о создании штабов при проведении антитеррористических операций на федеральном и региональном уровнях, а его приказы являются обязательными для всех органов исполнительной власти. Неправительственным организациям вменяется в обязанность предоставлять НАК любую информацию и оказывать всестороннее содействие его работе. Кроме того НАК является координирующим органом по противодействию терроризму.

Наше национальное законодательство, а равно и правовая база в странах антитеррористической коалиции должны совершенствоваться с тем, чтобы соответствовать новому объему угроз.

Согласно Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы. Следует иметь в виду, что организации международного сотрудничества в данной сфере способствуют и имеющиеся многосторонние и двусторонние соглашения России с рядом иностранных государств об оказании правовой помощи, а также международные межведомственные соглашения правоохранительных органов о сотрудничестве в борьбе с преступностью.

Международное сообщество, руководствуясь целями и принципами Устава ООН, в своих международно-правовых документах безоговорочно осуждает все акты, методы и практику терроризма, где бы и кем бы они не осуществлялись.

В соответствии с Международной Конвенцией о борьбе с бомбовым терроризмом любое лицо совершает преступление, если оно незаконно и преднамеренно доставляет, помещает, приводит в действие взрыв-

ное или другое смертоносное устройство в пределах мест общественного пользования, государственного или правительственного объекта, объекта системы общественного транспорта или объекта инфраструктуры.

В декабре 2001 г. Совет Европы принял для реализации единый для всех европейских стран ордер на задержание и обыск лиц, подозреваемых в подготовке или совершении террористических акций. Задерживаемое по этому ордеру лицо подлежит выдаче тому государству, гражданство которого он имеет. Эта международная система призвана способствовать более эффективному осуществлению расследования уголовных дел о терроризме, устраняя препятствия к аресту и выдаче террористов одним государством другому.

Участие России в международных договорах и конвенциях, обязательства возложенные на себя вступлением в Совет Европы обязывают ее привести свое национальное законодательство в соответствие с ее международными обязательствами.

Важнейшую роль в противодействии терроризму призван играть Уголовный кодекс РФ. С. В. Дьяков по этому поводу писал: «Если учесть, что законотворческий процесс отслеживается преступными группировками и преступными обществами, становится понятно, что борьба с преступностью в наше время начинается с борьбы за объективно predetermined и научно обоснованный новый уголовный Закон»¹.

В связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» УК РФ подвергся значительным изменениям.

В части 2 ст. 20 УК РФ слово «терроризм» заменено словами «террористический акт». В часть 3 ст. 37 УК РФ «Необходимая оборона» внесены изменения в соответствии со ст. 22 Федерального закона от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму». В этой норме установлено равенство в применении права на необходимую оборону со стороны сотрудников правоохранительных органов и спецслужб и обычных граждан.

Глава 15.1 и три новых статьи Уголовного кодекса РФ (104.1, 104.2

¹ См.: Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминалистическое исследование. СПб., 2009. С. 178.

и 104.3) появились в связи с восстановлением в уголовного праве института конфискации имущества, упраздненного Федеральным законом от 8 декабря 2003 г.

В новой редакции представлена ст. 205 УК РФ «Террористический акт», ранее имевшая название «Терроризм».

Нельзя не заметить, что такой подход преследовал цель уточнения понятийного аппарата, применяемого при характеристике различных форм проявления терроризма. Однако, на наш взгляд это породило новую серьезную проблему, связанную с понятием «терроризм».

В федеральном законе «О противодействии терроризму» дается новое понятие терроризма, отличное от того, которое содержалось в Федеральном законе «О борьбе с терроризмом» 1998 г. В ст. 3 указанного закона по существу были воспроизведены диспозиции ст. 205, 277, 360 УК РФ и объединены названием «терроризм» (ст. 3). Между тем ни одна из этих статей не содержит точного понятия терроризма. «Терроризм» - это не конкретное преступление, а, как уже отмечалось, сложное социально-политическое и криминальное явление.

Согласно новому закону, вступившем в силу в 2006 году, терроризм - идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий.

Данное явление включает две составляющие: террористическую идеологию и практические действия.

При этом идеология - это система политических, правовых, философских и других взглядов и идей, в которых осознаются и оцениваются отношения людей к действительности.

Насилие - применение различных форм принуждения с целью приобретения или сохранения господства, завоевания тех или иных привилегий.

Понятие «терроризм» как производное от понятия «террор» представляет собой сложное и комплексное, многогранное и многоуровневое явление. Это средство борьбы за власть, воздействующие на классовые, групповые, конфессиональные, националистические и геополитические отношения.

По поводу признаков терроризма в настоящее время наблюдается

совпадение мнений социологов, правоведов и политологов в следующем:

– терроризм представляет собой противоправное применение силы или угрозы силой;

– терроризм направлен на оказание устрашающего воздействия, запугивание более широкого круга лиц, нежели непосредственные жертвы;

– целью террористических акций является понуждение власти, населения, отдельных лиц к определенным действиям или отказу от их совершения в пользу террористов совершенно справедливо и в новом законе, и в УК РФ отсутствует конкретное преступление с названием «терроризм», как это было в прежней ст. 205 УК РФ.

К преступлениям террористического характера следует, на наш взгляд, относить преступления, предусмотренные статьями 205, 205.1, 205.2, 206, 207, 208, 211, 277-279 и 360 названного в ст. 205.1 УК РФ, а также посягательства на представителей власти (ст. 318 УК РФ).

Однако сегодня весь «терроризм» оказался связанным с одним конкретным преступлением «Террористический акт», предусмотренным ст. 205 УК РФ в редакции Федерального Закона от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ. Террористический акт - это совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступление иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях». По существу, это определение террористического акта перенесено из диспозиции прежней ст. 205 УК РФ с добавлением новой цели и словосочетаний «экологической катастрофы», «органами местного самоуправления или международными организациями»².

Обращает на себя внимание отсутствие в новой диспозиции ст. 205 УК РФ цели прекращения государственной или иной политической деятельности по мотивам мести за такую деятельность при посягательстве на

² Диспозиция ст. 205 УК РФ в редакции закона от 05.01. 2006 г. следующая: «Терроризм, то есть совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершаются в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, либо оказания воздействия на принятие решений органами власти, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях».

жизнь государственного или общественного деятеля, содержащейся в ст. 277 УК РФ.

Цели террористического акта ограничены лишь оказанием воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями. При этом остается открытым вопрос об оказании воздействия на конкретного представителя власти, государственного или общественного деятеля (принимающего решения о выполнении требований террористов либо отказе в этом) с целью устрашения населения, срыва проводимого им политического курса, стремлением посеять панику и растерянность среди его возможных преемников и последователей.

Изложенные соображения позволяют прийти к выводу о том, что уголовная ответственность должна наступать не только за террористический акт, но и за другие преступления террористической направленности, предусмотренные различными, названными выше, статьями Уголовного кодекса РФ.

С позиций теории уголовного права, криминалистики, оперативной и следственной практики, эту группу преступлений было бы точнее именовать «преступления террористического характера», «акты терроризма», «террористические посягательства», «преступления террористической направленности», «террористические проявления», которые реализуются в виде конкретной «террористической акции».

При этом под террористической акцией следует понимать *непосредственное совершение преступления террористического характера* в форме взрыва, поджога, применения или угрозы применения ядерных взрывных устройств, радиоактивных, химических, биологических, взрывчатых, токсических, отравляющих, сильнодействующих, ядовитых веществ; уничтожения или захвата транспортных средств или других объектов; посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля; захвата заложников; создания опасности причинения вреда жизни, здоровью или имуществу неопределенного круга лиц путем подготовки условий для аварий и катастроф экологического или техногенного характера либо реальной угрозы создания такой опасности³.

³ Экологическая катастрофа (от греч. *katastrophe* – переворот) – труднообратимое за длительное время крайне неблагоприятное явление, приводящее к упадку экономического развития, впредь до воссоздания благоприятной природной среды; либо региональная природная аномалия: длительная засуха, массовый мор скота, птицы и т.д.; либо авария технического устройства, приводящая к остро неблагоприятным изменениям в среде и

Главное из чего следует исходить при характеристике этого явления – это этимология термина «террор», «терроризм» – страх, ужас. Родовым признаком терроризма является устрашение, насилие или угроза его применения, вызывающие страх, панику среди людей.

Характерной особенностью террора является его политическая направленность. За каждой акцией террора стоит попытка решения определенных политических задач, а насилие над личностью выступает лишь как средство сохранения либо изменения проводимой в данной стране политики. Этот метод политической борьбы заключается в его устрашающей направленности. Путем устранения с политической арены неугодных представителей власти, государственных или общественных деятелей террорист стремится сорвать проводившийся этим деятелем политический курс, посеять панику и растерянность среди его возможных преемников и последователей.

Именно на это рассчитывали террористы, совершая покушения на Л. Брежнева (дело Ильина), М. Горбачева (дело Шмонова), а также на О. Лобова, А. Романова, Д. Завгаева, В. Шанцева, Г. Махачева, А. Кадырова и других.

Обязательными для квалификации признаков акта терроризма, нашедшего отражение в статье 277 УК РФ «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля» являются наличие либо цели - прекратить государственную или иную политическую деятельность, либо мотива - мести за такую деятельность. Как отметил С. В. Дьяков, акт терроризма выступает «ответной мерой» за ту государственную и политическую деятельность, которую проводит потерпевший, либо мстью за ее осуществление⁴.

Статья 205.1 УК РФ теперь именуется «Содействие террористической деятельности». В ней говорится о склонении, вербовке или ином вовлечении лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 206, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, вооружении или подготовке лица в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений, а равно финансировании терроризма.

При этом в соответствии с примечанием к ст. 205.1 УК РФ под фимассовой гибели живых организмов и экономическому ущербу. Экологическая катастрофа приводит к полному разрушению экологического равновесия в природных системах.

⁴ Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства ... С. 42.

нансированием терроризма понимается предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ.

Статья 205.2 УК РФ предусматривает ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма, в том числе с использованием средств массовой информации.

Статья 208 УК РФ предусматривает наказание за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем. В новой редакции этой статьи уголовная ответственность грозит не только за руководство таким формированием, как это предусматривалось редакцией УК РФ с изменением от 05.01.2006 года, но и за его финансирование.

Претерпела с 2006 года изменение и ст. 277 УК РФ «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля», из которой исключено второе обобщающее наименование такого деяния «террористический акт».

Угроза совершения террористической акции - это психическое воздействие на человека, общество в форме высказывания намерения создать реальную опасность гибели людей, произвести взрыв, поджог, причинить значительный имущественный ущерб или иные общественно опасные последствия в целях устрашения. Угроза может быть открытой или анонимной и может быть обращена как к населению, отдельным гражданам, государственной власти или местного самоуправления. Форма такой угрозы может быть любой: письменной, устной, с помощью листовок, надписей на стенах, средств связи, средств массовой информации, и т.д. В угрозе, как правило, содержится два элемента: характер общественно опасных действий, совершением которых угрожают, а также мотивы и цели их совершения (требование совершить те или иные действия).

Некоторые новеллы появились в очередной раз и в Уголовно-процессуальном кодексе РФ.

В ст. 247 УПК РФ содержится указание на то, что судебное разбирательство уголовного дела проводится при обязательном участии подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 и 5 указанной статьи, вплоть до отложения рассмотрения уголовного дела в случае не-

явки подсудимого. Часть 4 этой статьи гласит: «Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого может быть допущено в случае, если по уголовному делу о преступлении небольшой и средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие».

Введенная Федеральным законом от 27.07.2006 г. часть 5 ст. 247 УПК РФ предусматривает случаи, когда судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, к которым относятся и преступления террористического характера, может проводиться в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к уголовной ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу. О проведении судебного разбирательства в отсутствие подсудимого суд выносит определение или постановление.

Сегодня имеются все основания говорить о том, что оправдала себя поправка в законе о заочном осуждении лиц, участвующих в террористической деятельности, вина которых в достаточной мере доказана в судебном порядке. Когда вынесен обвинительный приговор, вступивший в законную силу, гораздо легче требовать их экстрадиции и приведения в исполнение приговора суда. Учитывая особую опасность терроризма, включение такой нормы закона в УПК РФ представляется вполне обоснованным.

В УПК РФ внесены также нормы, регламентирующие порядок конфискации имущества. В соответствии с п. 8 ст. 73 УПК РФ в настоящее время по уголовному делу подлежат доказыванию «обстоятельства, подтверждающие, что деньги, ценности и иное имущество, подлежащие конфискации в соответствии со статьей 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, получены в результате совершения преступления или являются доходами от него либо использовались или предназначались для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации)».

Наряду с этим, 2 декабря 2008 г. вступили в силу новые поправки в УПК РФ, касающиеся ст. 237.

Утратившими силу теперь считаются: - часть 2 ст. 237 УПК, разрешающая вернуть дело к прокурору для устранения допущенных нарушений всего на 5 суток;

- часть 4, запрещающая по возвращенному делу производить какие-либо следственные или иные процессуальные действия, кроме предусмотренных этой статьей (а их всего пять: если обвинительное заключение составлено с нарушением; если копия обвинения не вручена обвиняемому; ему не разъяснены права при ознакомлении с делом; если нужно объединить несколько дел или составить обвинение по делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера);

- часть 5, признающая недопустимыми доказательства, полученные по истечении процессуальных сроков.

Дополнена статья 237 в части 3. Эти дополнения позволят судье решать вопрос о мере пресечения для подсудимого, дело которого возвращено прокурору.

Статья 3 Федерального закона «О противодействии терроризму» определяет и содержание понятия «террористическая деятельность», которая была предусмотрена в Федеральном законе «О борьбе с терроризмом» 1998 года и включает в себя:

- организацию, планирование, подготовку, финансирование и реализацию террористического акта;
- подстрекательство к террористическому акту;
- организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре;
- вербовку, вооружение, обучение и использование террористов;
- информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта;
- пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности.

Противодействие терроризму.

Федеральный закон «О противодействии терроризму» в числе основных принципов борьбы признал приоритет мер по предупреждению терроризма (ст. 2).

Понятие противодействие терроризму собирательное и как функция органов государственной власти включает в себя следующие действия:

а) предотвращение терроризма, в том числе выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих совершению террористических актов (профилактика терроризма); б) выявление, пресечение и расследование террористической акции (борьба с терроризмом); в) минимизация и (или) ликвидация последствий проявлений терроризма.

Предотвращение терроризма - это государственная система предупреждения преступлений, представленная совокупностью органов законодательной, исполнительной и судебной власти, других органов, организаций и учреждений, осуществляющих на основе действующего законодательства комплекс мер общего, индивидуального и специального предупреждения актов терроризма. Эта деятельность направлена на оказание предупредительного воздействия на лиц, поведение которых свидетельствует о возможности совершения ими террористической акции.

Общее предотвращение терроризма - деятельность по выявлению и устранению причин и условий, способствующих совершению террористической акции; правовому воспитанию населения; осуществлению криминологической экспертизы проектов нормативно-правовых актов; разработке и реализации программ предотвращения терроризма; профилактике в деятельности предприятий, учреждений и организаций.

Индивидуальное предотвращение терроризма - деятельность по выявлению лиц, поведение которых свидетельствует о возможности их участия в террористической акции, оказанию на них корректирующего воздействия в целях недопущения ее совершения.

Специальное предотвращение террористических акций предусматривает применение специальных, в том числе криминалистических методов и средств, препятствующих несанкционированному доступу лиц на охраняемые объекты, подделке документов, нарушению государственной границы, хищению оружия, боеприпасов, взрывчатых и отравляющих веществ и т.п.

Причины терроризма - это социально-психологические явления, которые непосредственно порождают, воспроизводят данный вид преступности и конкретные преступления как закономерное следствие.

Так, политической и идеологической причиной терроризма может выступать стремление субъектов к достижению определенных целей в политической борьбе или в борьбе за какую-то идею (националистическую, религиозную). Корыстными причинами являются стремление приобрести

материальные блага в обход существующего порядка. Основными же причинами терроризма следует считать: социально-политические, национальные (сепаратистские) и религиозные (фундаменталистские).

Условия, способствующие совершению террористических акций - это обстоятельства, способствующие достижению преступного результата посредством реализации такой акции. Под такими условиями понимаются обстоятельства, которые содействуют, благоприятствуют совершению преступления (но не вызывают, не обуславливают, не порождают его).

*Борьба*⁵ с терроризмом в Федеральном законе «О противодействии терроризму» характеризуется такими действиями, как выявление, пресечение и раскрытие и расследование террористической акции.

Выявление, согласно ст. 73 УПК РФ, это деятельность органов дознания, предварительного следствия и судов по обнаружению обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному уголовному делу. Кроме того, в части 2 ст. 73 УПК РФ содержится требование, обращенное к указанным органам о необходимости выявлять обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Федеральный закон от 6 марта 2006 г. предусмотрел *контртеррористическую операцию*. Такая операция включает комплекс специальных, оперативно-боевых, войсковых и иных мероприятий. Подобные мероприятия, направленные на пресечение террористической акции, обезвреживание террористов, обеспечение безопасности физических лиц, организаций и учреждений, а также на минимизацию последствий террористической акции осуществляются с применением боевой техники, оружия и специальных средств. В данном законе подробно изложен и правовой режим КТО и ограничения прав граждан в зоне ее проведения.

К специальным операциям можно отнести мероприятия по освобождению заложников, путем штурма автобусов, самолетов (по плану «Набат»), квартиры, где укрываются террористы; осмотр местности на предмет наличия взрывоопасных предметов, самодельных взрывных устройств, фугасов и т.п.

Оперативно-боевыми операциями являются: захват или уничтоже-

⁵ «Борьба» - противостояние двух или нескольких субъектов для достижения лишь одной из сторон общей для обеих сторон целей. Это также – стремление уничтожить, искоренить что-нибудь; сражаться, стремясь победить; нападая, стараться осилить в единоборстве. Данная функция свойственна не всем субъектам, противодействующим терроризму, а только правоохранительным органам и спецслужбам.

ние боевиков при оказании ими вооруженного сопротивления; задержание бойцов незаконного вооруженного формирования и др.

Войсковая операция проводится армейскими силами - совокупностью вооруженных сил государства, крупным оперативно-войсковым объединением МО или МВД России, состоящим из нескольких соединений одного или личных родов войск с привлечением общевойсковых и военно-воздушных сил, в том числе использование боевых самолетов для уничтожения воздушных судов, захваченных террористами.

Многие правовые вопросы, связанные с расследованием преступлений террористической направленности, совершаемых с применением огнестрельного оружия, нашли отражение в Федеральном законе «Об оружии» от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ.

В нем регламентируются запреты на оборот гражданского и служебного оружия (ст. 6), право на приобретение оружия (ст. 11), режим его ввоза на территорию России, вывоза из нее (ст. 17) и хранения (ст. 22), правила учета, перевозки, применения и изъятия оружия (ст. 24, 25, 27).

Надзор за исполнением законов органами, осуществляющими расследование преступлений террористической направленности и оперативно-розыскную деятельность в этой сфере, а также обязанным принимать все необходимые меры по защите конституционных прав и свобод человека, собственности, обеспечению безопасности общества и государства, осуществляют Генеральный прокурор РФ и уполномоченные им прокуроры.

В заключение отметим, что существующая законодательная база в значительной мере способствует противодействию терроризму. Однако нельзя не признать и того факта, что принятые за последнее время нормативные правовые нормы не во всем отвечают современным вызовам и угрозам и необходимость их совершенствования в целях обеспечения эффективных мер противодействия терроризму как криминальному явлению остается актуальной и требует дальнейших усилий ученых и законодателей, направленных на оптимизацию правовой базы в области борьбы с преступлениями террористической направленности.

В. В. Варсеев*

МЕХАНИЗМ УПРАВЛЕНИЯ ОРГАНАМИ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДМЕТНОГО СОДЕРЖАНИЯ

Ключевые слова: административное право, органы внутренних дел, экономическая безопасность, правовые средства, управление, органы управления.

Аннотация: в работе анализируется система правовых средств управления органами внутренних дел, направленных на обеспечение экономической безопасности; приводится анализ содержания понятия и его предметная область.

Key words: administrative law, bodies of internal affairs, economic security, legal means, administration, bodies of administration.

Summary: The article analyses the system of legal means to control the internal affairs authorities aimed at ensuring economic security, analysis of the notion and its subject area.

Утверждение о решающем значении управленческой составляющей в повышении эффективности деятельности органов внутренних дел по обеспечению экономической безопасности должно быть доведено до рассмотрения организационно-правовых вопросов совершенствования самого механизма управления органами внутренних дел. Динамика экономической преступности, ее новые характеристики, требования по обновлению всей системы национальной безопасности, включая экономическую безопасность, требуют выведения на принципиально новый качественный уровень самого механизма управления органами внутренних дел по ее обеспечению.

Можно утверждать, что по своей сущности такой механизм представляет собой совокупность отношений различных субъектов, взаимодействующих между собой в процессе организации управленческой деятельности по реализации общих и особенных интересов в сфере экономической безопасности. А по содержанию – комплекс взаимосвязанных компонентов, к которым относятся: объект управления, цель управленческого воздействия, субъект управления, законы и принципы управления, формы

* Кандидат юридических наук, сотрудник ГУ МВД по Приволжскому Федеральному округу

и методы управления, процедуры принятия и реализации управленческих решений и их результаты.

Под управлением органами внутренних дел (несмотря на имеющиеся различия в теоретических подходах), как правило, понимают основанное на достоверном знании систематическое воздействие субъекта управления (управляющей подсистемы) на объект (управляемую подсистему), в качестве которого может выступать правоохранительная сфера в целом, отдельные ее звенья (службы, подразделения) – с тем, чтобы обеспечить сохранение их качественной специфики и целостности, нормальное функционирование, совершенствование и развитие, успешное движение системы органов внутренних дел к заданной цели¹.

Управление органами внутренних дел подразумевает целенаправленное воздействие на людей, занятых в системе органов внутренних дел, их деятельность и поведение, указывает на наиболее эффективные, рациональные и результативные способы, методы и приемы организации правоохранительной деятельности ОВД. Здесь наиболее ярко проявляется эффект организационной функции, заключающийся в искусстве и мастерстве преобразований в системе внутренних дел, позволяющий осуществлять экономию ресурсов и энергии, реализовывать сами преобразования в соответствии с учетом основополагающих стратегических целей развития системы².

Если сущность управления органами внутренних дел проявляется в управленческом целерациональном воздействии на различные правоохранительные объекты, то очевидно, что оно не может ни представлять собой специфического вида деятельности ответственных, наделенных властными полномочиями и правами органов и лиц, субъектов управляющей системы, по приведению протекающих в правоохранительной сфере процессов в соответствие с законами ее развития, интересами и потребностями людей, требованиями конкретной обстановки, природой самих объектов правоохранительной системы³.

¹ См. напр.: *Туманов Г. А.* Организация управления в сфере охраны общественного порядка. М., 1972; *Основы научной организации управления и труда в органах внутренних дел* /Под ред. Г. Г. Зуйкова. М., 1973; *Теория управления в сфере правоохранительной деятельности* /Под ред. В. Д. Малкова. М., 1985.

² *Омаров А. М.* Управление и человек. М., 1989. С. 53.

³ *Граждан В. Д.* Деятельность и управление (Социологический анализ). М., 1989. С. 64.

В этом смысле изучение роли и места организационно-управленческой деятельности (как способов и методов проектирования и преобразования системы внутренних дел) в современном управления – проблема многоаспектная, которая требует учета, по крайней мере, следующих моментов:

а) правоохранительная функция государства потеряла бы свое значение, если бы не стремилась выразиться в деятельности по управлению процессами в правоохранительной системе на разных уровнях с использованием механизмов государственной власти, а также действий различных общественных сил по установлению контроля над этими механизмами с целью усиления влияния на их характер и содержание.⁴

В этом смысле управление органами внутренних дел представляет собой содержательную сторону политики государства в сфере внутренних дел. Оно является важнейшим фактором и условием реализации ее социально значимых функций, основное назначение которых сводится к интеграции различных общественных сил по обеспечению правопорядка и общественной безопасности. В данном случае уместно привести высказывание Г.В. Атаманчука, который усматривает смысл государственного управления в обеспечении в обществе, разделенном на множество социальных сил и интересов, определенного спокойствия, согласованности, целесообразности сознания, поведения и деятельности людей, гармонизации отношений и поступательного развития⁵. Управление позволяет осуществлять научное обоснование приоритетных направлений развития системы внутренних дел, выверку целевых установок и стратегии их развития, минимизировать риск неблагоприятных последствий принимаемых решений;

б) согласно достаточно устоявшимся представлениям в современной науке, государственное управление, а следовательно и управление органами внутренних дел, можно рассматривать как в узком, так и широком смыслах. По мнению В.Е. Чиркина, «в узком смысле – это административная, исполнительно-распорядительная деятельность государства», «в широком смысле – это организующая, упорядочивающая деятельность государства, государственное регулирование различных общественных (а

⁴ См.: Пехтерев В. И. Принципы государственного управления в деятельности ОВД. Омск, 1980. С. 47.

⁵ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. С. 36.

иногда – и некоторых личных) отношений путем деятельности всех ветвей государственной власти – законодательной, исполнительной, судебной, их органов, государственных служащих»⁶. Говоря о широком понимании государственного управления, Г.В. Атаманчук также считает, что это «практическое, организующее и регулирующее воздействие государства на общественную жизнедеятельность людей в целях ее упорядочения, сохранения или преобразования, опирающееся на его властную силу»⁷.

Управление органами внутренних дел представляет собой целенаправленное воздействие органов государства, его учреждений, на стороны деятельности этих органов, поведение занятых в них сотрудников и коллективов. В этом смысле особенно актуальна разработка научно обоснованных способов эффективной организации правоохранительной деятельности ОВД, способствующих не просто повышению уровня ее рационализации, совершенствованию деятельности субъектов управления, но, главным образом, оптимизации объектов управления (в чем и заключается основной смысл и предназначение управления), а также способов их взаимодействия и взаимоотношений в системе внутренних дел.

В первую очередь акцентируем внимание на субъектах управленческой деятельности в сфере обеспечения экономической безопасности и особенностях их взаимодействия.

Органы внутренних дел представляют собой определенным образом обособленную по признаку профессиональной деятельности самостоятельную группу органов государства, имеющих свои четко определенные задачи.⁸ Эти задачи, по общему мнению, отечественных ученых состоят в восстановлении нарушенного права, например, в области гражданских правоотношений, либо в наказании правонарушителя, когда восстановить нарушенное право невозможно, либо в восстановлении нарушенного права и наказания одновременно, когда возможность восстановить нарушенное право имеется, но правонарушитель заслуживает еще и наказания. Решая эти задачи, органы внутренних дел защищают жизнь, здоровье, имущество граждан, их собственность, собственность государства, государственных, общественных и частных организаций, защищают государство, его институты, природу и т.д.⁹

⁶ Чиркин В. Е. Государственное управление. С. 11.

⁷ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. С. 38.

⁸ Правоохранительные органы Российской Федерации. М., 2006. С. 9.

⁹ В данном случае мы согласны с мнением К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалевым о том,

Деятельность органов внутренних дел характеризуется специфическими чертами, реализация которых призвана обеспечить полноту, всесторонность и обоснованность их выводов и решений: осуществляется в связи с сообщением о совершении преступления или правонарушения или в связи с необходимостью их предупреждения; осуществляется только на основании закона и в соответствии с законом; осуществляется лицами, состоящими на службе в органах внутренних дел; выражается в мерах юридического воздействия, основанных на законе; выражается в законных решениях, подлежащих исполнению любыми должностными лицами и гражданами; выражается в решениях, которые могут быть обжалованы в установленном законном порядке.

Органы внутренних дел для достижения своих целей выполняют ряд функций по раскрытию и расследованию преступлений и иных правонарушений; защите законных интересов граждан, их прав и свобод и т.д. Важной функцией органов внутренних дел является, как подчеркивалось выше, обеспечение экономической безопасности.

Однако, в обозначенном исследовательском аспекте представляется необходимым отличать органы внутренних дел от органов управления органами внутренних дел. Если органы внутренних дел осуществляют правоохранительную деятельность (в нашем случае по обеспечению экономической безопасности) в соответствии со своей компетенцией и полномочиями на соответствующей организационно-правовой основе, то во втором случае создаются и реализуются управленческие решения и действия по организации деятельности ОВД в сфере обеспечения экономической безопасности. То есть, органы внутренних дел как органы исполнительной власти государства органически включают в себя органы управления, осуществляющие исполнительно-распорядительную деятельность в исследуемой области.

Кроме того, в этом смысле вполне можно согласиться с достаточно устойчивым мнением о том, что содержанием деятельности органов управления, всех их подразделений составляет собственно управленческая, организационная деятельность, которая протекает в основном, в правовых формах. Правовые формы имеют властный характер и реализуются в об-

что к числу правоохранительных органов относятся только те государственные органы и соответствующие должностные лица, которые уполномочены выявлять преступления и расследовать (Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы: Учебник. М., 2002).

щеобязательных предписаниях, направленных к определенным адресатам.

Органы управления органами внутренних дел имеет многоуровневую, многофункциональную, сложную структуру, представляющую собой совокупность организационно оформленных групп людей, соединенных определенными связями, управленческими отношениями. Его деятельность ориентирована, прежде всего, на «отладку» процессов в системе органов внутренних дел. Правоохранительные функции, выполняемые органами внутренних дел, не могут не быть связаны с деятельностью по управлению процессами во всей системе органов внутренних дел на ее разных уровнях, с использованием механизмов государственной власти, а также действий по установлению контроля над этими механизмами с целью усиления влияния на их характер и содержание.¹⁰ Именно органы управления осуществляют научное обоснование приоритетных направлений развития системы органов внутренних дел, выверку целевых установок и стратегии ее развития.

Органы управления в своей совокупности представляют собой наиболее сложно организованную часть системы органов внутренних дел, сосредоточивающую в себе практически всю управленческую информацию и важнейшие средства воздействия. Такое их положение объективно обусловлено тем, что они призваны оказывать непосредственные управляющие воздействия на правоохранительные процессы, сознание, поведение и деятельность людей в правоохранительной сфере.

Можно иметь различные научно обоснованные программы в правоохранительной сфере, качественные и полные по объему законы, регулирующие деятельность органов внутренних дел, но если все это не будет претворяться ежедневно и по всем аспектам в жизнь, не будет переходить в организованную продуктивную деятельность органов внутренних дел, то оно останется благим пожеланием.

То есть, орган управления выступает в качестве системообразующего элемента организационной структуры системы органов внутренних дел. Его деятельность связана с формированием и реализацией управляющих воздействий. В научных работах можно обнаружить различные характеристики органа управления системы органов внутренних дел:

– функциональные, раскрывающие его в качестве структуры, выполняющей определенные функции;

¹⁰ Пехтерев В. И. Принципы государственного управления ... С. 47.

– социологические, рассматривающие его как коллектив людей, выделенный в порядке разделения труда в правоохранительной сфере для выполнения возложенных на него государственных задач;

– юридические, указывающие на наделение определенной структуры (коллектива людей) необходимой компетенцией (совокупностью функций и полномочий) либо государственно-властными полномочиями;

– организационные, делающие акцент на принадлежности данной (выделенной, самостоятельной) структуры к аппарату управления органами внутренних дел, на ее внутреннее построение - организацию элементов и их взаимосвязей.

Орган управления системы органов внутренних дел представляет собой единичную структуру, формально созданную государством для осуществления закрепленных за ней его целей и функций в правоохранительной сфере.

При этом органы управления ОВД (как часть государственного аппарата) по обеспечению экономической безопасности состоят между собой в многообразных связях, взаимодействуют посредством отношений различного характера и призванных активно претворять в жизнь основные задачи и функции государства в системе экономической безопасности.

Дело в том, что органы управления всей системы органов внутренних дел во многом соответствуют административно-территориальному устройству государства, а следовательно, имеют разветвленную и «пронизывающую» вертикаль, обеспечивающую прохождение, дифференциацию и конкретизацию управленческой информации, особенно директивной, обязательной, начиная с принятой на самой верхней точке власти, по всей иерархии органов внутренних дел соответствующим требованиям (нормам).

В настоящее время органы управления МВД имеют четырехуровневую структуру: Центральный аппарат МВД России (пятнадцать департаментов, Следственный комитет, ГКВВ) ¹¹, аппараты Главных управлений по Федеральным округам, аппараты управлений МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, аппараты управлений муниципального

¹¹ Приказ Министра внутренних дел Российской Федерации от 10 ноября 2004 г. № 730 «Об утверждении структуры центрального аппарата Министерства внутренних дел Российской Федерации»; Приказ Министра внутренних дел Российской Федерации от 10 ноября 2004 г. № 731 «Вопросы подразделений (организаций), непосредственно подчиненных МВД России».

уровня (УВД, ОВД городов, районов).

Кроме того, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации от 19 июля 2004 года № 927, утвердившим Положение о Министерстве внутренних дел Российской Федерации¹², Министерство внутренних дел Российской Федерации (МВД России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, в том числе в сфере миграции. Руководство деятельностью МВД России осуществляет Президент Российской Федерации.

Таким образом, в Положении, по сути, закрепляется федеральный статус МВД России и определяется централизованная система подчинения региональных органов управления МВД России федеральным.

Соответственно в видовой состав органов управления по обеспечению экономической безопасности входят органы центрального аппарата МВД России – министр, руководители департаментов (ДЭБ МВД России, ДБОПиТ); органы управления на уровне федеральных округов - начальники, заместители, начальники ОРБ; на уровне субъекта РФ – министры (начальники), заместители МВД, ГУВД, УВД по субъектам РФ; на уровне городов, районов – начальники, заместители горрайлинорганов.

Общая социально-политическая направленность деятельности аппарата управления органов внутренних дел в сфере обеспечения экономической безопасности predetermined основными целями, задачами и функциями государства в целом в системе экономической безопасности.

Так, цели и задачи деятельности аппарата управления ОВД по обеспечению экономической безопасности есть сознательные (мысленные) представления о направлениях и ожидаемых результатах этой деятельности в исследуемой области. Различие между названными однопорядковыми категориями нам видится главным образом в степени общности воспроизведения в них направлений и предполагаемых результатов, то есть

¹² В целях повышения эффективности деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации по защите прав и свобод человека и гражданина и в соответствии со статьей 32 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации", Указом Президента Российской Федерации «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации (с изм., внесенными Указом Президента РФ от 05.11.2004 № 1407) от 19 июля 2004 г. № 927 было утверждено новое положение о Министерстве внутренних дел Российской Федерации.

в целях отражаются более долговременные и значимые, чем в задачах, характеристики деятельности. Формируясь как субъективный образ, цели (задачи) в то же время объективны по содержанию.

По нашему мнению, именно из многообразия условий и факторов существования органов управления ОВД по обеспечению экономической безопасности применительно к интересам настоящего исследования целесообразно выделить, по крайней мере, несколько групп целей и задач аппарата управления ОВД в данной области.

Для нас принципиальным является положение о том, что цели (задачи) органов внутренних дел целесообразно подразделять на две группы: цели (задачи) общие, характерные для всех направлений деятельности ОВД, а также цели (задачи) конкретные, специфические для отдельных направлений. Так, для определения общих целей (задач) больше всего подходит то, что обозначено в ст. 1 Закона о безопасности, где подчеркнуто, в частности, что основными объектами, которые должны защищаться системой государственных органов, в том числе правоохранительных, являются: «личность – ее права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность». Это положение и следует считать основным ориентиром при раскрытии содержания общих целей и задач деятельности органов внутренних дел. Что касается органов управления ОВД всех уровней, то общие цели и задачи правоохранительной деятельности органов внутренних дел отражают наиболее общие потребности и тенденции, связанные с правоохранительным обеспечением нормального развития общества и его важнейших сфер, требующие активного и эффективного обеспечения со стороны аппарата управления органов внутренних дел. Эти цели и задачи аппарата управления ОВД всех уровней можно именовать общезначимыми, или «публичными».

Для подразделений ОВД по обеспечению экономической безопасности реализации возложенных на них полномочий предусматриваются свои, специфические цели (задачи). В частности, речь идет об ориентации деятельности данных подразделений всех уровней (федерального, регионального, местного) в соответствии с единой государственной стратегией обеспечения экономической безопасности. В такой стратегии отражается общая концепция борьбы с преступностью в экономической сфере, закрепляющая узловые направления деятельности государства по обеспечению

экономической безопасности на этапе реформирования российского общества. Стратегия должна предусматривать реализацию крупных, базовых, долгосрочных целей развития системы экономической безопасности.¹³

Главной стратегической целью развития системы правоохранительного обеспечения экономической безопасности, на наш взгляд, является достижение такого ее динамического состояния, которое обеспечивало бы соответствие деятельности всех ее подсистем и элементов реалиям дня, интересам личности, общества и государства, а также адекватное реагирование на новые экономические угрозы, связанные с обострением криминальной ситуации в экономической сфере.

Реализация стратегических целей обеспечения экономической безопасности органами внутренних дел, закрепляющих приоритеты государства в указанной области, должны, по нашему мнению, осуществляться:

а) в контексте общегосударственной политики реформирования российского общества;

б) посредством государственной координации деятельности различных институтов, организаций и учреждений, обеспечивающих экономическую безопасность;

в) с использованием внутренних и внешних федеральных, региональных и местных ресурсов – организационных, интеллектуальных, информационных, материальных, финансовых и др.

Цели и задачи аппарата управления ОВД отражают функциональную специализацию управленческой деятельности. В этом смысле, обращаясь к пониманию функций в исследуемом аспекте, отметим, что подавляющее большинство исследователей признает их существенное значение в элементном составе управленческой деятельности.

Функции управления органами внутренних дел представляют собой конкретные виды управляющих воздействий, отличающихся друг от друга по предмету, содержанию и способу поддержания (преобразования) управляемых объектов или его собственных управляющих компонентов¹⁴. Однако сами по себе функции как реальное, целенаправленное влияние

¹³ Коротков А. П., Завидов Б. Д., Гусев О. Б. Преступления в сфере экономической деятельности // Российский следователь. 1999. № 4. С. 20 – 21; Основы борьбы с организованной преступностью /Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. М., 1996. С. 222 – 224.

¹⁴ Тихомиров Ю. А. Государственность: крах или воскрешение // Государство и право. 1992. № 9. С. 38.

на управляемые явления, отношения или состояния, указывают лишь на основные направления его деятельности по решению главных задач ОВД. Управленческая деятельность (воздействие) должна быть соответствующим образом организована, смоделирована (характеризоваться логически следующими друг за другом стадиями), алгоритмизирована (осуществляться в определенной последовательности операций)¹⁵. Она должна направлять органы внутренних дел по наиболее оптимальному и результативному пути выработки и реализации управленческих решений, достижения поставленных целей. Функции управления органами внутренних дел органически связаны, таким образом, с методами управления, указывающими на последовательность необходимых действий в ходе решения той или иной управленческой проблемы.

Среди множества имеющихся в специальной литературе определений понятия функций управления (как социального, так и государственного) более обоснованными представляются те, в которых функции рассматриваются как составные специализированные части содержания управленческой деятельности, характеризующиеся определенной целевой самостоятельностью (автономностью) и качественной однородностью. В силу этого мы акцентируем внимание на органичности взаимной связи в содержании управленческой деятельности аппарата управления ОВД функций и государственно-властных полномочий (прав и обязанностей), выраженных в компетенции субъектов управления федерального, зонального, регионального и местного уровней. По нашему мнению, именно посредством компетенции обеспечивается единство и соотносимость (корреляция) функций с другими элементами содержания управления. А точнее, целей, задач и функций, с одной стороны, функций и методов — с другой. В частности, лишь будучи опосредованны конкретными полномочиями функции могут быть представлены как конечный этап реализации целей управляющей системы, за которым следует результат деятельности, в целом выраженный уже в параметрах работы объекта управления.

В практике правового регулирования аппарата управления органов внутренних дел фиксация нормативных моделей взаимоотношений, и прежде всего, схем взаимодействия управляющих субъектов, связана с разграничением компетенции каждого из них, в том числе и в сфере обе-

¹⁵ См.: Управленческие процедуры. М., 1988. С. 47.

спечения экономической безопасности.¹⁶ Путем государственно-властного установления компетенции, во-первых, четко фиксируется конкретный объем и содержание деятельности того или иного управляющего субъекта. При этом достигается единство и соотносимость функций с другими элементами содержания его деятельности.

Так, например, к исключительной компетенции МВД России относится разработка и осуществление мер по реализации государственной политики в сфере обеспечения экономической безопасности; на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации самостоятельное принятие нормативных правовых актов по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности, за исключением вопросов, правовое регулирование которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации осуществляется федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации; определение основных направлений деятельности органов внутренних дел и руководство их деятельностью и т.д.

Что же касается аппаратов управления МВД, ГУВД, УВД субъектов Федерации, то они призваны лишь обобщать правоприменительную практику органов внутренних дел, в частности в области обеспечения и вносить на этой основе в МВД России и органы государственной власти субъекта Федерации предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации, нормативных правовых актов МВД России и законодательства субъекта Федерации.

Например, деятельность МВД России в большей мере сориентирована на разработку общей стратегии государственной политики в исследуемой сфере деятельности и совершенствование нормативно-правового регулирования. В то время как деятельность МВД, ГУВД, УВД субъектов Федерации – на реализацию установленных требований с учетом регио-

¹⁶ См. напр.: *Иванов А. В.* Компетенция аппаратов МВД, УВД в условиях федеративного государства // *Оптимизация управленческой деятельности в органах внутренних дел.* М., 1998. С. 135.

нальных особенностей.

Вместе с тем, следует еще раз подчеркнуть, чтобы система управления органами внутренних дел могла реализовать свои общественно значимые функции (превратиться в подлинный инструмент решения правоохранительных проблем в области обеспечения экономической безопасности), необходим соответствующий организационно-правовой механизм управления органами внутренних дел. По своей сущности такой механизм представляет собой совокупность отношений различных субъектов, взаимодействующих между собой в процессе организации управленческой деятельности по реализации общих и особенных интересов в правоохранительной сфере. Его содержание составляет комплекс взаимосвязанных компонентов, к которым относятся: законы и принципы управления, формы и методы управления, процедуры принятия и реализации управленческих решений и их результаты.

То есть организационно-правовой механизм управления органами внутренних дел – это, в первую очередь, совокупность методов и форм организации управляющего воздействия на органы внутренних дел, а также оптимизации взаимодействия между субъектом и объектом управления в правоохранительной сфере на основе изучения основополагающих закономерностей и тенденций развития правоохранительной подсистемы общества, и следования выработанным научным принципам¹⁷.

Важнейшими элементами организационно-правового механизма являются формы и методы управления. Методы представляют собой, в самом общем виде, систему знаний-предписаний, указывающей на пути и способы достижения целей и решения задач в правоохранительной сфере. Это способы или совокупность приемов, операций и процедур подготовки и принятия, организации и контроля выполнения управленческих решений, осуществляемых участниками управленческой деятельности.¹⁸ Что же касается методов управления, то их принято определять как способы (или приемы) осуществления организующего воздействия в отношениях

¹⁷ Анисимков В. М. К вопросу о понятии управления органами внутренних дел // Труды Академии управления МВД России. М., 1998. С. 22; Слепенков И. М., Аверин Ю. П. Основы теории социального управления. М., 1990. С. 167 – 168; Яськов Е. Ф. Теория социального управления. Словарь-справочник. М.: 1996.

¹⁸ См.: Колтаков И. И. Методы управления. Киев, 1997; Яськов Е. Ф. Методы управления. М., 1999; Ипьян А. П. Методы научной организации управления в ОВД. М., 1972.

субъектов и объектов управления. Методы выражают качественную сторону реализации функций управления и непосредственно связаны с характером соответствующих этим функциям государственно-властных полномочий.

Так, современная наука выделяет разнообразные методы, применяемые в государственном управлении вообще и управлении органами внутренних дел в частности.¹⁹ К общим методам управления, как правило, относят: административные (способы и приемы прямого и обязательного определения поведения и деятельности людей со стороны соответствующих управляющих компонентов государства); экономические (способы государственной управленческой деятельности, ориентированные на использование материальных стимулов, инициацию личной заинтересованности в правоохранительной сфере); социальные (направлены на оптимизацию условий труда, быта, досуга сотрудников, оказание им социальных услуг, вовлечение в процессы властеотношений, развитие общественной активности); морально-этические (включают в себя меры по воспитанию, разъяснению и популяризации целей и содержания управления в правоохранительной сфере, средства морального поощрения и взыскания, учет психологических особенностей характера и ориентации сотрудника и т.д.)²⁰

При этом мы подчеркиваем опосредованность методов управленческой деятельности компетенционным признаком, а также важность видения строгой преемственности в нормативном закреплении функций и методов, обеспечивающих необходимое содержательное единство и целеустремленность действий звеньев аппарата управления. В правовой литературе имеются различные взгляды по вопросу о видах и конкретных наименованиях отдельных методов. Задачи настоящего исследования позволяют воспользоваться устоявшейся позицией, признающей наибольшую универсальность применения в государственном управлении таких общих групп методов, как методы убеждения и принуждения, а также прямого и косвенного воздействия. При этом последние могут быть с определенными оговорками и учетом общеупотребительной терминологии условно сведены к так называемым административным и экономическим методам

¹⁹ См.: Основы управления в органах внутренних дел. М., 1994.

²⁰ См.: *Роша А. Н.* Профессиональная ориентация и профессиональный отбор в органах внутренних дел. М., 1991.

управления. В данном случае необходимо, в частности, видеть особенности реализации методов управления в сфере обеспечения экономической безопасности. Так, современная практика обеспечения экономической безопасности требует применения специфических методов управления: программно-целевого метода, превентивного предупреждения рисков и угроз и т.д.

Организационно-правовые формы управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности выступают в качестве способа выражения его содержания, т.е. способом организации взаимодействия субъекта и объекта, отношений между людьми, их совместной деятельности в управленческом процессе. То есть, методы управления указывают на последовательность действий субъектов в процессе решения управленческой задачи, а форма – на структуру отношений, связей между ними, она определяет те организационные рамки, в которых осуществляются эти действия.

Организационно-правовые формы, используемые в целях определения правового состояния правоохранительных органов и должностей в самих правоохранительных органах, а также их практической реализуемости имеют большое значение в придании им должной структурной организованности, рациональности функционирования и системности взаимодействия. Чем выше и «сильнее» правовой акт, дающий статусные характеристики элементам управления правоохранительными органами, правилам (нормам) поведения людей в управленческих процессах, тем больше у него возможностей обеспечивать целостность системы управления правоохранительными и поддерживать скоординированность управляющих воздействий различных уровней и видов (подсистем) его организационных структур. Важно также, чтобы сами формы правового регулирования управления правоохранительными органами были согласованы как по своему характеру, так и по содержанию, создавали в совокупности систему правового регулирования управления правоохранительными органами. Поэтому к формам правового регулирования управления правоохранительными органами предъявляется ряд требований, соблюдение которых способствует лучшей упорядоченности управленческих явлений, процессов и отношений в правоохранительной сфере. Имеется в виду, прежде всего, своевременность принятия (издания) соответствующих правовых норм и их актуальность по смыслу. Опыт показывает, что запаздыва-

ние в нормативном оформлении возникающих управленческих связей в правоохранительной сфере, приводит к тому, что качественно новые явления приходится искусственно «втискивать» в устаревшие правовые рамки, создает впечатление, будто правовые нормы вообще мешают управлению, сдерживают творческую инициативу «управляющих».²¹ Формы правового регулирования управления правоохранительными органами должны быть достаточно устойчивыми, стабильными. Нельзя без конца менять статусные состояния правоохранительных органов и должностей, не давая людям и обществу даже возможности их освоить, понять, применить на практике и оценить. Необходимо также уметь выбирать нормы, которые бы длительное время сохраняли свою способность отвечать запросам жизни. Много зависит от полноты и внутренней согласованности правовых норм. Здесь целесообразно идти по пути создания крупных комплексных правовых актов, где бы управленческие феномены (элементы, их взаимосвязи, подсистемы) получали возможно исчерпывающее правовое оформление.

В данном случае вполне очевидно единство методов и форм, их органическая взаимосвязь.²² Так, например, реализация инновационных методов управления органами внутренних дел проблематична в рамках жестко централизованной системы управления в силу доминирования здесь только командно-административных управленческих отношений, жесткой регламентации и субординации деятельности людей.

В частности, следует отметить, что имея общую ориентацию на осуществление основных задач и функций государства в данной области, деятельность аппарата управления ОВД по обеспечению экономической безопасности как относительно обособленной части деятельности в целом государства характеризуется собственным содержанием, которое проявляется в соответствующих формах.

Однако в исследуемом контексте следует принимать во внимание следующие аспекты проблемы:

а) механизм управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности только в том случае становится средством реализации целевых установок и функций государства в сфере экономиче-

²¹ См.: Дюрягин И. Я. О понятии механизма реализации нормативных правовых актов // Механизм реализации нормативных правовых актов. Челябинск, 1995. С. 9.

²² Герасимов А. П. Закономерности управления правоохранительной деятельностью органов внутренних дел. М., 1988. С. 59 – 60; Яськов Е. Ф. Проблемы развития теории и практики управления в сфере правопорядка. М., 1999. С. 16.

ской безопасности, когда методы и формы представляют собой не просто механический набор операций и процедур, а определенную последовательность субординированных и координированных, упорядоченных и регламентированных процедур и операций. Однако сложный характер проблем, решаемых в рамках системы управления органами внутренних дел, подразумевает необходимость сочетание методов и подбор адекватных особенностям их применения форм. Организационно-управленческая деятельность призвана так упорядочить и согласовать методы и формы воздействия на объекты управления, найти их оптимальное сочетание, чтобы был выработан алгоритм достижения конкретных государственных целей в системе экономической безопасности.²³ Управление ориентировано на поиск такого состава и содержания приемов, операций и процедур в ходе осуществления управленческой деятельности, такого порядка взаимодействия людей, которые позволяли бы наиболее полно выявить и согласовать интересы объекта и субъекта в системе экономической безопасности. В этом смысле механизм управления органами внутренних дел призван связывать цели, средства и результаты управления;

б) любую управленческую процедуру, применяемую для решения той или иной проблемы в правоохранительной сфере нельзя мыслить в качестве «панацеи», пригодной для всех случаев и на все времена. Многомерность объектов правоохранительной системы требует сложных методов и методик целенаправленного воздействия. Но даже если и достигается трансформация объектов в нужном направлении, то не прекращается процесс трансформации свойств, качеств, отношений самих объектов, требующий постоянного учета обратных связей в управленческой деятельности, внесения в нее необходимых коррективов. Именно это позволяет говорить о механизме управления как сложной системе, объединяющей совокупность как практических, так и познавательных методов.

Только в этом случае механизм управления органами внутренних дел приобретает необходимый операционально-прагматический характер. Его суть в том, что сами формы и методы управления органами внутренних дел должны постоянно корреспондироваться с целями и результатами управляющих воздействий на объекты правоохранительной сферы;

²³ См.: *Иванов Н. Н.* Организационный механизм реализации управленческих решений в ОВД. М., 1999; *Сухарев В. Ф.* Организационный механизм решений в ОВД. М., 2002.

что собственно практические методы не должны абсолютизироваться, а проходить постоянную сверку с массивом вновь полученного знания, стимулируя, таким образом, «запуск» нового витка освоения правоохранительной сферы с помощью ресурсов и средств управления. Только так возможно постоянно осмысливать новые законы в криминальной среде, позволяющие обществу и государству находить верное решение проблем, а сам механизм превращать в институт управленческих инноваций, выработки правоохранительной тактики и стратегии.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

К. В. Петров*

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО КАК РЕАЛЬНОСТЬ НОВОГО ВРЕМЕНИ¹

Ключевые слова: *теория государства и права, история государства и права, история политических и правовых учений, гражданское общество, правовое государство, принцип историзма.*

Аннотация: *в работе раскрываются особенности и недостатки поисков истоков современных ключевых понятий «правовое государство», «гражданское общество» и т.п.; указывается на историчность этих понятий и необходимость их рассмотрения в контексте их эпохи; автор отмечает, что современное прочтение указанных понятий и их воплощение в современном обществе является конструктом эпохи Нового времени.*

Key words: *theory of the state and law, history of the state and law, the history of political and legal studies, civil society, legal state, the principle of historicism.*

Summary: *In this article reveals the features and shortcomings of the search for the origins of modern key concepts of «legal state», «civil society», etc.; indicated on the historicity of these concepts and the need for their consideration in the context of their era, the author notes that the modern interpretation of these concepts and their embodied in modern society is a construct of era a New Times.*

1. При всей разнице во взглядах, существующих между учеными, современное правоведение развивается в рамках парадигмы «правового

* Кандидат юридических наук, доцент, заместитель главного редактора Ленинградского юридического журнала

¹ Текст выступления на научной конференции «Идея правового в России: история и современность», посвящ. 150-летию со дня рожд. П.А. Столыпина (СПб., 18 мая 2011 г.)

государства».² Правовое государство рассматривается как общечеловеческая ценность.³ С этим понятием сопрягаются и соотносятся иные категории, такие, например, как «права человека» и «гражданское общество»⁴ и др.⁵

При изучении правового государства истоки концепции усматривают в политико-правовой мысли Древней Греции. Более того, в ряде случаев, афинский полис рассматривается как форма организации гражданского общества в современном понимании последнего.⁶ Современную теорию правового государства в той или иной степени возводят в трудах античных мыслителей.⁷

Подобный подход не учитывает особенности исторического процесса, происходит нарушение принципа историзма. На уровне современного развития научных знаний уже невозможно и не допустимо рассматривать тексты – источники знаний о прошлом – вне контекста существовавших исторических реалий.

2. Существующие данные о прошлом социумов, в которых продуцировались понятия «гражданское общество», правовое государство» и т.п., свидетельствуют, что содержание этих понятий не соответствовало

² См. также: *Четвернин В. А.* Понятие и термин “правовое государство” // США: политика, экономика, идеология. 1996. № 8. С. 72 – 80; *Грецов Ю. И.* Кто (и что) скрывается за понятием «правовое государство»? // Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы. Материалы междунар. научн.-теор. конф. СПб., 2009. Ч. 1. С. 26 – 27; *Антонов М. В.* О проблемах определения понятия «правовое государство» // Там же. С. 27 – 30; *Горишников Д. Н.* К вопросу о плюрализме в понимании правового государства // Там же. С. 30 – 32

³ См.: *Теория государства и права: Учебник /Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.* М., 2004. С. 101 – 135.

⁴ См.: *Керимов Д. А.* Гражданское общество и правовое государство // Право и образование. 2004. № 1. С. 5 – 16; *Мартышин О. В.* Историческая эволюция и современное содержание понятия «гражданское общество» // Гражданское общество и правовое государство ... Ч. 1. С. 127 – 129.

⁵ *Чеботарев Г. Н.* Принцип разделения властей и правовое государство // Вестник Тюменского университета. 1998. № 1. С. 15 – 22.

⁶ *Абрамов А. Е., Багиров Р. С.* Классический греческий полис как форма организации гражданского общества // История и методология правовой науки: тенденции и перспективы. Материалы междунар. симпозиума. Владимир, 2009. С. 5 – 12.

⁷ *Правовое государство: связь веков (историко-теоретический аспект) /Отв. ред. К. И. Батыр. М., 1991; Омельченко О. А.* Идея правового государства: истоки, перспективы, тупики. Опыт исторического комментария к современной политической мифологии. М., 1994. С. 13 – 30; *Волкова С. В.* Представления о государстве, обществе и гражданине в политико-правовой мысли Древней Греции // Гражданское общество и правовое государство ... Ч. 1. С. 239 – 242.

историческим реалиям. Иначе говоря, эти понятия создавались как модели, и были плодом размышлений группы интеллектуалов.

В частности, Афины эпохи Перикла в кольце стен Фемистокла занимали площадь 2 кв. км.⁸ Это чуть меньше, чем площадь административного района «Арбат» в составе Центрального административного округа г. Москвы (2,761 кв.км.)⁹, и в 7 раз меньше территории Василеостровского административного района СПб. (Васильевский остров).¹⁰ Население Афин по разным оценкам составляло от 30 до 60 тыс. чел.¹¹, и состояло из представителей разных сословий: 1) граждане, 2) приезжие и их потомки (метеки) и, 3) рабы. В контексте истории Афин, гражданское общество предстает обществом, где лишь часть населения обладает политическими правами.

Сходным образом в европейское средневековье – права человека мыслились применительно к сословным правам определенного человека. Античная политико-правовая традиция воспринималась совсем не так как в античности, с другой стороны, из работ античных мыслителей заимствовались максимы соответствующие уровню культуры общества той эпохи.¹² Это объясняет особенности средневекового права и государства, которое трудно оценить с использованием терминов гражданского общества и правового государства. О. В. Мартышин отмечал, что многие привычные нам сейчас категории, например, естественное право в средние века и ранее понимались иначе.¹³ Например, существовало так называемое «естественное право лордов», содержание которого – возможность заседать в парламенте.¹⁴

3. Начало формированию теории правового государства – совпадает с наступлением эпохи Нового времени. «Новым временем» обобщенно называют те колоссальные изменения, которые происходили в европейском, в том числе российском обществе, в XVII – XVIII вв. и которые за-

⁸ *Беляевский В. А.* Вавилон легендарный и Вавилон исторический. М., 1971. С. 158.

⁹ <http://www.arbat-info.ru/info.html>

¹⁰ http://www.gov.spb.ru/gov/admin/terr/reg_vasileostr/ovasostrove

¹¹ См.: *Суриков И. В.* Остракизм в Афинах. М., 2006. С. 473 – 486

¹² Напр.: *Вальденберг В. Э.* Наставление писателя VI в. Агапита в русской письменности // Византийский временник. 1923-1926 гг. Л., 1926. Т. 24. С. 33, 34.

¹³ *Мартышин О. В.* Основные проблемы теории государства и права и истории политических учений // Труды МГЮА. 2001. № 7. С. 19 – 20.

¹⁴ *Майорова Н. О.* Парламент как центр общественной жизни Англии 1 пол. XV в.: Автореф. дис... канд. ист. наук. М., 2000. С. 15.

тронули все стороны жизни людей (литературу, архитектуру, развитие науки и т.п.). Причины подобного изменения вектора в развитии культуры до конца не прояснены и являются дискуссионными, но конкретные проявления вполне отчетливы.¹⁵

В частности, право XVII в. и более раннего времени особое внимание уделяло субъекту правоотношений (или правонарушений). Это важная и отличительная черта феодального (средневекового) права вообще, как России, так и других стран. В зависимости от сословной принадлежности субъекта правонарушений преступное деяние могло иметь разную степень общественной опасности и, соответственно - различный характер ответственности. Право XVIII в. все большее внимание акцентирует на объекте преступного посягательства и объективной стороне правонарушения. В XVIII в. резко снижается количество обстоятельств для объективного вменения. Господство закона, который есть выражение воли государства, над обычаем в формальном и материальном значениях предполагает изменения во взаимоотношениях государства и общества. Государство XVIII в. моделирует общественные отношения с помощью законов, сообразуясь с идейными представлениями своего времени. В XVII в. государство в большей степени учитывало интересы и потребности общества в различных сферах общественных отношений, больше зависело от него.

Самое важное изменение, связанное с наступлением «Нового времени» заключается в постепенном становлении принципа формального равенства перед законом.¹⁶ Наиболее ярким проявлением этого стала казнь царевича Алексея Петром I в 1718 г., означавшая, что даже сын монарха несет равную ответственность за совершение измены. Как отмечает Н. В. Варламова, «принцип формального равенства перед законом» является «сущностным свойством правовой регуляции».¹⁷

В контексте изменений в культуре, связанных с наступлением эпохи Нового времени оказались востребованы и интерпретированы труды

¹⁵ См. также: *Петров К. В.* «Новое время» в истории русского права // Гуманитарные исследования: итоги последних лет. Сборник тезисов научн. конф. Новосибирск, 1997. С. 70 – 73.

¹⁶ О структуре правового равенства: *Козюк М. Н.* Правовое равенство (вопросы теории): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.

¹⁷ См.: *Варламова Н. В.* // Трудный путь к праву. М., 2006.

Самуэля Пуфендорфа¹⁸, Гуго Гроция¹⁹ и Томаса Гоббса.²⁰ Монтескье²¹ и др.

4. Концепция правового государства – есть по существу современная теория развития общества, разработанная и ставшая востребованной в эпоху Нового времени. Фактическое воплощение идей правового государства началось лишь в конце XIX в. и было связано с введением во Франции «правила Пелетье», устанавливающей ответственность государства за действия государственных служащих, подконтрольность актов управления, согласование (ликвидация коллизии) норм административного и гражданского права и т.п.²²

¹⁸ Кузенин Э. Б. Политико-правовое учение Самуэля Пуфендорфа: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1999; Мальшева Н. И. 1) Политико-правовое наследие Самуила Пуфендорфа // Правоведение. 1999. № 1. С. 122 – 127; 2) Государство и индивид в политико-правовом учении Самуила Пуфендорфа: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005; 3) Идея гражданского общества в политико-правовом учении Самуила Пуфендорфа // Гражданское общество и правовое государство ... Ч. 1. С. 242 – 246.

¹⁹ Саунина Е. В. Политико-правовое учение о войне в эпоху Средневековья и Нового времени и роль Гуго Гроция в становлении правовой доктрины справедливой войны: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2000.

²⁰ Козлихин И. Ю. Политико-правовое учение Томаса Гоббса // Правоведение. 1998. № 4. С. 172 – 182.

²¹ Настечко К. А. Теория разделения власти Монтескье как основа формирования правового государства // Гражданское общество и правовое государство ... Ч. 1. С. 105 – 108.

²² См.: Gohin O. Le responsabilite de l'Etat en tant que Legislatieur // Revue international de Droit Compare. Paris, 1998. № 2. P. 609 – 610.

Т. А. Желдыбина*

УЧЕНИЕ О ВСТРЕЧНОМ ИСКЕ В РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ МЫСЛИ НА РУБЕЖЕ XIX-НАЧАЛА XX ВВ.

Ключевые слова: правовые учения, процессуальное право, встречный иск, судебная защита, история гражданского процесса.

Аннотация: статья посвящена исследованию правовой природы встречных исков в юридической мысли дореволюционной России; внимание уделяется взглядам ученых-юристов на основные особенности встречного иска - признаки, цель, условия допустимости и последствия его предъявления; делается вывод о влиянии западноевропейского законодательства и практики на институт встречного иска в России.

Key words: legal doctrine, law of procedure, the counterclaim, judicial protection, the history of civil procedure.

Summary: The article investigates the legal nature of counter-claims in the legal thought of pre-revolutionary Russia, focuses on the views of legal scholars on the basic features of the counterclaim - signs, purpose, conditions of admissibility and the consequences of its presentation, the conclusion on the impact of European legislation and practice on the institution of a counterclaim in Russia.

Иск как средство судебной защиты субъективных прав и законных интересов относится к числу фундаментальных категорий науки гражданского процесса. Вместе с тем, в процессуальной теории проблема иска является одной из дискуссионных. Категория встречного иска является одним из способов защиты ответчика и достаточно редко используется на практике.

Актуальность изучения института встречного иска как средства защиты интересов ответчика от первоначального иска в современных условиях объясняется недостаточной изученностью данного правового явления, проводимой в стране судебной реформой, принятием гражданского процессуального и арбитражного процессуального кодексов.

Несмотря на то, что в последнее время значительно возрос интерес к научному наследию, оставленному российскими юристами, чей творческий расцвет пришелся на вторую половину XIX – начало XX столетий, обстоятельных исследований по данной проблематике практически нет, за

* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры истории государства и права Саратовской государственной академии права.

исключением работы В.К. Адамовича «Встречный иск (к учению о зачете)» (1899 год).

Необходимо отметить, что учение о встречном иске во многом основывалось на научных дискуссиях, полемических замечаниях и спорах дореволюционных юристов, заложивших основы современного подхода к пониманию, сущности, подсудности, основаниям, времени, условиям и последствиям предъявления встречного иска. Так, основы теоретического исследования проблем встречного иска в рассматриваемый период были заложены в работах Е.А. Нефедьева, В.Л. Исаченко, А.А. Васильева, И.Е. Энгельмана, К.Н. Анненкова, П.П. Цитовича и многих других ученых. По мнению одних, встречный иск отождествлялся с зачетом, по мнению других встречный иск понимался в широком смысле. Издание указанными правоведами основных трудов не исчерпало тему, а привело к раскрытию в теории встречного иска новых проблем, требующих детального изучения и в настоящее время.

Прежде чем рассматривать теорию встречного иска в России, следует вспомнить о влиянии западноевропейской правовой теории и практики на российскую политико-правовую мысль и законодательство XIX века. Так, во Франции встречный иск был развит преимущественно судебной практикой и доктриной (в силу неодинакового уровня развития гражданского процесса, первоначально развиваясь на юге Франции)¹. В рассматриваемый период в Германии, несмотря на отсутствие унификации права и партикулярное законодательство, встречный иск получил широкое распространение. Он признавался законодательствами: Бадена 1831 г., Браншвейга 1850 г., Ганновера 1850 г., Ольденбурга 1857 г., Липпе 1859 г., Любека 1862 г., Мейнингена 1862 г., Бадена 1864 г., Виртемберга 1868 г., Баварии 1869 г.

Законодательство Германии воспроизводило с некоторыми изменениями постановления о встречном иске проектов судебно-гражданской реформы: прусского 1864 г., северогерманского 1870 г. и т.д. О встречном иске говорилось в Учреждении судебных установлений 1877 г., в Уставе гражданского судопроизводства 1877 г., в Положении о судебных сборах 1878 г., в Правилах о вознаграждении поверенных по судебным делам 1879 г.²

¹ См.: Адамович В. К. Встречный иск (к учению о зачете). I. СПб., 1899. С. 11 – 12.

² Там же. С. 16.

Анализируя законодательное регулирование встречного иска в Западной Европе, следует отметить, что для этих стран было характерным правовое заимствование. Например, законодательство Бельгии и Швейцарии по вопросу о встречном иске во многом испытало влияние французского законодательства.³ М.М. Ковалевский верно отмечал, что «на любом институте права можно проследить одновременное влияние открытия и подражания, нередко принимающего также форму приспособления к местным условиям»⁴. Данное высказывание вполне применимо к проблематике встречного иска.

Таким образом, в научной литературе признается, что российский дореволюционный гражданский процесс испытал сильное влияние германской юридической мысли⁵. Во многом теория встречного иска основывалась не на российской почве, учитывая, что становление и развитие гражданского процессуального права в России проходило под мощным влиянием германского права⁶, которое признавало или встречный иск или зачет посредством возражения.

Содержание законодательства о встречном иске в России было весьма противоречиво. Обратимся к творческим изысканиям ученых, разрабатывавших данную проблематику, где ключевым понятием являлось определение встречного иска. Законодатель под встречным иском понимал «...самостоятельные требования ответчика, обращенные к истцу – в отношении коих истец становится ответчиком»⁷. (ст. 340 § 1). Общепринято было понимать под последним «такой иск, который предъявлен ответчиком к истцу в том же судебном установлении, где самим истцом предъявлен иск к ответчику и начатое по требованию истца дело еще производится, притом встречный иск составляет не опровержение требований истца, а самостоятельное требование, направленное ответчиком к истцу»⁸.

³ *Адамович В. К.* Встречный иск (к учению о зачете). С. 20, 22.

⁴ *Ковалевский М. М.* Сравнительно-историческое правоведение и его отношение к социологии. Методы сравнительного изучения права // Сборник по общественно-юридическим наукам. СПб., 1899. Вып. 1. С. 7.

⁵ См.: *Аболонин В. О.* Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 5.

⁶ См.: *Макаров В. В.* Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 3.

⁷ Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента правительствующего сената. Составил А. Боровиковский. СПб., 1883. С. 522.

⁸ Энциклопедический словарь. Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. СПб., 1892. Т. 7.

Е. А. Нефедьев полагал, что встречный иск - это «... иск, предъявляемый ответчиком по первоначальному иску против истца для совместного рассмотрения обоих исков и с целью уменьшить или совершенно парализовать требования последнего»⁹.

По определению В. Л. Исаченко, «встречным иском называется обратное требование ответчика на истца, т.е. то же исковое требование, предъявляемое ответчиком к истцу для совокупного рассмотрения с требованием последнего к первому»¹⁰.

А. А. Васильев отмечал, что встречный иск есть иск самостоятельный и подчиняется всем обычным правилам иска, он рассматривается совокупно с главным¹¹. Того же мнения придерживался и И. Е. Энгельман, полагая, что «встречным иском называется самостоятельное требование, предъявляемое ответчиком к истцу в том же суде, до окончания первоначального производства в первой инстанции. В этом новом иске ответчик является истцом, а первоначальный истец ответчиком»¹².

К. Анненков, ссылаясь на решение Сената 1872 г. № 445, указывает на следующие существенные признаки, необходимые для предъявления иска:

- 1) предъявление иска ответчиком к истцу,
- 2) предъявление иска ответчиком в том судебном установлении, в котором производится дело по иску истца к нему;
- 3) производство по иску истца не должно быть окончено во время предъявления иска ответчиком к истцу;
- 4) иск ответчика к истцу должен заключать в себе самостоятельное требование, а не только опровержение требований истца¹³.

Российские мыслители предпринимают попытку определить цель встречного иска, которая по общему правилу большей частью заключалась в том, чтобы произвести зачет и тем уменьшить требования первоначаль-

С. 425.

⁹ Нефедьев Е. А. Гражданский процесс. М., 1900. С. 198.

¹⁰ Исаченко В. Л. Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. I. Судопроизводство исковое. 3-е изд. СПб., 1910. С. 67.

¹¹ Васильев А. А. Руководство к защите гражданского иска. СПб., 1913. С. 176.

¹² Энгельман И. Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд. Юрьев, 1904. С. 118.

¹³ Анненков К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб., 1878. Т. 1. С. 483.

ного иска или даже совершенно погасить его; но в конечном результате может поучиться отказ по первоначальному и присуждение по встречному иску¹⁴.

Несостоятельность концепции целей объяснялась тем, что в нашем законодательстве цель встречных исков не выражена достаточно ясно. «Цель встречного иска, - писал П.П. Цитович, уравновесить или хоть уменьшить возможное решение по главному иску с его количественной стороны, - чрез зачет двух противоположных исков со стороны их предмета. Но так как дробление исков невозможно, то неизбежно допустить и такие случаи, где, может быть, встречный иск со стороны количественной превышает главный иск»¹⁵.

По мнению В.Л. Исаченко, цель встречного иска двоякая – или для зачета претензии истца претензией ответчика, или же для уничтожения того права истца, которое положено в основу главного иска¹⁶. Он отмечал, что встречный иск предъявляется в том же суде, где предъявлен главный иск, если по роду своему он неподсуден другому суду. Как следствие этого, произвол ответчиков в предъявлении каких угодно встречных исков ничем не ограничен¹⁷. На этот же недостаток указывал и К. Анненков, замечая, что наше законодательство не дает никакого определения, ни понятия встречного иска, ни условий, при которых встречный иск допустим. По этим основаниям, замечал последний, можно сделать вывод о том, «... что всякие требования ответчика, заявленные в виде встречного иска, в чем бы они ни состояли и из какого бы основания ни вытекали, всегда допустимы и всегда должны быть рассмотрены судом совместно в одном производстве с требованиями истца...»¹⁸.

Обратим внимание на то обстоятельство, что по общему правилу какой-либо связи между встречным и первоначальным иском по русскому праву не требовалось, поэтому в одном производстве могли быть соединены самые разнообразные иски, например, о взыскании долга за взятые на заводе вещи (первоначальный иск) и о взыскании убытков за неиспол-

¹⁴ Энциклопедический словарь. Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. Т. 7. С. 426.

¹⁵ *Цитович П. П.* Гражданский процесс. Конспект лекций читанных в Университете Св. Владимира (осенний семестр 1887 г.). Киев, 1887. С. 49.

¹⁶ *Исаченко В. Л.* Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. I. С. 67.

¹⁷ Там же. С. 68.

¹⁸ *Анненков К.* Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб., 1878. Т. I. С. 484.

нение к сроку заказа (встречный иск) и т.д.¹⁹ Вместе с тем, не всякий иск можно было употребить как встречный. В литературе указывалось, что оба иска по своему предмету должны быть способны к зачету. Не могли встречаться иски, разнородные по предмету. Способны встречаться иски, для которых пригодны способы исполнения в виде взыскания суммы денег²⁰. Таким образом, и в рассматриваемый период необходимо было наличие связи между первоначальным и встречным иском.

Рассуждая о правовой природе встречных исков, российский законодатель обращал внимание на время предъявления встречного иска. По российскому Уставу гражданского судопроизводства, встречный иск должен быть заменен не позже, как в первой ответной бумаге, а если таковая не была подана, то в первом заседании по делу. Сенатом разъяснено, что ответной бумагой может быть признаваема такая бумага, в которой изложен ответ по существу дела, или такая, в которой таковой ответ по закону, должен быть изложен (например, отзыв на заочное решение окружного суда), а первым заседанием должно считаться то заседание, в котором ответчик, не подавая ответной бумаги, явился в первый раз и мог принять участие в словесном состязании. По заявлении встречного иска, доклад дела отсрочивается и ответчику может быть назначен срок от 3 до 7 дней для письменного изложения своего иска. Так как встречный иск выходит за пределы простой защиты и состоит не в возражении против самостоятельного иска, а в особом притязании или иске, направленном против первоначального истца, то при предъявлении его вносится исковая пошлина. Если первоначальный иск почему-либо производством прекращен, то это не влечет за собой прекращения встречного иска. Вопрос о том, допускается ли встречный иск против встречного иска, является спорным в доктрине; русским законом он не предусмотрен²¹.

Ст. 340 Уставу гражданского судопроизводства гласила: «Ответчик имеет право заявить встречный иск не позже, как в первой ответной бумаге, а если таковая не была подана, то в первом заседании по делу»²². Согласно

¹⁹ Энциклопедический словарь. Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. Т. 7. С. С. 426. В том числе по кассационным решениям Сената не требовалось, чтобы встречный иск имел тесную связь с первоначальным или вытекал из одного с ним основания. Об этом см.: *Энгельман И. Е.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 119.

²⁰ *Цитович П.П.* Гражданский процесс. Конспект лекций ... С. 49.

²¹ Энциклопедический словарь. Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. Т. 7. С. С. 426.

²² Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента правительствующего сената. Составил А. Боровиковский.

§ 13 все той же ст. 340 первоначально Сенат признавал, что встречный иск может быть заявлен и при исполнительном производстве. Но затем, Сенат пришел к убеждению о невозможности допустить предъявление при исполнительном производстве встречного иска²³. Следовательно, такой иск может быть предъявлен только по общим правилам гражданского судопроизводства.

«По заявлении встречного иска, доклад дела отсрочивается, по просьбе той или другой стороны, или по усмотрению суда»²⁴. (ст. 341).

В случае отсрочки доклада дела, на основании 341 статьи, суд назначает дополнительный срок, от трех до семи дней, в течение которого ответчик обязывается представить письменное изложение своего иска²⁵. (ст. 342).

Одним из спорных вопросов являлся вопрос об условиях допустимости предъявления встречных исков. Современная гражданско-процессуальная теория определяет случаи предъявления встречного иска: когда встречное требование направлено к зачету первоначального требования; когда удовлетворение встречного иска исключает полностью (или частично) удовлетворение первоначального иска; в том случае, если между встречным и первоначальными исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному разрешению споров.

В.Л. Исаченко, рассматривая вопросы об условиях допустимости встречных исков, уделял внимание взглядам правоведов на анализируемую проблему. Одни признавали допустимым предъявление встречного иска только тогда, когда он проистекает из того же основания, что и главный. Другие основывались только на тесной связи между первоначальным и встречными исками. Третьи допускали применение встречных исков только тогда, когда встречный иск клонится к зачету с главным. Четвертые допускали встречные иски как особый способ возражения против главного. По мнению пятых, встречный иск недопустим, если объекты требований обоих исков различны. Шестые считали, что для допустимости встречного иска не требуется ничего более, как то, чтобы он по роду был подсуден

СПб., 1883. С. 521.

²³ Там же. С. 525.

²⁴ Там же. С. 532.

²⁵ Там же.

тому же суду, в коем предъявлен первоначальный²⁶.

Российская судебная практика конца XIX века единственным условием допустимости предъявления встречного иска ставила подсудность этого иска по роду тому же суду, в котором предъявлен главный иск.

Законом 10 июня 1914 года эта редакция была заменена менее удачной (Собрание узаконений. Ст. 1583).²⁷ Согласно новому правилу, встречный иск предъявляется в тот суд, в который предъявлен первоначальный иск и рассматривается совместно с последним, если только встречный иск находится в связи или служит к зачету с первоначальным иском и по своему роду подведом тому же суду²⁸.

Что же понималось под основанием иска? Основанием иска подразумевается то правоотношение, из которого иск проистекает. Под правоотношением подразумеваются юридически определенные правоотношения:

- 1) лица и вещи;
- 2) одного лица к другому²⁹.

Главнейшая особенность встречного иска заключалась в подсудности, которая определялась подсудностью первоначального иска. При этом в основу был положен следующий принцип, выработанный еще в римском праве: лицо, которое перед судом требует от другого лица удовлетворения, само должно перед тем же судом дать этому другому удовлетворение, которое он может потребовать³⁰.

Предъявление встречного иска не могло иметь место в тех случаях, где оно нарушило бы права подсудности по роду дел и свойству исков, оно задевало бы распределение судов по ведомству как власти. Изменяется подсудность только в одном случае: превышая по своей цене пределы власти мирового судьи, т.е. будучи подведомственным власти окружного суда, встречный иск перетягивает с собой и тот главный иск, против которого он был заявлен у мирового судьи под условием «неразрывной связи» с иском

²⁶ Исаченко В. Л. Предъявление встречных исков. (Новейшие усовершенствования гражданского процесса) // Вестник гражданского права. 1915. № 1. С. 12 – 13.

²⁷ Закон 10 июня 1914 года вызвал много недоразумений, в том числе и по вопросам встречных исков. Об этом см.: Бардзкий А. Встречный иск у мирового судьи // Вестник гражданского права. 1915. № 8.

²⁸ Исаченко В.Л. Предъявление встречных исков. С. 13.

²⁹ Там же. С. 21.

³⁰ Энциклопедический словарь. Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. Т. 7. С. С. 425 – 426.

главным. Встречаться иски могут лишь тогда, если встречный иск способен к тому же порядку, в каком уже началось производство по главному иску³¹.

По мнению Е.А. Нефедьева, встречный иск по роду дел и по месту нахождения недвижимого имущества должен быть подсуден тому же суду, в котором производится дело по первоначальному иску. Если он не подлежит ведомству того же суда, то последний не принимает его к рассмотрению и продолжает производство по первоначальному иску. Но если такой встречный иск имеет неразрывную связь с иском первоначальным, то суд должен прекратить у себя производство дела, и стороны предъявляют потом иски в компетентном суде (ст. 39 Устава гражданского судопроизводства)³².

Общее правило уплаты с цены иска судебных пошлины применялось и для предъявления встречного иска, как первоначального.

И, наконец, обратимся к последствиям предъявления встречного иска. Встречный иск находился всегда в противоречии с первоначальным иском, поэтому они никогда не сливаются и судьба одного не зависит от судьбы другого. Вследствие этого и обязанность доказывания распределялась различно между сторонами в том и другом иске, т.е. первоначальный истец должен доказать свой иск, ответчик должен доказать встречный иск³³.

С точки зрения целесообразности применения встречных исков высказывались следующие точки зрения. Так, А.А. Васильев считал, что система защиты путем предъявления встречных исков невыгодна, если только истец не явно недобросовестен. Только иногда выгодно бывает предъявление встречного иска в сумме, превышающей компетентность низшей инстанции, но, в общем, всегда выгодно идти путем предъявления иска независимого³⁴.

Оценивая встречный иск, И. Е. Энгельман придерживался мнения о возможности злоупотребления им и постановления истца в неловкое положение. Вредные последствия широкого допущения встречного иска сказывались в промедлении производства.³⁵

³¹ Цитович П. П. Гражданский процесс. Конспект лекций ... С. 49.

³² Нефедьев Е. А. Гражданский процесс. М., 1900. С. 199.

³³ Там же. С. 200.

³⁴ Васильев А. А. Руководство к защите гражданского иска. СПб., 1913. С. 176.

³⁵ Энгельман И. Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 118 – 119.

Таким образом, учеными-процессуалистами во второй половине XIX-начале XX вв. разрабатывался круг вопросов, до сих пор не утративших своей теоретической и практической значимости, в частности, по проблематике встречных исков. Идеи многих российских юристов актуализируются в современных условиях, поскольку сегодня встречный иск связан с реализацией принципа состязательности, диспозитивности, это один из элементов демократичного правосудия, существование его говорит о прогрессивных преобразованиях в области судебного реформирования.

Е. А. Шаталов*

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ МЕСТНЫХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ КОМИССИЙ И ИХ ОРГАНОВ ПО БОРЬБЕ С КОНТРРЕВОЛЮЦИЕЙ, СПЕКУЛЯЦИЕЙ И ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПО ДОЛЖНОСТИ

Ключевые слова: НКВД, ВЧК, правоохранительные органы РСФСР, полномочия, структура, контрреволюция, губчека, уездные органы милиции.

Аннотация: в статье исследуются нормативно-правовые аспекты становления и развития, деятельности и организации, взаимодействия уездных политических бюро с органами ВЧК, милиции с учетом региональной специфики.

Key words: NKVD, VCHK, law-enforcement authorities of the RSFSR, the powers, structure, counterrevolution, gubcheka, district authorities of militia.

Summary: This article investigates the legal aspects of formation and development, activities and organizations, the interaction of district political office with the bodies of VCHK, militia, taking into account regional specificities.

Организационно-правовое положение ЧК – это нормативно определенные основы правового статуса, строения и организации функционирования этих органов и их структурных подразделений.

Создание необходимых организационно-правовых условий для становления и полномасштабного функционирования органов борьбы с контрреволюцией сопровождалось некоторыми сложностями. Процесс их организации существенным образом опережал работу высших законодательных органов власти. В период гражданской войны органы губчека учреждались и функционировали без надлежащего нормативно-правового базиса. Складывалась такая ситуация когда их административная правосубъектность определялась уже в процессе охранительно-репрессивной деятельности¹. В связи с этим актуализировалась проблема восполнения правового пробела, связанного с отсутствием в советском законодательстве определения юридического статуса органов ЧК.

* Кандидат юридических наук, доцент Хакасского государственного университета им. Н.Ф. Катанова.

¹ Wolin S. Slusser R. M. The Soviet Secret Police. N.Y.; L., 1957. P. 4; Клеандрова В. М. Ф. Э. Дзержинский и социалистическая законность // Социалистическая законность. 1977. № 10. С. 19.

Одна из первых попыток нормативного закрепления правового положения ЧК была предпринята в июне 1918 г. на Всероссийской конференции ЧК, где было разработано положение «О Чрезвычайных комиссиях на местах», определившее основные служебные права и обязанности органов ЧК². Согласно положению, их можно разделить на три группы.

К первой группе относились обязанности органов ЧК по охране революционного порядка, по обеспечению выполнения предписаний советских правовых актов управления, а именно: строжайшее наблюдение за проведением в жизнь декретов и распоряжений Советской власти.

Во вторую группу включались: доведение до сведения местной и центральной власти о совершающихся беспорядках и злоупотреблениях и их пресечении, наблюдение за лицами, проезжающими через границу, за иностранными разведчиками, участие в сохранении общественного спокойствия при отсутствии чинов милиции и содействия последней в восстановлении нарушенного революционного порядка.

Третью группу составляли права и обязанности органов ЧК по борьбе с преступностью: производство дознаний по контрреволюционным и спекулятивным преступлениям, розыск лиц, укрывающихся от властей, участие в местных координационных совещаниях по борьбе с преступностью.

Помимо обязанностей постановление определило комплекс управленческих, уголовно-процессуальных полномочий ЧК, а именно: предлагать местным советам вводить во всей губернии чрезвычайное или военное положение, издавать обязательные постановления, касающиеся революционного порядка в губернии, подвергать преступных лиц административному аресту и налагать штрафы, производить обыски, аресты лиц, заподозренных в контрреволюционной деятельности³.

Вслед за принятием положения Всероссийской конференцией ЧК 13 июня 1918 г. разработана инструкция «Конструкция отделов ЧК», которая устанавливала принципы организации аппаратов ЧК. В соответствии с инструкцией, все права и обязанности, возлагаемые на эти органы, распределялись внутри ведомства путем организации рабочих отделов и столов. Среди них учреждались: контрреволюционный, спекулятивный, же-

² Лубянка ВЧК-ГПУ-НКВД-НКГБ-МГБ-МВД-КГБ (1917 – 1960 гг.). Сборник документов. М., 1997. С. 159.

³ Там же. С. 159 – 160.

лезнодорожный и многие другие, в зависимости от специфики решаемых структурными подразделениями ЧК задач. Каждый отдел возглавлялся заведующим. В случае необходимости, например, для решения рабочих вопросов, в структуре отдела формировался президиум в количестве трех человек. Президиум учреждался для общего руководства оперативно-служебной деятельностью отделов ЧК. С учетом специфики деятельности ЧК в структуре каждого отдела, для осуществления функций по предупреждению, пресечению и выявлению контрреволюционных преступлений, создавалась секретная часть. Для производства дознания, предварительного следствия в каждом отделе предусматривалась организация следственных подразделов. Следственный аппарат органов губчека состоял из следственных секций: спекуляции, контрреволюции, железнодорожные дела⁴.

Примерно в это же время Президиумом ВЦИК предпринимаются меры по законодательному закреплению правового статуса ЧК. Постановлением ВЦИК от 25 октября 1918 г. «О назначении комиссии для ознакомления с деятельностью ВЧК и выработки положения о ЧК» инициируется разработка законопроекта о статусе органов борьбы с контрреволюцией⁵. В течении нескольких дней (с 25 по 28 октября 1918 г.) ВЦИК обсуждает и принимает положение «О Всероссийской и местных ЧК». Поспешность принятия этого юридического акта отрицательно повлияла на его качество и эффективность. Несмотря на то обстоятельство, что принятие положения ВЦИК преследовало цель установления принципов организации и деятельности как ВЧК, так и её местных органов, данный нормативный акт закрепил лишь отдельные структурные элементы правового статуса ВЧК. В положении ничего не говорилось о статусе органов губчека⁶. Не получив закрепления на уровне общегосударственного закона, права и обязанности этих органов детализируются в решениях Всероссийских съездов ЧК. В дополнение к ранее принятым нормативным актам 1 декабря 1918 г. II съезд ЧК утверждает инструкцию «Чрезвычайным комиссиям на местах».

Инструкция определила, что губчека и подведомственные им органы создаются на правах отдела местного совета и его исполкома, отчетываются в своей деятельности перед ним и ВЧК. Губчека являлись высшими органами Советской власти, объединявшие усилия по обеспечению рево-

⁴ Там же. С. 163 – 165.

⁵ Декреты советской власти. М., 1964. Т. 3. С. 450 – 451.

⁶ Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 12. Ст. 130.

люционной дисциплины на местах. Уездные ЧК создавались для оказания помощи губчека, они должны были обеспечивать дисциплину во всех районах, волостях и селах. Для этого органы ЧК наделялись весьма широкими оперативно-розыскными, процессуальными и внесудебными полномочиями. Как справедливо отметил нарком Юстиции РСФСР Д.И. Курский: «Чрезвычайные комиссии были и следственными комиссиями, и судом, и трибуналом»⁷. Для подавления мятежей органы ЧК получали право создавать собственные вооруженные отряды, которые в оперативном отношении были подчинены аппаратам губчека⁸.

Со временем в системе губчека и подведомственным им органам решением СНК РСФСР создаются отраслевые отделы на транспорте. На территории крупных железнодорожных станций учреждались аппараты транспортных ЧК (ТЧК). Юридическим источником легитимности этих органов явилось постановление СНК РСФСР от 7 августа 1918 г. «Об организации при ВЧК железнодорожного отдела». Положения этого нормативного правового акта конкретизировали и детализировали функции органов ЧК по организации и осуществлению оперативно-розыскных мероприятий по противодействию криминализации деятельности объектов транспорта. В пределах установленной компетенции ТЧК обязаны были осуществлять контроль за соблюдением действовавших на транспорте правил сдачи грузов и перевозок, их погрузки и крепления⁹. В силу присущих этим органам контрольных полномочий они обязаны были оперативно реагировать на факты нарушения правил, находившихся в сфере их компетенции, и поэтому обладали правом возбуждать уголовные дела и производить неотложные следственные действия¹⁰.

Постановление СТО «О мерах обеспечения от повреждений и порчи железнодорожных путей, подвижного состава и всякого рода технических сооружений и строений, необходимых для правильной работы железных дорог» от 8 апреля 1919 г. установило основания и условия применения ТЧК мер процессуального принуждения. Согласно этому норма-

⁷ Курский Д.И. Избранные статьи и речи. М., 1958. С. 86.

⁸ Лубянка ВЧК-ГПУ-НКВД-НКГБ-МГБ-МВД-КГБ (1917-1960 гг.). С. 167 – 173; Декреты советской власти. М., 1986. Т. 12. С. 335; *Кривец В. Д., Холоден В. Ф., Штутман С. М.* История строительства внутренних войск. М., 1978. Ч. 1. С. 1 – 10; Внутренние войска Советской Республики (1917 – 1922 гг.). Документы и материалы. М., 1972. С. 400 – 401.

⁹ Декреты советской власти. М., 1964. Т. 3. С. 187 – 188; М., 1968. Т. 4. С. 453; Государственный архив Российской Федерации (ГА РФ). Ф. 393. Оп. 5. Д. 580. Л. 7.

¹⁰ Декреты советской власти. М., 1974. Т. 7. С. 103.

тивному акту, ТЧК наделялись правом подвергать аресту лиц, подозреваемых в совершении преступлений. Так, согласно постановлению СТО от 20 февраля 1920 г. «О мерах борьбы с порчей и расхищением внутреннего оборудования вагонов-ледников и содержания их в санитарном состоянии», ТЧК имели право производить задержание лиц, застигнутых при совершении преступления¹¹. Правом же применения уголовного наказания в административном порядке ТЧК не наделялись¹².

Следует отметить, что основными задачами ТЧК являлись предупреждение, пресечение и выявление преступлений на транспорте¹³. Сравнительно-правовой анализ нормативных актов, регламентировавших оперативно-служебную деятельность отделов ТЧК, позволяет сделать вывод о том, что ТЧК – это межтерриториальные, отраслевые, оперативно-розыскные структурные подразделения системы ВЧК, которые в пределах своей компетенции осуществляли функции по обеспечению революционной дисциплины на железнодорожных путях сообщения.

Наравне с ТЧК, охранявшими наиболее важные объекты транспорта, для обеспечения революционной дисциплины в РККА создаются армейские и фронтовые ЧК. Датой создания советских военно-контрразведывательных органов является 1 января 1919 г., когда органы военного контроля и армейские ЧК были преобразованы в особые отделы, создаваемые в войсковых частях и соединениях. Для управления особыми отделами на местах в структуре ВЧК был создан центральный особый отдел. ВЦИК закрепил служебные права и обязанности органов военной контрразведки. 6 февраля 1919 г. совместными усилиями ВЦИК и ВЧК принимается положение «Об Особом отделе ВЧК и его местных органах». В соответствии с положением особые отделы создавались на трех уровнях: губернские, армейские и фронтовые отделы, создававшиеся как в зоне боевых действий, так и в тылу. Помимо ВЧК особыми отделами в губерниях, военных округах управляли и фронтовые ЧК. Эти органы координировали их административно-служебную деятельность непосредственно в прифронтной полосе¹⁴.

¹¹ Там же. С. 260 – 261.

¹² Декреты советской власти. М., 1971. Т. 5. С. 45 – 46.

¹³ *Тумов Ю. П.* Из истории борьбы военно-революционного комитета и Всероссийской чрезвычайной комиссии с контрреволюцией // Вопросы истории. 1959. № 9. С. 161.

¹⁴ Декреты советской власти. М., 1968. Т. 4. С. 342 – 344; Ежедельник ЧК. 1918. №

Юридический статус особых отделов ВЧК получил законодательное закрепление в нормативных правовых актах ВЦИК и военного ведомства. В 1918 г. на совещании Реввоенсовета РСФСР был принят ряд важных нормативно-правовых документов: общее положение «О фронтовых особых отделах» и положение «О фронтовых особых отделах» от 13 декабря 1918 г. Указанные нормативные акты определили, что особые отделы создавались «...для очищения командного состава штабов и всех частей РККА от контрреволюционных элементов»¹⁵. Особые отделы реализовали функции по пресечению любых попыток противоправной разведывательной деятельности иностранных спецслужб и организаций, осуществляли разведывательную деятельность в интересах обороны РСФСР.

Для выполнения поставленных задач органы военной контрразведки наделялись полномочиями по производству предварительного следствия¹⁶. В условиях особого административно-правового режима полномочия отделов могли расширяться. В период гражданской войны в Восточной Сибири Особый отдел ВЧК 5-й армии наделялся оперативно-розыскными, процессуальными и квазисудебными полномочиями. Следственная часть Особого отдела 5-й армии производила расследование по военным преступлениям, выносила решение о назначении уголовного наказания в виде лишения свободы, смертной казни¹⁷.

Концептуальное значение в условиях совершенствования структуры, приведения организационно-правового статуса органов военной контрразведки в соответствие с осуществляемыми функциями имело утвержденное СТО положение от 13 мая 1919 г. «О подчинении особых отделов фронтов и армий». Положение законодательно закрепило место отделов в системе органов государственной власти. В целях установления двойного подчинения особых отделов между ВЧК и военными органами управле-

4. С. 29 – 30.

¹⁵ Российский государственный военный архив (РГВА). Ф. 33987. Оп. 2. Д. 70. Л. 73, 77.

¹⁶ Декреты советской власти. М., 1971. Т. 5. С. 400 – 401; М., 1983. Т. 11. С. 395; СУ РСФСР. 1921. № 79. Ст. 674; *Портнов В. П.* Советская военная юстиция (1918 – 1920 гг.). М., 1960. С. 4; *Зданович А. А.* Организация и деятельность органов военной контрразведки в Народно-революционной армии Дальневосточной Республики (1920-1922 годы) // Из истории спецслужб Бурятии. Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию ВЧК-ФСБ. Улан-Удэ, 1997. С. 32 – 37.

¹⁷ Архив Управления ФСБ РФ по Красноярскому краю. Ф. 7. Д. № П – 23320. Л. 5 – 25; Государственный архив города Минусинска Красноярского края. Ф. 25. Оп. 1. Д. 86. Л. 112.

ния было принято решение: с одной стороны, отделы на местах подчинить ВЧК, получившей право координировать их охранительно-репрессивную деятельность, с другой стороны, правом руководить их служебной деятельностью непосредственно по месту дислокации наделялись реввоенсоветы¹⁸.

Сказанное позволяет сделать некоторые выводы о специфике правового положения, функциональной сущности органов военной контрразведки. Прежде всего, особые отделы ЧК – это специализированные организационные звенья системы ВЧК и Реввоенсоветов, служебные обязанности которых заключались в обеспечении революционной дисциплины в частях РККА, на территории фронта путем борьбы с преступлениями, посягавшими на общественные отношения в сфере обеспечения обороноспособности республики Советов.

Многочисленные чрезвычайные комиссии на местах, отраслевые отделы на транспорте, в армии позволяют говорить об определенной охранительно-репрессивной системе, которую составляли эти органы. К началу 1920 г. охранительно-репрессивная система органов ЧК совершенствуется и приобретает уже более или менее законченные формы. Наиболее объективная оценка этой системы была представлена В.М. Курицыным. По мнению ученого, она представляла собой некое подобие государственного аппарата, деятельность которого строилась по принципу *status in statu*¹⁹. Более того, органы ВЧК являлись составляющим звеном принципиально нового чрезвычайного (неконституционного) государственного аппарата РСФСР, формировавшегося в условиях гражданской войны и иностранной военной интервенции.

В этой связи отметим, что проблемы легитимности статуса, положения органов ЧК в советской системе государственной власти в последнее время приобретает огромную актуальность, свидетельством чего является количество проведенных и проводимых исследований, отличающихся многообразием научных точек зрения в этой сфере. Так, например, И.И.Майданов, отрицая включение ЧК в систему исполнительной власти, считает, что они являлись не чем иным, как структурным элементом коммунистического партийного аппарата²⁰.

¹⁸ Декреты советской власти. М., 1971. Т. 5. С. 186.

¹⁹ Курицын В. М. Становление социалистической законности. М., 1983. С. 35.

²⁰ Майданов И. И. Органы государственной безопасности в 20-х годах (На материалах Белорусской ССР): Автореф. дис. ... д-ра ист. наук. М., 1994. С. 38.

Дело в том, что циркуляр ЦК РКП (б) от 8 февраля 1919 г., адресованный всем ЧК, установил: «ЧК созданы, существуют и работают лишь как прямые органы партии, по ее директивам и под ее контролем»²¹. Указанный циркуляр не определил ни принципы организации, ни порядок отчетности ЧК перед партийными органами. Право регламентировать оперативно-служебную деятельность ЧК не входило в компетенцию РКП (б), эти вопросы находились в ведении центральных государственных органов власти.

Что касается системно-структурного положения ЧК в государственном аппарате то, как ранее уже было сказано, они создавались на правах отделов советов, являлись элементами структуры органов исполнительной власти. То же самое можно сказать и о временном учреждении ЧК. Действительно, правовой статус этих органов не нашел четкого законодательного закрепления, однако, это не означает, что причиной этому стал временный характер их деятельности (на период гражданской войны)²². Анализ общегосударственных нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод о том, что деятельность ЧК не ограничивалась временными рамками. На наш взгляд, точка зрения о временном характере деятельности ЧК не имеет достаточной аргументации. Согласно политико-правовой концепции марксизма охранно-полицейские органы существовали, и будут существовать (независимо от наименования) в любом государстве, как составная и неотъемлемая часть государственного аппарата для обеспечения безопасности страны²³.

Необходимо обратить внимание на достаточно любопытный факт: после реорганизации ЧК на их основе создавались органы ГПУ-ОГПУ, последние, в отличие от комиссий, осуществляли свою деятельность в относительно мирное время и являлись конституционными органами власти. Их основными задачами являлось проведение оперативно-розыскных мероприятий, предварительного следствия в целях выявления и пресечения государственных преступлений.

Однако, уже к середине 20-х годов, в нарушение конституционно-правовых норм органы ОГПУ (по аналогии с ЧК) получают право соз-

²¹ Белая книга российских спецслужб. М., 1996. С. 71.

²² *Титов Ю. П.* К вопросу о создании ВЧК // Вестник МГУ. Серия. № 11. Право. 1979. № 3. С. 17 – 18.

²³ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 279 – 280.

давать «особые совещания», которые во внесудебном порядке выносили постановления о назначении уголовного наказания в виде лишения свободы, смертной казни²⁴. При этом необходимо подчеркнуть, что к этому времени гражданская война уже закончилась. Это подтверждает гипотезу о том, что временными, в деятельности ЧК были только полномочия, которые по усмотрению органов власти, на определенном историческом этапе, то сужались, то расширялись. В этом отношении наиболее показательной является Енисейская губерния, где приблизительно до конца 1920 г. функционировали уездные ЧК, которые на правах губчека в административном порядке выносили постановления о назначении уголовного наказания в виде лишения свободы, смертной казни.

20 мая 1920 г. председателем Минусинской уездной ЧК Енисейской губернии был издан приказ, по которому комиссия сохранялась как «самостоятельный, боевой уездный орган»²⁵. Следственные документы этого органа указывают на то, что в его практике встречались случаи назначения исключительной меры уголовного наказания. Отметим, что ВЦИК еще в 1919 г. ввел запрет на квазисудебную деятельность уездных ЧК²⁶. Однако это не воспрепятствовало коллегии Минусинской ЧК вынести постановление от 4 сентября 1920 г. о расстреле гражданина Новикова К.Н. по обвинению в службе в карательном отряде Колчака и пропаганде против Советской власти²⁷. Помимо смертной казни члены коллегии Минусинской ЧК продолжали практиковать назначение уголовного наказания в виде лишения свободы. Постановлением коллегии Минусинской уездной ЧК от 18 сентября 1920 г. был приговорен к заключению в концлагерь сроком на 5 лет без права применения амнистии некий гражданин Путяков, обвинявшийся в службе до революции в органах жандармерии²⁸.

Таким образом, в условиях гражданской войны объем и содержание компетенции, установление границ юрисдикции, характер подсудности, организационно-правовые формы строения органов ЧК зависели от вида административно-правового режима, устанавливаемого и реализуе-

²⁴ Основной закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик от 31 января 1924 г. // *Российская газета*. 1995. 14 декабря; *Кокурин А., Петров Н.* ГПУ-ОГПУ (1922-1928) // *Свободная мысль*. 1998. № 7. С. 120 – 121.

²⁵ Государственный архив Красноярского края. Ф. Р. 1874. Оп. 1. Д. 2. Л. 1.

²⁶ Положение ВЦИК от 20 января 1919 г. «Об упразднении уездных ЧК» // *Декреты советской власти*. М., 1968. Т. 4. С. 301 – 302.

²⁷ Архив Управления ФСБ РФ по Красноярскому краю. Ф. 7. Д. № 08150.

²⁸ Архив Управления ФСБ РФ по Красноярскому краю. Ф. 7. Д. № П – 6551.

мого на местах. Очень сложно говорить о каком-либо единообразии охранительно-репрессивной деятельности отделов ЧК. Примером здесь может служить Восточная Сибирь, где до конца 1920 г. функционировали уездные ЧК, которые на правах губчека во внесудебном порядке выносили постановления о назначении уголовного наказания и приводили их в исполнение, тогда как ВЦИК по предложению ВЧК еще 20 января 1919 г. постановил упразднить эти органы.

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

*А. В. Дербина**

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Ключевые слова: *теория права, правотворчество, правопорядок, законность, правотворческий процесс, правоприменение, правообразование, правовое регулирование, правовые нормы, социоправовой феномен, правовая социализация, правовые отношения, правовое поведение, субъект правотворчества, гражданское общество, государство, социум.*

Аннотация: *в данной статье раскрываются понятие, сущность, элементы, функции правотворческого процесса в современном российском обществе, кроме того, показана значимость социо-правового феномена в современном российском социуме.*

Key words: *theory of law, lawmaking, legal order, lawfulness, law, law-making process, law enforcement, law formation, legal regulation, legal norms, socio-legal phenomenon, legal socialization, the legal relations, legal behavior, subject of lawmaker, civil society, state, society.*

Summary: *This article reveals the concept, nature, elements, functions lawmaking process in contemporary Russian society, besides, shows the importance of socio-legal phenomenon in modern Russian society.*

Изменения государственного строя, правовой и экономической системы России приводят к основам становления демократического федеративного правового государства, признающего общечеловеческие ценности. В условиях формирования гражданского общества в России со всей остротой встал вопрос о новой роли закона, о необходимости новых подходов к процессу его создания и совершенствования. Без его решения нельзя

* Заместитель декана юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

обеспечить проведение политических, социальных, экономических и других реформ, приостановить рост правонарушений, успешно формировать правовое государство. Поэтому правотворчество представляет собой одну из важнейших сторон деятельности государства, форму его активности, имеющую своей непосредственной целью формирование правовых норм, их изменения, отмену и дополнение. В любом государстве правотворчество обладает своими особенностями, но везде оно направлено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы правовых норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения.¹

Современное российское общество как цивилизованная система отношений между личностями передает право на осуществление регулирования своей организации и определение типов отношений внутри нее аппарату государства. Такое регулирование производится российским государством в разных формах, среди которых по значимости выделяются три основные:

- регулирование посредством утверждения (принятия) определенных правил коллективного поведения (правотворчество);
- регулирование посредством своевременной и надлежащей реализации утвержденных (принятых) правил поведения (правоприменение);
- регулирование посредством организационно-материального обеспечения действия и охраны утвержденных (принятых) правил поведения (правоохрана).²

Исходя из этого, можно утверждать, что деятельность органов государственной власти Российской Федерации (и любого другого государства мира) по созданию необходимых для нормальной жизнедеятельности человеческого общества правил поведения (юридических норм), или правотворческая деятельность, по своему смыслу и значению предшествует как правоприменительной, так и правоохранительной деятельности. Это означает, что реальное регулирование государством взаимоотношений людей в обществе начинается именно и исключительно с начала процедур правотворчества, с момента создания в определенном порядке тех социальных «правил игры» каждой отдельной личности в общественном про-

¹ Бошно С. В. Правотворчество: путь от источника к форме права. М., 2002. С. 41.

² Каландаришвили З. Н. Правовая социализация и правовая культура. СПб., 2006. С. 23 – 24.

странстве, которые необходимы для рационального и безопасного существования и развития этой личности.³

Правотворчество является составной частью более широкого процесса – правообразования. Нельзя не согласиться с точкой зрения Г. В. Назаренко, в соответствии с которой «правообразование – это естественноисторический процесс формирования права, в ходе которого происходят анализ и оценка сложившейся правовой действительности, выработка взглядов и концепций о будущем правового регулирования, а также разработка и принятие нормативных предписаний».⁴

Аналогичной позиции придерживался В. С. Нерсесянц, который полагает, что: «социальный процесс формирования позитивного права – это объективно складывающиеся и субъективно выявляющиеся в жизни общества и государства взаимодействие, влияние разнообразных социальных факторов на формирование правовых норм; это процесс, несомненно, смыкается с завершающей стадией – юридически оформленным процессом правотворчества государства как организованной деятельностью его правотворческих органов по созданию либо признанию и закреплению в юридически обязательной форме норм позитивного права».⁵ Сходное мнение у Ю. И. Гревцова: «противопоставлять правообразование и правотворчество не имеет смысла, т.к. правотворчество является частью правообразования, хотя их и следует различать».⁶ Ю. В. Монахова также считает, что «Правотворчество тесно связано с формированием права, но правообразование и правотворчество различаются между собой. Правообразование начинается с осознания передовыми членами общества необходимости правового регулирования тех или иных видов общественных отношений в соответствии с назревшими потребностями развития общества. Возникновение потребности в регулировании общественных отношений происходит объективно под воздействием ряда факторов: естественных, социальных, экономических, политических, идеологических и др., получивших в теории права название «правообразующие факторы». В своей совокупности такие факторы выступают в качестве предпосылок формирования права, право изначально формируется естественно-историческим

³ Спирин М. Ю. Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 21 – 22.

⁴ Назаренко Г. В. Теория государства и права. М., 1998. С. 107.

⁵ Нерсесянц В. С. Проблемы общей теории права и государства. М., 2001. С. 244.

⁶ Гревцов Ю. И. Очерки теории и социологии права. СПб., 1996. С. 87.

путем, объективно, без действия со стороны законодателя. Корни правообразования заложены в самих общественных отношениях и в реальных потребностях воздействия на них правовыми способами. Осознание этих потребностей и их всеобщего характера, формирование на этой основе воли на регулирование соответствующих отношений, согласование интересов различных слоев населения, нахождение их баланса и т.д. – все это необходимые слагаемые правообразования, включая правотворчество. В современных условиях правообразование включает в себя научный анализ, оценку действительности, выработку взглядов и концепций о будущем правовом регулировании, максимальный учет предложений и замечаний партий, общественных движений, отдельных граждан и их объединений, специалистов-практиков и ученых, общественного мнения, сформулированного средствами массовой информации, в научной литературе, публичных выступлениях, докладных записках, письмах и заявлениях граждан и т.д. В любом случае истинное правообразование всегда требует должной оперативности, глубоких знаний реальной жизни и возможностей права, уважения к общечеловеческим ценностям и морально-этническим нормам, умения пользоваться средствами, способами, приемами и формами правового регулирования, владения правотворческой техникой и т.д. Процесс же собственно правотворчества выступает как завершающая и конститутивная стадия правообразования как масштабного социального явления. Однако значимость правотворчества также не должна умаляться, поскольку без практической правотворческой деятельности правообразование не смогло бы выразиться в нормы права, посредством которых регулируются наиболее важные общественные отношения. Данные нормы обеспечиваются государством и являются обязательной мерой поведения людей. Только в этой части правообразование приобретает целенаправленную завершенность, что требует обратить особое внимание на собственно правотворчество».⁷

Думается, что учитывая тесную взаимосвязь правообразования и правотворчества, а именно, то, что правообразование включает в себя правотворчество, следует выделять в современных условиях развития общества следующие главные этапы правообразования: обнаружение юридического мотива, вызванного назревшими естественными, социально-эконо-

⁷ Монахова Ю. В. Правотворческая деятельность в современном российском обществе. М., 2005. С. 10 – 11.

мическими и иными потребностями (факторами) в правовом урегулировании тех или иных видов общественных отношений; формирование на этой основе различными общественными институтами гражданского общества согласованной роли, требующей возведения в нормативный, всеобщий ранг; юридическое оформление компетентными субъектами (народом, государственными органами, органами местного самоуправления) согласованной воли в форме правовых норм в официальных юридических источниках; официальное доведение принятого правотворческого решения до сведения адресатов.

Сфера правового регулирования выражает собой то социальное пространство, которое подвержено принципиальному действию права: это одновременно как сфера возможного (потенциального) регулирования, так и сфера необходимого регулирования; как сфера законодательного регулирования, так и сфера правореализующего регулирования. Границы нормативного правового воздействия на реально существующие общественные отношения могут быть рассмотрены с двух сторон: с точки зрения возможности такого воздействия и с точки зрения его необходимости и целесообразности. Верхний предел правового регулирования общественных отношений выступает пределом возможного, отношения, находящиеся за ним, находятся вне досягаемости средств правового воздействия, и регулируются иными, неправовыми по своему характеру формами (например, посредством влияния природных факторов, закономерностей общественного развития, уровня развития экономики, моральных императивов и др.). Нижняя граница (необходимость правового вмешательства) определяется степенью важности для общества и государства тех или иных социальных отношений, причем данный предел выражен наименее устойчивым образом.

Таким образом, правотворчество выступает как последний этап правообразования. Характеризуется в целом этот процесс, следует отметить, что, прежде всего, являет собой способ перевода объективных законов общественного развития на язык правовых предписаний, облеченный в соответствующую юридическую форму.⁸

Действительно, определяя правотворчество как социальное явление и одновременно как обладающее юридическими свойствами, нельзя

⁸ Ильин А. В. Оптимизация правотворческой деятельности в современной России (вопросы теории и практики). СПб., 2005. С. 10.

ограничить его понимание лишь в виде процесса издания нормативных правовых актов. Правотворческая деятельность выражается в гораздо более значительном по объему круге процессов: в подготовке концепции и проекта нормативного правового акта, в выявлении потребностей в правовом регулировании тех или иных групп общественных отношений, в определении направления и характера самого регулирования.

Как справедливо отмечает В. Н. Кудрявцев, «обычно сложившаяся в жизни норма реального поведения предшествует правовым предписаниям. В законе часто закрепляется то, что уже оправдало себя не практике, сформировалось как оптимальная форма поведения».⁹

Следует иметь в виду, что существует целый ряд особых обстоятельств (факторов), оказывающих воздействие на процесс формирования права и находящихся вне рамок положений каждого отдельного закона. При изучении явления правотворчества можно выявить присутствие на каждой его стадии особого источника, лежащего вне объективного права, выражающегося в форме совокупности факторов, которые, будучи внешними по отношению к правовой деятельности, ориентируют процесс правового регулирования, при этом не ограничивая деятельность законодателя определенными идеологическими рамками, придают ей научно обоснованный характер.

На современном этапе развития общества понятие «правотворчество» призвано охватить более широкий круг явлений, включить в себя все сложные процессы, предшествующие принципиальному решению о подготовке проекта нормативного правового акта, выявить потребности в правовом регулировании тех или иных видов общественных отношений, направление и характер такого регулирования.

В советский период, до начала преобразований второй половины 1980-х годов под правотворчеством понималась «форма государственного руководства обществом, завершающая процесс формирования права и отражающая социальные факторы этого процесса в виде возведения воли классов, стоящих у власти, в общеобязательные правила – правовые нормы».¹⁰

Эта дефиниция доминировала в советской юридической науке, т.к.

⁹ Кудрявцев В. Н. Правомерное поведение: норма и патология. М., 1982. С. 287.

¹⁰ Марксистско-ленинская общая теория права и государства: основные институты и понятия. М., 1970. С. 576.

содержательные и формальные параметры правотворчества всегда определяются конкретными историческими условиями, сложившимися правовыми обычаями, характером тех или иных преобразований.

А. С. Пиголкин, исследуя правотворчество как форму государственной деятельности, считал, что правотворчество – это деятельность государственных органов по планированию, созданию, совершенствованию законодательства. Автор обосновал четыре признака правотворчества как формы государственной деятельности. Первый признак правотворчества – это деятельность государственных органов по созданию нормативных актов и совершенствованию законодательства. Вторым признаком правотворчества – деятельность государственных органов протекает в плановом режиме. Третий признак правотворчества – это создание нормативных актов, что является результатом правотворческой деятельности. Четвертым признаком правотворчества – это совершенствование законодательства путем внесения изменений и дополнений.¹¹ Из данного определения следует, что правотворчество направлено не только на создание правовой нормы, но и на создание права как системы.

А. В. Мацкевич под правотворчеством понимает особую форму или вид деятельности государства, который состоит в установлении, изменении и отмене правовых норм.¹² Особая форма рассматривается автором как деятельность государственных органов по созданию нормы права и возведению воли государства в закон. Другие авторы считали, что правотворчество – это комплексный процесс, состоящий из операций, которые являются формами выражения абстрактной умственной деятельности человека и каждая из которых выполняется с использованием различных способов и методов¹³, либо понимали правотворчество как объективную обусловленную, завершающую процесс формирования права государственную деятельность, в которой воля государства возводится в закон. Правотворчество – это «исходящие от государства или признаваемые в официальных документах способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения».¹⁴

Вместе с этим, например Р. Лукич определял правотворчество как

¹¹ *Пиголкин А. С.* Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 16 – 17.

¹² *Мицкевич А. В.* Правотворчество в СССР. М., 1974. С. 29.

¹³ *Лукич Р.* Методология права. М., 1981. С. 215.

¹⁴ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 5 – 9.

комплексный процесс, состоящий из операций, которые являются формами выражения абстрактной умственной деятельности человека, и каждая из которых выполняется с использованием различных способов и методов.¹⁵ В этом смысле правотворчество может быть истолковано в качестве юридически неформализованной деятельности человеческого разума, так как она определенным образом направлена на создание обладающих юридическим характером законов.

В юридической литературе имелась и иная точка зрения на правотворчество как форму государственной деятельности, в частности, С. В. Поленина и Е. В. Куманина рассматривают правотворчество с точки зрения социальных факторов и с точки зрения качества закона. Под социальными факторами правотворчества они понимают комплекс факторов, воздействующих на право в процессе его создания и реализации, образующих систему факторов правового развития, общую для всех стадий. К социальным факторам авторы отнесли следующие: экономические, политические, социальные, культурные, психологические, юридические и иные аспекты общественной жизни. Решающим фактором в формировании права является экономический аспект, который связан с политическим фактором. Качество закона понимается как создание на высоком профессиональном уровне норм права.¹⁶

С 90-х годов прошлого столетия стали появляться различные точки зрения на определение правотворчества. Часть исследователей под правотворчеством понимают «процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия правовых актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур».¹⁷

В этом определении выделяется несколько составляющих правотворчества:¹⁸

- познание, изучение и оценка явлений и процессов, нуждающихся в правовом регулировании;
- определение органа или иного субъекта, наделенного правом

¹⁵ Лукич Р. Методология права. С. 215.

¹⁶ Поленина С. В., Куманина Е. В. Социальные аспекты правотворчества и реализации права // Советское государство и право. 1974. С. 12 – 19.

¹⁷ Тихомирова Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты: Учебно-практическое и справочное пособие. М., 1999. С. 33.

¹⁸ Орехова Н. Л. Законотворчество: теоретико-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 14.

принимать нормативный правовой акт;

- выбор формы предлагаемого акта;

- принятие, изменение или отмена его в рамках соответствующих процедур.

Приведенное определение наиболее точно и полно отражает именно юридическое содержание данного творческого процесса, который, однако, не сводится исключительно к механическим, строго формализованным действиям со стороны субъекта правотворчества. Ведь факту принятия правотворческого решения часто предшествует большая и нередко длительная работа по выявлению и установлению действительной потребности в правовой регламентации соответствующей области общественных отношений на основе анализа тенденций и противоречий в их развитии, с учетом мнения всех носителей соответствующих интересов, характера и наиболее целесообразного направления этого регламентирования.

С. С. Алексеев развивая в дальнейшем свои изыскания в области правотворчества предлагает сделать различие между юридическими категориями, такими как «формирование права», «правообразование и правотворчество».¹⁹ А.Б. Венгеров, предлагает понимать «правотворчество как организационно оформленную, установленную процедурную деятельность государственных органов по созданию правовых норм или по признания сложившихся, действующих в обществе правил поведения».²⁰

Наряду с этим, учитывая спектр особенностей создания правовых норм, их значение, сущность и цели, правотворчество характеризуют и как деятельность, заключающуюся в «создании (институировании, санкционировании) правовых норм, отражающих существующие тенденции развития личности, общества и государства; деятельность, представляющую собой нахождение компромисса, возникающего в результате учета общего и особенного в интересах социальных субъектов; деятельность, направленную на формирование общественного, группового и индивидуального правосознания с целью упорядочения и регламентации общественных отношений, объективно имеющих правовую природу».²¹

И. Н. Сиякин пишет о том, что в понимании правотворчества се-

¹⁹ Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С.76.

²⁰ Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 2004. С. 476 – 477.

²¹ Дмитриевцев К. Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации. Нижний Новгород, 1994. С. 49.

годня обозначились два аспекта: «В узком смысле под правотворчеством сегодня подразумевается непосредственно сам процесс создания правовых актов компетентными органами. В широком смысле данный процесс «исчисляется» с момента правотворческого замысла и до практической реализации юридических норм (подготовка, принятие, опубликование и т.д.)».²²

Еще шире к данной проблеме подошли Н. И. Матузов и А. В. Малько, рассматривающие правотворчество как «деятельность по принятию, изменению и отмене юридических норм. Субъектами правотворчества выступают государственные органы, негосударственные структуры (органы местного самоуправления, профсоюзы и т.п.), наделенные соответствующими полномочиями, а также народ при принятии законов на референдумах».²³ Примечательно, что правотворчество рассматривается им как составная часть и завершающий этап правообразования.

Существование точек зрения на правотворчество как форму государственной деятельности способствовало постановке вопроса об оптимизации правотворческой деятельности в современной России. А.И. Ильин под оптимизацией правотворческой деятельности понимает правотворческий процесс в его этапах и стадиях. Этап заключается в том, что в обществе выявляются общественные отношения, требующие урегулировать их нормами права. Автор выделил два этапа правотворчества. Первый этап – предпроектный; второй – проектный. Стадия – это процесс, который состоит из ряда процедур. Автор выделил девять стадий правотворческого процесса: 1) изучение, анализ общественных явлений и процессов, выявление потребности правовой регламентации; 2) определение вида органа, субъектов, правомочных принять правовые решения, и вида нормативных правовых актов; 3) принятие решения о подготовке правового акта; 4) разработка концепции, идеи, анализа будущего акта; 5) подготовка проекта правового акта разработчиком, рабочей группой органов; 6) предварительное рассмотрение проекта акта; 7) общественное обсуждение проекта; 8) официальное рассмотрение проекта акта в соответствующем органе с соблюдением необходимых процедур; 9) принятие правового акта, его оформление, подписание, опубликование, вступление в законную силу.²⁴

²² Сиякин И. Н. Правотворчество и его проблемы в юридической науке // Актуальные проблемы теории государства и права. М., 2001. С. 44 – 45.

²³ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. Курс лекций. М., 2002. С. 412.

²⁴ Ильин А. В. Оптимизация правотворческой деятельности в современной России

Анализируя варианты понятийных характеристик правотворчества, следует отметить, что в современный период обращается внимание на связанность правотворческой деятельности с формированием соответствующих источников права. Так, под правотворчеством понимают и вид государственной деятельности, в результате которой воля народа (класса, социальной группы, политических сил, стоящих у власти) выражается в норме права в виде определенного источника права.²⁵

При анализе существующих в теории права воззрений на понятие правотворчества, следует также отметить противоречивость взглядов исследователей на проблему связанности правотворческой деятельности именно с деятельностью государства как публичной организации.

Так, например, в юридической литературе отмечается, что правотворчество (правотворческую деятельность публичной власти) можно определить как имеющую особое значение, отдельную форму осуществления генеральной функции государства, выражающуюся в составлении, принятии и введении в действие законов, других нормативных актов, а также в санкционировании либо установлении в качестве юридических норм правил поведения, содержащихся в иных формах выражения объективного права.²⁶

Вместе с этим некоторые теоретики права указывают на то, что в отдельных случаях правотворчество не связано напрямую с государством и реализуется обществом в целом либо отдельными крупными социальными институтами. Так, например, выделяется правотворческая деятельность, осуществляемая непосредственно народом (населением определенной местности) путем принятия соответствующих актов на референдуме, правотворчество, реализуемое общественными объединениями и т.п.²⁷

В этом отношении, на наш взгляд, следует считать, что эта точка зрения не совсем верна, поскольку, во-первых, акты, принятие на референдуме, разрабатываются и совершенствуются субъектами публичной власти до вынесения их на всенародное обсуждение, и сам референдум назначается и проводится соответствующими органами государства и,

(вопросы теории и практики). СПб., 2005. С. 198 – 199.

²⁵ Комаров С. А. Общая теория государства и права. СПб., 2001. С. 209.

²⁶ Спирин М. Ю. Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 23.

²⁷ Пиголкин А. С. Законотворчество в РФ: научно практическое и учебное пособие. М., 2000. С.17.

во-вторых, нормы, создаваемые общественными организациями (а также иными разновидностями общественных объединений), являются по своему характеру больше корпоративными, чем правовыми. Истинное правотворчество и многие производные от него компоненты получают возможность реально проявлять себя только при активном участии в этих процессах государства, его органов и должностных лиц.

Таким образом, согласно традиционной точке зрения на правотворческую деятельность, она представляет собой деятельность государства, направленную прежде всего, на создание предписаний юридических норм.

Некоторые исследователи формулируют понятие правотворчества исходя из концепции правового государства, например, Х.И. Кайтаева, которая считает, что «под правотворчеством следует понимать организацию деятельности и саму деятельность государственных и негосударственных субъектов по изданию нормативных правовых актов, соответствующих системообразующей идее демократического государства – обеспечению верховенства закона, выражающего волю народа и соответствующую стандартам и требованиям, представляющим собой механизм реализации принципов обеспечения правового содержания закона (нормативного правового акта)».²⁸

Таким образом, понятие правотворчества так же многогранно, как и понятие права. Всякая попытка рассмотрения права с новых методологических позиций, выявление новых аспектов формирования, возникновения и действия права неизбежно ведет к поиску новой трактовки понятия правотворчества.

Итак, существует несколько ключевых подходов к понятию правотворчества.

Первый из них условно можно назвать техническим, а том смысле, что понятие правотворчества в данном случае определяется не для более точного отражения сущности и содержания данного явления, а для других, более широких целей, например, в учебных целях, не выходящих за рамки юридической догматики; в научных исследованиях, посвященных функциям государственных органов, формам осуществления государственной власти и т.д. Как правило, в этом случае правотворчество рассматривается в качестве процесса, деятельности, стадии правообразования, функции го-

²⁸ Кайтаева Х.И. Правотворчество в правовом государстве. Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2006. – С.17.

сударственной органа или его должностных лиц, а целью правотворчества (во многом справедливо) объявляется издание общеобязательных норм в форме официально принятых нормативных актов, содержащих обязательные правила. Перечисление других существенных признаков правотворчества варьируется в зависимости от поставленных задач.

Во втором случае наблюдается иной подход к определению правотворчества: он основан на понимании того, что правотворчество нельзя сводить к его деятельному аспекту. Сторонниками такой позиции избирается установка на выявление сущности правотворчества как объективно востребованного атрибута государственно-организационного общества. В рамках такого подхода определяющим признаком правотворчества становится его социальная сущность.

Такие определения не ограничиваются описанием формальных внешних признаков правотворчества, а включают в себя и попытки определить содержательную сторону правотворчества, установить, что составляет главное в правотворчестве как социальном явлении, какова его природа. В этом случае мы имеем определения, построенные посредством указания на ближайший род понятий, к которому причисляется правотворчество, и определяются его природообразующие признаки. Оно определяется: как возведение в закон воли (государства, класса, общества), как форма осуществления государственной власти, как процесс поиска социального компромисса. Иногда сущность правотворчества отождествляется с деятельностью по изданию нормативных правовых актов.

Во всех определениях можно обнаружить единство по следующим моментам:

- правотворчество – это процесс;
- целью этого процесса является установление общеобязательных правил для регулирования общественных отношений;
- конечным результатом этого процесса являются нормативные правовые акты (формы), содержащие общеобязательные правила поведения.

Несмотря на то, что проблеме правотворческой деятельности было разработано и сформулировано достаточно много научных позиций, исследования по данному вопросу все еще продолжают в юридической науке. На основе научных разработок и устоявшихся на практике подходов, мы считаем, что правотворчество представляет собой форму государствен-

ной профессиональной деятельности, направленную на формирование, принятие норм права (а также их изменение и отмену) уполномоченными субъектами с применением определенных методов, средств и способов в рамках соответствующих процедур с целью удовлетворения потребностей в урегулировании общественных отношений.

Правотворчество – это процесс, в котором участвуют различные субъекты, действующие в соответствии с процедурой, установленной нормативно правовыми актами для каждого из них, или для каждого их вида. Разные исследователи предлагают различные основания и, что вполне в связи с этим естественно, предлагают дифференцировать правотворчество на различные виды.

А. В. Дербина*

К ВОПРОСУ О ПРАВОСОЗНАНИИ КАК ФАКТОРЕ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОЗИЦИИ СУБЪЕКТА ПРАВОТВОРЧЕСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Ключевые слова: *теория права, право, правотворчество, правопорядок, законность, правотворческий процесс, правосознание, правовой менталитет, субъект правотворчества, правовая социализация, правовые отношения, правовое поведение, правовая позиция, государство.*

Аннотация: *в работе рассмотрены теретико-правовые вопросы связанные с понятием, сущностью и категориями социально-правовой жизни общества – правосознания; показана ключевая роль которую выполняет правосознание в механизме формирования правовой позиции субъекта правотворческого процесса в современной Российской Федерации.*

Key words: *legal theory, law, lawmaking, law enforcement, law, law-making process of justice, legal awareness, legal mentality, subject of lawmaker, legal socialization, the legal relations, legal behavior, legal position, state.*

Summary: *The article reveals theoretical and legal issues connected with the notion, meaning and categories of the social and legal life of the society – legal awareness. The article emphasizes the key role of legal awareness in the mechanism of formation of the legal position of the law maker in the modern Russian Federation.*

Современная правовая система Российской Федерации сегодня страдает от избыточности и несогласованности нормативного материала, что объясняется частичным несовершенством правотворческого процесса и недостаточным уровнем правосознания субъектов занимающихся правотворческой деятельностью. Об этом свидетельствуют факты принятия законов, других нормативно-правовых актов, страдающих излишней декларативностью и определенной неопределённостью.

Особо остро эта проблема стоит в современном российском обществе, где традиционные сознание и правосознание не являются «правовыми» категориями в строгом смысле этого слова, нормативные отношения воспринимаются довольно вариативно, а правовое поведение населения зачастую нельзя назвать законопослушным. Это обусловлено рядом причин: низкой правовой компетентностью граждан; не укомплектованно-

* Заместитель декана юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

стью юридического корпуса; недостаточной информированностью о своих правах и обязанностях; недостаточно высокой профессиональной правовой позицией субъектов правотворчества; противоречиями законодательного процесса в переходный период общественного развития; правовым нигилизмом у части населения, правовом лоббированием, игнорировании «неудобных» конституционных норм; слабостью правоохранительной системы.¹

В условиях, когда нормативное поле не до конца сформировано, законодательный процесс бывает противоречив, а правила социального экономического и политического взаимодействия периодически «переставляются» заново в юридическом порядке, правосознание становится ключевым фактором, который может обеспечить: либо поддержание определенного формального правопорядка, либо хаотический «беспредел» противоправных отношений. Как справедливо замечает в этой связи В. М. Сырых: «Право действует, осуществляет все свои социальные функции только в органической взаимосвязи с правосознанием. Вне правосознания, способного понять нормы права, перевести их на уровень конкретных правовых решений, а затем и юридически значимых действий, право лишается своего социального значения, превращаясь в «мертвое» право».² Р. С. Байниязов отмечает, что «правосознание, обладая собственным культурным статусом в социуме, есть реальный фактор изменения правовой действительности. Нельзя недооценивать его позитивное или негативное влияние на правовую сферу общества, его фундаментальное значение в правовой системе страны. Правосознание выступает положительным фактором в случае его духовно-культурной и ментальной развитости. Но далеко не всякое правосознание отвечает подобного рода характеристикам. Нередко ему присущи нигилистические настроения в отношении идеи и чувства права, что затрудняет процесс правового воздействия на общественные отношения. Поэтому столь важно вывести правосознание из «тени» объективного права, придать ему ту социальную и юридическую роль, которая бы отразила его исходный истинный смысл».³

Правосознание возникает и развивается вместе с правом, когда по-

¹ Каландаришвили З. Н. Деформация правовой культуры молодежи. СПб., 2010. С. 47 – 48.

² Сырых В. М. Социология права. М., 2001. С. 78.

³ Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России: введение в общую теорию. Саратов, 2001. С. 6 – 7.

является частная собственность и государство. К числу главных компонентов правосознания относятся правовые понятия, составляющие отдельные элементы механизма правового регулирования, нормативный акт, правомерное поведение, правонарушения, юридическая ответственность и т.д.⁴

Правосознание появляется лишь тогда, когда субъект начинает осознавать себя в качестве индивидуального, автономного, самоценного субъекта, выделенного из общинной или иной формы коллективности. Самосознание же зарождается на базе индивидуализирующейся собственности, противостоящей коллективным формам социально-экономического бытия.⁵

Основная же масса ученых рассматривает право и правосознание как разные явления социально-правовой жизни, но среди них существуют разногласия относительно формы и степени их взаимодействия. С учетом этого условно можно выделить несколько основных позиций исследователей по этой важной проблеме.

Право, полагает С. С. Алексеев, «это такой инструмент регулирования общественных отношений, который действует через сознание и волю людей».⁶ Е. А. Лукашева, имея в виду назначение и функции права и правосознания, возражает против резкого разделения нормативного влияния правосознания на поведение людей и регулятивного воздействия на него правовых норм, считая, что в механизмах воздействия на поведение личности у права и правосознания есть много общего.⁷

К. С. Бельский, обосновывая свою позицию, состоящую в том, что сводить правосознание к праву неверно, пишет, что «правосознание не является правом, точно также как право нельзя считать тождественным правосознанию. Если признать всякое правосознание (общественное или индивидуальное) правом, то на самом деле ни какого права в обществе существовать не будет. В таком случае органы государства руководствовались бы не строгими предписаниями, а своими правовыми усмотрениями».⁸

⁴ Сапун В. А. Социалистическое правовое сознание и реализация советского права. Владивосток, 1979. С. 6 – 7.

⁵ Семитко А. П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс (Проблемы теории и методологии): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1996. С. 13.

⁶ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. 1966. С. 62.

⁷ Лукашева Е. В. Социалистическое правосознание и законность. М. 1973. С. 95.

⁸ Бельский К. С. Социалистическое правосознание. Диалектика формирования и развития. Ярославль, 1979. С. 19.

Правосознание по своему содержанию не совпадает с правом, оно, по мнению автора, значительно шире его. Он считает, что правосознание представляет собой единую систему, где основными элементами являются правовые нормы, правовая идеология, правовая психология, правовая теория и иные формы ее проявления.⁹

Думается, взгляд на проблему соотношения права и правосознания зависит, прежде всего, от правосознания того или иного автора. Различные правовые школы и направления по-разному рассматривают проблему соотношения права и правосознания как явлений социально-правовой жизни.

Автору наиболее близка по данной проблеме концепция И. Л. Честнова, по мнению которого, «производство права – это процесс, который существует не в сознании общества (и тем более не в сознании граждан или индивидов), а совершающийся в жизнедеятельности людей. Оно означает, прежде всего, кристаллизацию их отношений (связей, взаимозависимостей) определенного рода, формирование сопутствующих притязаний у субъектов (сторон) этих отношений. Субъект, который начинает их игнорировать, перестает соотносить с ними собственные поступки, просто выпадает из сферы права, как бы автоматически выбывает из круга участников правового общения... Добавление к праву в виде норм, закрепленных в официально признанной форме, правоотношений и правосознания не на много продвигает вперед в прояснении природы права, так как само понимание норм права, не ставится под сомнение... Право в таком смысле – это диалог между общественными отношениями и нормой, благодаря которому оно воспроизводится... Право – это механизм воспроизводства, функционирующий как диалог между идеальным и материальным его началами».¹⁰

Думается, что правосознание представляет собой не конкретную часть права, а его момент, определенную его сторону, т.к. само право как более широкое явление, чем правосознание и включает в себя формы внешнего выражения норм права, их реализацию в правовом поведении и их отражение (восприятие) в правосознании.

Право и правосознание неразрывны, ибо не могут существовать

⁹ Там же. С. 21.

¹⁰ Честнов И. Л. Право как диалог: К формированию новой онтологии правовой реальности. СПб., 2000. С. 67 – 72.

одно без другого. Право представляет собой необходимый материал для правосознания. Именно правовая действительность, правовые нормы, отношения и другие факты правовой реальности в идеальной форме составляют «материю» правосознания, его главное содержание. Правосознание же, со своей стороны, выступает субъективным каналом реализации права. Связь правосознания и права носит характер взаимодействия и взаимодополнения, взаимопересечения и взаимопроникновения, т.е. такого соотношения, где между этими явлениями, прежде всего, возникает встречная зависимость и обусловленность, когда при реконструкции права происходят закономерные изменения в правосознании и наоборот.

Вне правосознания немислимо ни создание, ни реализация права. Ибо право, правовые общественные отношения – это отношения, функционирование которых всецело сопряжено с волей и сознанием субъектов правоотношений. В конечном счете, без достижения достаточного уровня правосознания субъектов, невозможно функционирование права как самого действенного и самого необходимого в настоящее время регулятора общественных отношений. Правопорядок, законность, правотворческий процесс, правовое поведение и т.п. требуют обязательного включения в них структурных элементов правосознания. Право, законность, правопорядок, правотворчество, правовое поведение соответствуют правовым взглядам не как чему-то внешнему, эти взгляды функционируют как сама деятельность этих правовых феноменов.

Полагаем, праву и правовым отношениям обязательно предшествует правосознание как некое духовное образование. Именно в процессе духовной, т.е. идеальной деятельности происходит формирование правосознания и внутренней самостоятельности субъекта. Ведь, то или иное поведение субъекта определяется не самими правовыми нормами и содержащимися в них предписаниями, а представлениями об этих нормах и предписаниях, то есть правосознанием субъекта, и чем выше уровень правосознания, тем крепче правовые убеждения субъекта, тем в большей степени оно регулирует поведение субъекта права.

Проанализировав взаимосвязь права и правосознания, следует отметить, что правосознание представляет собой относительно самостоятельное явление, представляющую духовную основу правовой системы. В нем содержатся многовековые идеальные установки общества, которые применительно к российскому государству изначально представляли со-

бой идеи о справедливости, приоритете общесоциальных интересов, утверждение идей коллективизма, взаимопомощь, тесную связь с религией. Именно благодаря такой основе общество в целом даже в эпоху переходного периода способно развиваться относительно стабильно, не испытывая на себе многочисленные потрясения от осуществляемых нововведений в обществе.

Несмотря на то, что правосознание представляется довольно сложным социоправовым явлением, складывающимся под воздействием различных факторов, это вовсе не означает, что на процесс формирования правосознания субъектов правотворчества нельзя воздействовать целенаправленно. В этой связи огромная роль, прежде всего, должна принадлежать государству и его институтам.

Действительно, все, что составляет содержание общественного правосознания, возникает и существует в составе индивидуального правосознания. Однако общественное правосознание не может рассматриваться в виде простой суммы индивидуальных «сознаний» так же, как индивидуальное - его простой частичкой. Вбирая в себя то общее, что характерно для той или иной общности, общественное правосознание, по мнению Г. С. Остроумова, отвлекается, абстрагируется от частных, присущих индивидуальному правосознанию.¹¹

В этой связи, на наш взгляд, неточным представляется утверждение, согласно которому, «правосознание в целом как форма общественного сознания по своему объему не может быть ничем иным, как совокупностью всех индивидуальных правовых взглядов».¹² К общественному правосознанию следует отнести только те правовые представления, оценочные отношения, установки, которые типичны, существенны для рассматриваемой общности людей. При этом общность может быть представлена либо всем обществом, либо определенной социальной, юридически значимой группой.

Считаем целесообразным согласиться с тем, что «конкретное общественное правосознание в своей действительности выступает только как исторически и культурно определенное. Поэтому вопрос о сущности правосознания должен решаться посредством выявления именно таким

¹¹ Остроумов Г. С. Правовое осознание действительности. М., 1969. С. 104.

¹² Остроумов Г. С. правосознание и общественное мнение в общенародном государстве.// Советское государство и право. 1963. № 11. С. 15.

образом определенных основных смысловых единиц». Эти «смысловые единицы», в свою очередь, являются доминантами духовности, некими системообразующими идеями.¹³

Действительно, выделение практического уровня применительно к правосознанию вполне оправдано. Это вытекает, в конечном счете, из самой природы права, отражающего реальную действительность более непосредственно, чем другие субъективные факторы и более прямо ориентированного на свою реализацию в ней.

Полагаем что, правосознание – это сфера индивидуального, группового и общественного сознания, отображающая объективно существующую правовую действительность в виде правовых знаний, правовых ценностей, оценок действующего права, а также социально-правовых установок и ориентиров, выполняющих роль саморегулятора поведенческого акта в достижении определенной значимой цели в сфере действия права.

Носителем общественного правосознания выступает общество в целом, а также социальные общности (нации, социальные группы и т.д.). Общественное правосознание предстает в виде системы взглядов, идей, теорий, конструкций и правовых чувств (чувства законности, ответственности и т.д.) о действующем или желаемом праве, иных конститутивных правовых явлениях, образующих правовую систему общества.¹⁴

В обобщенном виде общественное правосознание находит выражение в действующем законодательстве и иных юридических источниках.

В реальной действительности общественное правосознание находит проявление и конкретизируется в правосознании различных социальных общностей и групп или групповом правовом сознании как относительно самостоятельном элементе структуры правового сознания.

Групповое правосознание - это коллективные представления и чувства о праве и иных правовых явлениях, поведении и деятельности в сфере правового регулирования, которые выражают отношение и оценку правовых явлений со стороны социальных групп, коллективов и иных социальных образований.

Общественное и групповое правосознание непосредственно проявляются через правосознание индивидов. Поэтому индивидуальное пра-

¹³ Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2001. С. 12.

¹⁴ Маркевич В. Н. Состояние общественного сознания и факторы его определяющие // Общественное сознание и проблемы социальной активности. М., 1990. С. 5 – 6.

восознание так же следует отнести к видам правосознания.

Удовлетворение потребностей в сфере правотворчества и правового регулирования, успешная реализация субъективных прав и юридических обязанностей порождают положительные правовые эмоции. Без правовых эмоций правовой реальности не бывает. Каждый индивидуальный субъект права и в том числе субъект правотворчества – это одушевленное лицо, имеющее определенное эмоционально-психологическое отношение к правовой действительности. Регулирующее воздействие правосознания обязательно предполагает включенность в данный процесс правовых чувств, настроений и переживаний личности. Созиданию эффективного правотворчества активно способствует и правовое воображение субъектов правотворчества.

Правосознанию необходимо иметь сильную правовую волю, которая предполагает его постоянную нацеленность на выработку нужных обществу законов, на практическую реализацию данных актов в форме применения, использования, исполнения и соблюдения права.¹⁵ На наш взгляд, наиболее важным элементом, наиболее выходящем на практическую сторону правотворческой деятельности является правовая воля.

В представлении автора, правовая воля в структуре правосознания занимает особое положение, определяет его сущность и внешнее выражение. Все остальные его элементы - информированность, взгляды, переживания, установки субъекта правотворчества существуют только в психической сфере, что само по себе имеет второстепенное значение для правовой науки, так как может быть материализовано только через правовую волю.

Правовая воля всегда представляет собой регулятор поведения субъекта правоотношения, ибо всякое волевое действие является целенаправленным со стороны субъекта.¹⁶

Взаимодействия основных элементов структуры правосознания складываются в его уровни, характеризующие структуру правосознания в целом с точки зрения глубины познания правовых явлений, с целью их использования субъектами в практической деятельности в сфере правового регулирования.

Предметная деятельность субъектов в той или иной области право-

¹⁵ Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. С. 30 – 31.

¹⁶ Рагоз А. И. Комментарии к Уголовному кодексу РФ. М., 2006. С. 37.

вого регулирования при решении юридических дел, вынесении индивидуально-властных предписаний требует, как считает Н.Я. Соколов, специализированного (профессионального) уровня правосознания, при помощи которого познаются и оцениваются правовые средства в целях их практического использования. В этом - основа особенности элементарного состава специализированного правового сознания и его места в практической деятельности субъектов. Оно формируется на основе специального правового воспитания (образования), юридической науки у лиц и социальных групп, специально занимающихся правоприменительной деятельностью.¹⁷

Профессиональное правосознание с точки зрения глубины познания правовых явлений представляет собой специализированные правовые знания, умения, навыки, убеждения, чувства, при помощи которых осуществляется предметная правоприменительная деятельность. Она отличается особым подходом к праву как «инструменту» правоприменительной деятельности.¹⁸

Как верно замечают Н. И. Матузов и А. В. Малько, «в современных обществах теоретическому (научному) правовому сознанию принадлежит приоритетная роль в указании путей развития права, законодательства и политико-конституционных отношений. Носителями и генераторами этого вида отражения правовых явлений выступают, прежде всего, ученые – правоведы».¹⁹

Таким образом, правосознание, его сущность, структура, уровни и виды, представляют собой достаточно сложное, многоаспектное интегральное явление, отражающие результаты процессов правовой социализации граждан, состояние законности, правопорядка и уровня культуры правотворчества в обществе и исполняет роль важнейшего элемента в структуре правовой культуры, правового поведения и в целом в правотворческом процессе общества.

Сегодня специфика правосознания заключается в особом нормативно-волевом отражении социально-правовой реальности со стороны субъектов правотворчества. Волевая компонента правосознания субъекта правотворчества должна быть ориентирована на освоение им своего социального статуса, регламентированного в контексте легитимных прав и

¹⁷ Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988. С. 19.

¹⁸ Сапун В. А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и истории. Владивосток, 1992. С. 17.

¹⁹ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2002. С. 520.

обязанностей при исполнении общественно значимых социальных ролей.

Определенные кризисные явления в сфере правосознания российского общества и субъектов правотворчества сегодня носят объективный, но не неизбежный характер. Они не могут быть преодолены только за счет системы мероприятий государственного характера. Они преодолеваются не на стадии правотворчества, а вследствие успешного претворения правотворческих усилий в массовую правовую практику.

Вместе с тем, кризис правосознания не является только отражением сущности правотворческого процесса и является одним из факторов, активизирующих правотворческую деятельность субъектов. Поэтому он имеет не только негативное, но и позитивное значение в плане конструирования и осуществления продуктивной государственной политики в области выстраивания правовой системы современного российского общества.

Итак, правосознание является в гражданском обществе одной из важнейших форм общественного сознания, порождая юридическое мировоззрение и программы совершенствования сложившихся правовых систем как в стабильных, так и в переходных обществах. Оно, по общему счету, способно как ускорить, так и отторгнуть внедрение юридических новаций. Поэтому для России проблема формирования правосознания, отвечающего духу времени и происходящих общественных перемен, дающего возможность сохранять самобытность, но стать в то же время «открытым обществом» (демократичным, основанным на законе, с активной рыночной динамикой) является первостепенной. Без этого «хорошие» законы, принимаемые субъектами правотворчества не будут работать, а наиболее «деятельные» общественные субъекты будут постоянно уклоняться от выполнения закономерных требований и обязательств.

Правосознание оказывает многостороннее воздействие на общественные отношения: с одной стороны, является мобильным «индикатором» социальных процессов, а с другой – выступает в качестве социально – активной силы, способной оказывать существенное влияние на процессы сдерживания социальных и правовых деформаций в обществе и определяет в значительной степени правотворческий процесс в стране.

Не менее значимая роль правосознания кроется в нормальном функционировании правореализационной деятельности. Она обусловлена тем, что правосознание образует необходимый психологический и идеоло-

гический контекст для добровольного соблюдения субъектами юридических норм. Развитое чувство права и законности является ведущей гарантией массового соблюдения требований правовых предписаний. Правосознание выполняет важную функцию в процессе формирования правовой позиции субъектов правотворчества, которые должны понять, уяснить, разобраться в когнитивном и аксиологическом смысле права, его требованиях и дозволениях. Без достаточного уровня правосознания у субъекта правотворчества сделать это невозможно.

Именно в процессе подготовки нормативного правового акта субъекту правотворчества под воздействием правосознания необходимо оценить концепцию разрабатываемого акта, определить предмет регулирования, структуру акта, форму подачи нормативного материала и «вписать» акт в систему действующего права. Одновременно, всё это позволит реально включить и широкие круги населения в правотворческий процесс в условиях реформирования России. Исходя из вышеизложенного, следует заключить, что правосознание, как важнейшая социально-правовая категория, является ключевым фактором в процессе конструирования правовой позиции субъекта правотворчества.

А. В. Миллус*

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА И ПРАВОВОГО ИДЕАЛИЗМА В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Ключевые слова: право, государство, правовой нигилизм, правовой идеализм, правовая культура, правовое сознание, правовое воспитание, деформация правовой культуры.

Аннотация: В статье раскрывается понятие и сущность самых распространенных форм деформации правовой культуры – правового нигилизма и правового идеализма; показана социальная опасность данных правовых категорий в реформируемом современном российском обществе.

Key words: law, state, legal nihilism, legal idealism, legal culture, legal consciousness, legal education, the deformation of the legal culture.

Summary: The article deals with the concept and essence of the most common forms of deformation of legal culture - the legal nihilism and legal idealism shows social danger of these legal categories in the reformed Russian society today.

Проблемы связанные с правовым нигилизмом и правовым идеализмом в современной научной мысли в должной мере учеными пока все еще до конца не исследованы, но потребность в их изучении давно назрела, так как данные негативные социально-правовые феномены имеют самое широкое распространение в реальной жизни, правовой культуре, правосознании людей, политике, экономике, законотворчестве, государственной и общественной деятельности.

Правовой нигилизм является разновидностью общего нигилизма. Нигилизм вообще (в переводе с лат. – ничто) выражает отрицательное отношение субъекта (группы, класса) к определенным ценностям, нормам взглядам, идеалам, отдельным, подчас и всем сторонам человеческого бытия. Это – одна из форм мироощущения и социального поведения. Нигилизм как течение общественной мысли зародился давно, но наибольшее распространение получил в прошлом столетии, главным образом в Западной Европе и в России. Он был связан с такими философами леворадикального направления, как Якоби, Прудон, Ницше, Штирнер, Хайдеггер и др. Нигилизм разнолик, он может быть нравственным, правовым, по-

* Аспирант кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт – Петербургского гуманитарного университета профсоюзов

литическим, идеологическим и т.д., в зависимости от того, какие ценности отрицаются, о какой сфере знаний и социальной практики идет речь – культуре, науке, искусстве, этике, политике. Между разновидностями нигилизма много оттенков, все они тесно переплетены.¹

С. Л. Франк, один из авторов сборника «Вехи», с особым пафосом подчеркивал, что если бы можно было одним словом охарактеризовать умонастроение нашей интеллигенции, то нужно было бы назвать его морализмом. «Русский интеллигент не знает никаких абсолютных ценностей, никаких критериев, никакой ориентировки в жизни, кроме морального разграничения людей, поступков, состояний на хорошие и дурные, добрые и злые. Морализм этот есть лишь отражение ее нигилизма... Под нигилизмом я разумею отрицание или непризнание абсолютных (объективных) ценностей».²

По верному суждению Вольфганга Крауса, «нигилизм рождается из возмущения, ненависти, отчаяния, разочарования, равнодушия и скуки. Нигилизм – это позиция человека, отрицающего наличный мир, но неспособного представить себе никакой возможности его улучшить и потому переживающего фазу разрушения или саморазрушения. Большинство проявлений нигилизма восходят к двум основным его формам: активному воинствующему, экстравертному и пассивному, апатичному и интравертному. Активный нигилизм еще обнаруживает жизненный порыв, сохранившуюся от других умонастроений остаточную веру в действительность движения, изменения и убеждения. Пассивный нигилизм приводит к молчанию, к постепенной атрофии всех жизненных реакций».³

Фридрих Ницше определял нигилизм как потерю высших ценностей. «Что означает нигилизм?» – спрашивает он и отвечает: «То, что высшие ценности теряют свою ценность – нет цели, нет ответа на вопрос «зачем?»».⁴

Освальд Шпенглер говорил о нигилизме, что это, «практическое миронастроение жителей большого города, у которых за спиной законченная культура и ничего впереди».⁵

¹ Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. 1994. № 2. С. 3.

² Франк С. Л. Этика нигилизма // Вехи из глубины. М., 1991. С. 170.

³ Craous Wolfgang. Nigilizm etidaiol. Paris, 1994. P. 9.

⁴ Ницше Ф. Собрание сочинений. М., 1969. Т. 9. С. 67.

⁵ Шпенглер О. Закат Европы. Новосибирск, 1993. С. 67.

Н. И. Матузов связывает правовой нигилизм с современной российской правовой ментальностью, которая имеет ряд особенностей. «... Неразвитое правовое чувство, низкий уровень политической и юридической культуры, отсутствие прочных традиций законоуважения и законопослушания, незрелое деформированное правосознание, девальвация моральных и духовных ценностей, упоение свободой без границ, элементы вседозволенности, утрата доверия к власти».⁶

С. С. Алексеев правовой нигилизм характеризует «драмой права, когда происходит падение права в практических делах и общественном мнении, его бессилие перед сложными и жесткими реалиями жизни, упадок его престижа, утрату былой безусловной веры в него как в универсальное и безотказно действующее решение социальных проблем».⁷

В. А. Туманов, рассматривая природу российского правового нигилизма связывает его с антиправовыми установками и стереотипами, которые есть «элемент, черта, свойство общественного сознания и национальной психологии ... отличительная особенность культуры, традиций, образа жизни».⁸

Традиционно в юридической литературе правовой нигилизм характеризуется как негативное явление. Он заключается в своей основе отрицание и имеет в мировоззренческой среде индивида автономное происхождение и развитие. Кроме того, о нем говорят как о деформированной части главного элемента правовой культуры – правосознания, базирующейся на выборе альтернативы: из массы социальных регуляторов субъект выбирает наиболее подходящий для него, при этом правовая регуляция социального поведения отодвигается на второй план.

Таким образом, сущность правового нигилизма состоит в том, что он представляет собой постоянно изменяющееся, динамическое общественное явление, которое существовало всегда и будет существовать, пока живет общество. Исходя из вышеизложенного, можно сформировать авторскую дефиницию правового нигилизма, согласно которой, правовой нигилизм представляет собой сложное социально-психологическое явление, сущность которого проявляется в негативном отрицательном, неуважительном отношении к праву, закону, нормативному порядку, характери-

⁶ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 141.

⁷ Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. М., 2000. С. 188.

⁸ Туманов В. А. Особенности правового нигилизма в современной России // Государство и право. 1999. № 8. С. 52.

зудается наличием у граждан установки на достижение социально значимых результатов неправовыми средствами, что в итоге является благоприятной средой для совершения противоправных действий в социуме.

Особую опасность, по мнению З. Н. Каландаришвили, правовой нигилизм представляет поскольку «он проникает в сферу мироощущения как обычного гражданина, так и должностного лица, а также в группы и общности людей. Поэтому причиненный им социальный вред носит многосторонний характер, выступает в обществе катализатором практически всех нарушений законности. Правовой нигилизм укрепляет в обыденном сознании человека мысль о возможности (полезности, эффективности) внеправового порядка. Он всегда влечет нарушение прав граждан умаление чьих-либо интересов и в конечном счете к торжеству несправедливости. Одним из тяжелых последствий правового нигилизма выступает создание реальной либо мнимой психологической ситуации, при которой реализация прав человека становится невозможной. Создается глубоко проникающий в сознание индивида стереотип и мышление – «полезности» злоупотребления правами и свободами».⁹

Таким образом, правовой нигилизм представляется нам самой массовой и сложной формой деформированного правосознания в структуре национально-правовой культуры России и имеющей давние корни в истории государства и права нашей страны, о чем еще многократно заявляли великие русские дореволюционные ученые.

Считаем, что наличие правового нигилизма в социуме – это проблема общемировая, а отнюдь, не только российская, и это придает ей дополнительную важность и ставит вопрос о ее разрешении, в буквальном смысле всем миром.

В юридической научной мысли антипод правового нигилизма, но сходный с ним по своим негативным последствиям, является правовой идеализм, или как его еще называют правовой фетишизм, или правовой романтизм.

В самом общем смысле, под идеализмом понимают «наклонность к более высокой, чем следует, оценке жизненных явлений, т.е. к идеализации действительности».¹⁰

⁹ Каландаришвили З. Н. Деформация правового сознания молодежи и юридические способы ее преодоления. СПб., 2005. С. 55 – 56.

¹⁰ Энциклопедический словарь. Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Эфрон. СПб., 1994. Т. 12. С. 797.

Если правовой нигилизм означает недооценку права, то правовой идеализм – его переоценку. Указанные крайности, несмотря на их, казалось бы, противоположную направленность, в конечном счете, смыкаются, представляя собой две стороны «одной медали».

Хотя внешне правовой идеализм менее заметен, не так бросается в глаза, о нем почти не говорят, явление это причиняет такой же вред государству, обществу и личности, как и явление правового нигилизма.

Полагаем, что под правовым идеализмом следует считать форму деформации правосознания и в итоге правовой культуры, выражающуюся в возведении в «абсолют» права, его значения, правовых институтов в регулировании общественных отношений в социуме.

По справедливой мысли З. Н. Каландаришвили, «отношение, свойственное правовому идеализму, строится на преувеличении, собственном понимании ценностей права и своего места в процессе достижения целей и задач правового регулирования. У субъектов, обладающих таким сознанием, складывается своя, не соответствующая правовым шкала ценностей».¹¹

В. Р. Петров полагает, что «главными причинами распространения в России на уровне общественного сознания правового идеализма является социально-экономический, правовой, а на ряде исторических этапов развития страны, и политический кризисы, преобладание в обществе чисто прагматического подхода к праву как к орудию и средству разрешения всех проблем, планирование и проведение масштабных мероприятий без соответствующего правового обеспечения, декларативный характер большинства законов и бездействие отдельных из них».¹²

Причины происхождения правового идеализма необходимо разделить на внешние и внутренние. Внешние причины правового идеализма берут свое начало из общества, его проявлений, а также из природы самого права. К внешним причинам правового идеализма относятся: 1) социальный кризис и возникновение так называемого «кризисного сознания»; 2) сверхценный характер стереотипов общественного сознания; 3) идеальный характер базовых декларируемых ценностей права, которые часто входят в противоречие с правовой жизнью.

Рассмотрим более подробно эти причины:

¹¹ Каландаришвили З. Н. Деформация правосознания молодежи и юридические способы ее преодоления. СПб., 2005. С. 60.

¹² Петров В. Р. Причины и формы деформации правосознания в современных условиях // Ученые записки МОУП. Чебоксары, 1999. Т. 3. С. 30 – 31.

1. Основной социальной причиной возникновения правового идеализма выступает социальный кризис и формирование кризисного сознания. Благодаря этой причине правовой идеализм становится распространенным явлением, оказывающим неблагоприятное воздействие на общество и правовую действительность.

В условиях подобного кризиса в массовом сознании возникает чувство разрыва с прежними правовыми ценностями, принципами и традициями. Обостряется изначально присущее человеку чувство правовой незащищенности, чем вызывается желание найти быстрые и потому неэффективные пути выхода из резко меняющейся ситуации. В связи с этим складывается множество разного рода правовых утопий и попыток осуществить их на практике. Закономерный крах этих утопий ведет к складыванию еще более опасной формы деформации правосознания и правовой культуры – правового нигилизма.

2. Сверхценностный характер стереотипов общественного сознания связан с тем, что общество навязывает индивиду или отдельной личности набор представлений, именуемых «здравым смыслом» (common sense). Именно общество с помощью такого давления создает у людей стереотипы, установки и традиции. В определенных условиях (когда потребность, имеющая для индивида жизненно важное значение, долгое время не удовлетворяется) они становятся сверхценностью, приобретают значение «сверхценного ритуала» и переподчиняют себе все иные ценности. Волонтаристические или формалистские конструкции, к которым он прибегает в таком случае, делают правом инструментом реализации его сверхзначимых идей. Таким образом, происходит идеализация права.

3. Идеальный характер основополагающих ценностей права, ценностей-целей часто расходится с реалиями правовой жизни. Это расхождение особо усугубляется в тех случаях, когда социально активный индивид (или уполномоченный представитель государственной власти) не находит адекватных методов решения наболевших общественных проблем: коррупции, роста преступности, алкоголизма, наркомании и т.д.

Возникающие в таких случаях законодательные иллюзии и неправомочные гражданские инициативы (несанкционированные митинги протеста, пикеты, перекрытие дороги и пр.) являются, по сути, своеобразной апелляцией к принципам права, духу, а не «букве закона».

К основным внутренним причинам относятся те из них, которые

свойственны внутреннему миру человека, его психологии и коренятся в самом сознании: 1) слабость отдельного человека перед социальной стихией; 2) наличие у индивида стереотипных представлений о действительности, шаблонность мышления и восприятия; 3) нередко встречающаяся жизненная позиция индивидуализма, а также нежелание брать на себя ответственность за совершаемые действия.

Распространению правового идеализма способствовало и то, что у нас долгое время преобладал чисто прагматический подход к праву (орудие, инструмент, средство, рычаг и т.д.). В соответствии с этим на право взваливали «неподъемный груз», возлагались слишком большие надежды, которые в дальнейшем не оправдались.

К сожалению, рецидивы прошлых уроков встречаются и сейчас, но теперь в форме популизма, непродуманных, легковесных заявлений, программ, посылов, шоковых рывков, наигранного оптимизма, неоправданных прогнозов и посланий.

Примером правового идеализма можно считать ст. 1 Конституции РФ, гласящую, что Российская Федерация уже является правовым демократическим государством.¹³ Но это не совсем так. Это, скорее, цель, лозунг, перспектива, а не состоявшийся факт, хотя в качестве программной эта концепция возможно и заслуживала провозглашения в Основном Законе страны. Иными словами, хорошо уже то, что такая идея заявлена, законодательно закреплена, ибо умолчание по этому поводу было бы вообще непонятным. Но правовое государство не может быть в один прекрасный момент введено «сверху», в декретном порядке. Оно будет постепенно создаваться в ходе длительного и трудного развития российского общества.

Правовой идеализм имеет свою, отличную от других, форму деформированного правового сознания и правовой культуры, внутреннюю природу, особенности которой определяют внешние проявления правового идеализма. В основе правового идеализма лежит особый вид отношения к ценностям права, к самому праву.

Это отношение нельзя назвать полностью негативным. Оно в своей идеальной сути как бы направлено к ценностям самого права. Отношение, свойственное правовому идеализму, строится на преувеличении, собственном понимании, представлении ценностей права и своего места

¹³ См. Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1994. декабря 25. № 237.

в процессе достижения целей и задач правового регулирования. Оно приводит к тому, что у субъекта (субъектов), обладающего таким сознанием, складывается своя, не соответствующая правовым шкала ценностей.

В иерархии правовых ценностей (как, впрочем, и в иерархии любых других ценностей) одни ценности имеют большее предпочтение, цену, значение, чем другие. Это приводит даже к тому, что складывается своеобразное подчинение одних ценностей другим. Природа системы правовых ценностей стабильна и оказывает непосредственное воздействие на отдельно взятого человека. Каждая правовая ценность в этой системе имеет определенную значимость. Эта значимость определена в правильном соотношении с другими ценностями.

В какой взаимосвязи друг с другом находятся правовой нигилизм и правовой идеализм? Автор статьи полагает, что они находятся в органической диалектической взаимосвязи и единстве, т.к. они взаимосвязаны структурно и функционально. Каждая из них, тем не менее, обладает качественным своеобразием и несводимостью к другим формам.

Правовой нигилизм и правовой идеализм различаются степенью деформированности правосознания и в итоге правовой культуры, что определяется различным объемом и интенсивностью детерминирующих факторов и специфическим их сочетанием.

Таким образом, подводя итог в нашем исследовании, следует отметить, что правовой идеализм и правовой нигилизм – это сложные и все еще недостаточно изученные, многосторонние социально-правовые явления. Они имеют множество различных причин. На функционирование правового нигилизма и идеализма активно влияют такие социальные явления, как: экономика, культура, политика, мораль и религия. Детерминанты правового нигилизма и идеализма можно искать и в психологии и сознании самого человека, а также в обществе, и, конечно же, в самом праве. Одной из основных задач современной российской правовой науки является поиск юридических и социальных способов по минимизации уровня правового нигилизма и правового идеализма в современном реформируемом российском государстве.

Е. А. Кусова*

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Ключевые слова: информационная безопасность, правовое обеспечение информационная среда, государственные органы, информационные угрозы.

Аннотация: Усложнение транспортной сети, рост значения логистических решений посвящена правовому обеспечению информационной безопасности органов государственной власти; анализируется значение информационной безопасности в повышении эффективности процесса принятия управленческих решений; исследуются вопросы, связанные с нормативно-правовым обеспечением информационной безопасности информационной безопасности органов государственной власти.

Key words: information security, legal security, information environment, state agencies, information threats.

Summary: The article deals with the concept and essence of the most common forms of deformation of legal culture - the legal nihilism and legal idealism, shows social danger of these legal categories in the reformed Russian society today.

Одним из наиболее важных факторов, определяющих развитие современного общества, является информационная революция, благодаря которой существенно расширились возможности реализации права человека на свободу информационной деятельности. Складываются новые общественные отношения, объектами которых становятся информация и информационная инфраструктура, и, как следствие, возникают условия для перехода общества к новой, постиндустриальной фазе его развития, часто называемой информационным обществом. Актуальность проблемы обеспечения безопасности информации в структурах органов государственной власти обусловлена, необходимостью принятия эффективных, адекватных политическим задачам, управленческих решений. Во-первых, отметим, что зависимость от информации и информационных технологий становится одним из качественных состояний формирующегося общества. Обладание своевременными, точными, достоверными данными служит

* Аспирантка кафедры теории государства и права Института права Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина.

чрезвычайно важным фактором эффективности принятия управленческих решений, как на государственном уровне, так и на уровне субъектов Федерации. Информация становится стратегической ценностью, как государства, так и любой управленческой структуры в системе политического управления. В конечном счете, качество функционирования и безопасность информационной сферы, равно как и состояние правового регулирования отношений в данной сфере определяют уровень развития государства. Как стратегический ресурс информация требует особого государственного отношения не только в смысле ее развития и накопления, но и защиты.

Во-вторых, информационная безопасность, как состояние защищенности интересов личности, общества и государства в информационной сфере, определяет и состояние общественно-политической, экономической, оборонной и иных элементов безопасности государств.

Стремительное развитие сферы информационных отношений ставит в прямую зависимость от них все стороны общественной жизни, вызывая в ней глубочайшие качественные перемены. Новые информационные технологии меняют образ жизни людей, конверсируют характер и содержание самих категорий, которыми измеряется социальная (жизненная) активность человека, его общение. Сегодня информационные технологии, интенсивно внедряясь в сферу политической деятельности, бизнес, государственное управление, трансформируют характер межличностных отношений в обществе, меняют сами принципы ведения бизнеса, управления в сфере политики и экономики.¹

В-третьих, обеспечение информационной безопасности сопряжено с вопросами обеспечения технологической безопасности страны. Представляет также значительный интерес рассмотрение проблемы соотношения возможностей средств защиты и средств несанкционированного сбора, обработки и доступа к информационным ресурсам, наличия протоколов взаимодействия пользователей и информации, с учетом степени ее важности и секретности, состояния социально-экономической и общественно политической обстановки в стране и ее субъектах. Все это вместе взятое, равно как и научный поиск комплексных мер, средств и методов совершенствования системы информационной безопасности по-

¹ Стрельцов А. А. Обеспечение информационной безопасности России. Теоретические и методологические основы /Под ред. В. А. Садовниченко и В. П. Шерстюка. М., 2002. С. 117.

литических структур, повышения управленческого потенциала, главным образом, региональных органов государственной власти, обуславливает высокую степень актуальность данного исследования.

Информатизация во всех сферах деятельности на базе широкого использования программно-аппаратных средств зарубежного производства, при отсутствии единой централизованной методологии по построению ведомственных и территориальных информационно-коммуникационных систем, привела к бесконтрольному созданию и дублированию информационных ресурсов, появлению множества трудно выявляемых точек доступа к ним.² Эти обстоятельства, в условиях хорошо развитых технических средств разведки и широких возможностей практически официального их использования, а также низкое качество существующих средств защиты, привели к возникновению широкого спектра угроз, формированию нетрадиционных технических и иных каналов утечки информации, равно как и способов несанкционированного доступа к ней.

Возникли качественные изменения в содержании национальных интересов, которые во многом связаны с активным участием России в формировании информационного общества, с развитием современных информационных технологий и их использованием для обеспечения устойчивого экономического роста, повышения общественного благосостояния, поддержания национального согласия, укрепления демократии и стабильности. Защищенность этих интересов от угроз во все большей степени определяет содержание национальной и международной информационной безопасности

Важно также отметить, что необходимость обеспечения информационной безопасности органов государственной власти в условиях перехода России к информационному обществу обусловлена тем, что в системе государственного управления обращается множество видов конфиденциальной информации: государственная тайна, служебная информация, коммерческая тайна, персональные данные физических лиц, информация о деятельности юридических лиц, научно-техническая и другие виды информации. Нарушение статуса конфиденциальности обесценивает информацию, поэтому информация должна быть защищена от воздействий, на-

² Глушаченко Ю. Б. Организационно-правовые основы построения информационного пространства в современной России // Информационное право. 2007. № 2. С. 34 – 39.

рушающих ее статус, что и относится к сфере безопасности информации.³ В то же время механизмы защиты конфиденциальности вступают в противоречие с механизмами обеспечения открытости информации и информационной деятельности органов государственной власти перед гражданами, что требует разработки регламентов обобщенного информирования для внешних пользователей.

Так, информационная безопасность органов государственной власти представляет собой совокупность мероприятий организационного, технического и правового характера внутреннего и внешнего направлений.

Внутреннее направление связано с обеспечением информационной безопасности самих органов государственной власти в процессе осуществления ими своих функций. Внешнее направление заключается в обеспечении информационной безопасности региона в целом, что достигается путем повышения эффективности использования информационной инфраструктуры в интересах социально-экономического развития региона.⁴

В свою очередь, показателями эффективности использования информационных ресурсов в деятельности органов государственной власти являются: - модернизация системы информационного обеспечения; - создание элементов электронного правительства, включая обеспечение информационной открытости деятельности органов государственной власти; - развитие систем электронного документооборота; - расширение набора услуг, предоставляемых в электронной форме; - привлечение профессионально подготовленных управленческих кадров, способных применять и активно использовать в своей практической деятельности новые информационные технологии.⁵

Причем необходимо учитывать, что индикаторами информационной безопасности органов государственной власти являются: - удовлетворение информационных потребностей органов государственной власти, включенных в информационную среду; - обеспечение безопасности информации, циркулирующей в органах государственной власти; - защита органов государственной власти от негативного информационного воздей-

³ *Фатьянов А. А.* Правовое обеспечение безопасности информации в Российской Федерации. М., 2001. С. 163.

⁴ *Галатенко В. А.* Основы информационной безопасности. Курс лекций. М., 2003. С. 123.

⁵ *Белов Е. Б., Лось В. П., Мецераков Р. В., Шелупанов А. А.* Основы информационной безопасности: Учебное пособие. М., 2006. С. 52.

ствия.

Таким образом, факторами, препятствующими внедрению и эффективному использованию существующей организационно-правовой и технической базы информационной безопасности в органах государственной власти, являются отсутствие концепций и планов в области информационной безопасности, предусматривающих ситуативный подход, несоординированность действий федеральных и региональных органов исполнительной власти, отсутствие конкретной нормативно-правовой базы по вопросам информационной безопасности, а также недостаточное число квалифицированных кадров.

В связи с этим в последнее время органами государственной власти и специалистами уделяется много внимания обсуждению проблем совершенствования правового обеспечения информационной безопасности России. Данное правовое обеспечение создается совокупностью системы правового регулирования обеспечения информационной безопасности и процесса формирования этой системы.⁶ Система правового регулирования информационной безопасности, в свою очередь, включает массив правовых норм, регулирующих отношения в данной области, правоотношения, возникающие на основе применения правовых норм, и соответствующие правоприменительные акты.

В частности, система нормативного правового обеспечения противодействия угрозам безопасности информационных и телекоммуникационных систем и информационных ресурсов России образуется совокупностью федерального законодательства, законодательства субъектов Российской Федерации и международных договоров России.

Поэтому, обеспечение национальной безопасности Российской Федерации, безопасности ее национальных интересов в информационной сфере в современных условиях предполагает приоритетное развитие системы правового регулирования отношений в области противодействия угрозам этим интересам и упорядочение соответствующего правотворческого процесса.

Это обусловлено, во-первых, тем, что в условиях построения правового государства и гражданского общества деятельность органов

⁶ Емельянов Г. В., Стрельцов А. А. Проблемы обеспечения информационной безопасности субъектов Российской Федерации // Информационное общество. 1998. № 6. С. 71 – 73.

государственной власти, несущих основную ответственность за национальную безопасность, должна регулироваться определенными правовыми нормами, обеспечивающими соблюдение конституционных прав и свобод граждан. Во-вторых, правотворческий процесс является единственным видом деятельности, в котором на основе установленного Конституцией Российской Федерации принципа разделения властей и предметов ведения, принимают участие все высшие органы государственной власти как федерального, так и регионального уровней. Правотворчество в данной области направлено на нормативное закрепление целей противодействия угрозам национальной безопасности России, средств и методов их достижения, обеспечение согласованной деятельности органов власти. В-третьих, интеграция Российской Федерации в международное сообщество существенно расширяет возможности укрепления информационной безопасности страны за счет участия в развитии норм международного права, создания международной системы обеспечения безопасности информационной сферы как мира в целом, так и каждого государства в отдельности. Наконец, в-четвертых, реализация гарантий прав и свобод граждан, защиты национальных интересов Российской Федерации предполагает существенное усиление роли государства в регулировании соответствующих общественных отношений, наличие открытой и понятной государственной политики в этой области.

В настоящее время нормативное правовое обеспечение информационной безопасности Российской Федерации как единая система согласованных норм правового регулирования отношений в области противодействия угрозам национальным интересам Российской Федерации в информационной сфере развито недостаточно. Имеются определенные недостатки и в развитии правотворческого процесса в области обеспечения информационной безопасности Российской Федерации. Правотворчество в этой области характеризуется хаотичностью, разрозненностью инициатив отдельных субъектов законодательной инициативы, а также действий федеральных органов государственной власти.⁷

К числу основных недостатков нормативного правового обеспечения информационной безопасности Российской Федерации в этой области

⁷ Крутиков В. Н. Развитие и совершенствование отечественной нормативной базы в области информационной безопасности // Бизнес и безопасность в России. 2004. № 38. С. 55.

относятся:

– отсутствие комплексности в развитии международного сотрудничества по вопросам интеграции России в мировой информационной рынок, создания необходимых условий для доступа российских производителей к современным информационным технологиям, участия российских специалистов в фундаментальных и поисковых исследованиях, проводимых международными и европейскими сообществами;

– неопределенность приоритетов развития отечественной электронной промышленности, информационной индустрии, механизмов государственной поддержки деятельности производителей по выпуску конкурентоспособной продукции и ее продвижению на внутренний и внешний рынки;

– недостаточная правовая защита отечественных производителей информационных продуктов от недобросовестной конкуренции со стороны зарубежных участников информационного рынка;

– слабое развитие нормативной правовой базы, стимулирующей вовлечение государственных информационных ресурсов в эффективный хозяйственный оборот.

Подводя итог вышеизложенному следует отметить, что проведенный анализ состояния нормативного правового обеспечения информационной безопасности Российской Федерации позволяет сделать вывод о фрагментарности выбора объектов правового регулирования в области противодействия угрозам национальной безопасности в информационной сфере, недостаточной согласованности используемых для этого правовых механизмов, недостаточной эффективности, а, зачастую, и противоречивости используемых ими правовых норм.

Л. В. Алексеева*

ОБРАЩЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ И СУДЫ РОССИЙСКИХ ГРАЖДАН ПО ЗАЩИТЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ И СВОБОД

Ключевые слова: *Европейский суд по правам человека, Международная организация труда, Международная конвенция, защита прав человека.*

Аннотация: *в статье представлен сравнительно-правовой анализ обращения российских граждан в международные организации и суды, а также раскрывается право на защиту трудовых прав и свобод гражданина РФ.*

Key words: *The European Court of Human Rights, International Labour Organization, International Convention, protection of human rights.*

Summary: *The article presents a comparative legal analysis of the application of Russian citizens in international organizations and courts, and also revealed the right to protection of labor rights and freedoms of the Russian Federation citizen.*

В соответствии с ч. 3 ст. 46 Конституции РФ каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Напомним, что в 1998 года Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод¹, что позволило гражданам Российской Федерации обращаться с индивидуальными жалобами в Европейский суд по правам человека. Так, В.И. Миронов отмечает: «как минимум, нарушение трех статей Конвенции может стать приемлемым поводом для обращения в Европейский суд по правам человека»².

Статья 11 Конвенции предусматривает право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. Часть 2 ст. 11 подчеркивает, что осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы

* Аспирантка кафедры международного права и государственного управления Белгородского государственного университета.

¹ <http://www.echr.ru/index.asp>

² *Миронов В. И. Трудовое право. М., 2006. С. 324.*

в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Следовательно, ограничение указанного права может явиться предметом рассмотрения в Европейском суде по правам человека, если исчерпаны внутригосударственные способы его защиты. Как отмечает ряд исследователей, в качестве ограничения такого права может создание профсоюза работодателем с целью прекращения действующего профсоюза, который представляет интересы работников данного предприятия³.

В ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод провозглашено право каждого в случае возникновения спора о его гражданских правах и обязанностях на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Как известно, Основным законом РФ является Конституция РФ. Поэтому состав суда, рассматривающий гражданские дела, в том числе в сфере трудовых отношений, должен соответствовать требованиям Конституции РФ. В ч. 5 ст. 32 Конституции РФ гражданам Российской Федерации гарантировано право на участие в отправлении правосудия.

Согласно ст. 34 Конвенции суд принимает жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения положений Конвенции. Подчеркнем, что в Конвенции особо отмечено, что государство никоим образом не может препятствовать эффективному осуществлению права гражданина на подачу жалобы.

Статья 35 Конвенции, устанавливает условия приемлемости. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 35 суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу.

³ См.: Актуальные проблемы защиты прав человека (по материалам междунар. заочной научн.-практ. конф., посвящ. 60-летию Всеобщей декларации прав человека и 15-летию Конституции Российской Федерации). Сборник научных трудов /Отв. ред. Ю. В. Самович. Кемерово, 2008. С. 11 – 12; *Дементьев В.* Рец.: Труд в мире. 2000. Обеспечение дохода и социальная защита в меняющемся мире. Международное бюро труда. Пер. с англ. М., 2001 // Право и политика. 2001. № 2.С. 45.

Жалоба может быть признана неприемлемой по материальным основаниям, если она подана на нарушение права, не гарантированного Конвенцией. Например, Конвенция не гарантирует социально-экономических прав, на нарушение которых часто жалуются заявители из России - прав на труд, на социальное обеспечение, на жилье и т.д., - поэтому такого рода жалобы признаются неприемлемыми по материальным основаниям. К такому решению, Суд пришел в деле «Бурков против России», где заявитель жаловался на нарушение в отношении него статьи 3 Конвенции недостаточным социальным обеспечением, как пострадавшему от ядерных испытаний в Семипалатинске. Суд указал, что в его компетенцию не входят вопросы рассмотрения уровня или качества социальных гарантий, предоставляемых национальными властями⁴.

Жалоба также может быть признана неприемлемой, если она подана не на действия государства или одного из его органов, а на действия частных лиц или организаций. Так, например, часть жалобы «Тумилович против России» была отклонена в связи с тем, что заявительница жаловалась на действия своего работодателя - частной компании, а не на действия публичных органов власти⁵.

Суд также не рассматривает дела, поданные в общественных интересах частными лицами или организациями, которые сами не являются жертвами нарушений⁶.

Хотим особо обратить внимание на тот факт, что в Европейский суд по правам человека могут обращаться не только работники, но и работодатели.

Постановления Европейского суда по правам человека имеют значение для разрешения аналогичных дел. Таким образом, «постановления Европейского суда по правам человека подлежат применению при разрешении аналогичных дел, а также являются поводом для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений, вынесенных по делам, на основании которых принято постановление Европейско-

⁴ Официальный сайт Европейского Суда по правам человека: europeancourt.ru

⁵ Некоторые проблемы, связанные с рассмотрением дел против Российской Федерации в Европейском Суде по правам человека. Пособие для Русскоязычной Библиотеки по Правам Человека Университета Миннесоты. б.д., б.м. С. 14.

⁶ Некоторые проблемы, связанные с рассмотрением дел против Российской Федерации ... С. 21.

го суда по правам человека»⁷.

Практика показывает, что каждый четвертый рассматриваемый Европейским Судом по правам человека иск - российский.

Из постановлений Европейского суда по правам человека в отношении жалоб граждан Российской Федерации на нарушение их прав при рассмотрении судами общей юрисдикции дел социально-трудовой направленности, основное количество составляют решения Европейского суда по делам:

- 1) о перерасчете и взыскании недоплаченной пенсии;
- 2) по жалобам граждан на нарушение положений Конвенции при разрешении споров и исполнении судебных решений по делам о взыскании социальных пособий;
- 3) по делам о взыскании компенсационных выплат в возмещение вреда здоровью и по трудовым спорам, включая требования о взыскании задолженности по заработной плате⁸.

В данных постановлениях Европейского Суда по правам человека рассматривались различные аспекты реализации гражданами права на жизнь, предусмотренного статьей 2 Конвенции, права на суд, гарантированного статьей 6 Конвенции, права на уважение своей собственности, установленного статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции, права на уважение жилища, предусмотренного статьей 8 Конвенции, права на свободу мнения, установленного статьей 10 Конвенции, права на предоставление эффективного средства правовой защиты, гарантированного статьей 13 Конвенции.

Анализ принятых против Российской Федерации решений выделяет ряд тенденций, которые отмечаются европейским органом по правам человека применительно к ситуации с обеспечением и защитой прав и свободой граждан России.

Во-первых, Европейский суд отмечает, приоритет государственных интересов над личными, что проявляется в применении судами процедуры надзора либо пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений, прежде всего по делам о присуждении гражданам выходного пособия, компенсаций и иных выплат социального характера.

⁷ Официальный сайт Европейского Суда по правам человека: european-court.ru

⁸ Аналитическая справка, подготовленную Морозовский районным судом Ростовской области ()

Во-вторых, Суд подчеркивает, что большинство поступивших обращений российских граждан связано с нарушением сроков исполнения судебных решений, принятых в их пользу, что является свидетельством неэффективности действий национальных властей в области исполнения судебных актов, подрывает авторитет власти и не способствует утверждению торжества справедливости.

В-третьих, Европейский суд выделяет медлительность судебной защиты и как следствие нарушение сроков судебного разбирательства, что приводит к неэффективности правосудия.

Проблемам нарушения прав российских граждан на доступ к правосудию составляет около 8% от общего числа обращений⁹.

Так, постановлением Европейского Суда по правам человека от 29 ноября 2007 г. удовлетворена жалоба Глебова и Глебовой против Российской Федерации на несвоевременное исполнение состоявшегося в их пользу решения Коминтерновского районного суда г. Воронежа от 25 января 2001 г. о присуждении им недоплаченной пенсии. Вынесенное судом решение было исполнено спустя 5 лет с момента его вступления в законную силу.

Установив, что в данном случае имело место нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1, Европейский Суд констатировал, что, не исполняя в течение нескольких лет вступившее в законную силу судебное постановление, вынесенное в пользу заявителей, власти Российской Федерации воспрепятствовали им эффективно воспользоваться своим правом на справедливое судебное разбирательство и на получение денег, на которые они могли обоснованно рассчитывать.

К аналогичному выводу пришел Европейский Суд по правам человека и в отношении жалобы Березкиной Л.В. на несвоевременное исполнение вынесенного в её пользу Левобережным районным судом г. Воронежа 24 ноября 2000 г. судебного решения о присуждении недоплаченной пенсии по старости. Судебное решение было исполнено спустя 5 лет с момента вступления судебного акта в силу.

Признавая факт нарушения Российской Федерацией п. 1 ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1, Европейский Суд присудил заявителю компенсацию морального вреда за несвоевременное исполнение судебного

⁹ Аналитическая справка, подготовленная Морозовский районным судом Ростовской области // morozovsky.ros.sudrf.ru/

акта¹⁰.

Анализируя проблему нарушения сроков исполнения властями Российской Федерации судебных решений, состоявшихся в пользу граждан и юридических лиц, Европейский Суд сформулировал ряд важных принципиальных положений:

1) длительное неисполнение судебных решений о взыскании с государства в пользу граждан денежных сумм признается нарушением как пункта 1 статьи 6 Конвенции, поскольку исполнение судебных решений является частью судебного разбирательства, так и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, поскольку невозможность для взыскателей в течение значительного времени исполнить судебные решения представляет собой вмешательство в их право на беспрепятственное пользование своим имуществом, закрепленное в этой статье;

2) от лица, имеющего подлежащее исполнению судебное решение, нельзя требовать обращаться к исполнительному производству в целях его исполнения¹¹.

Применительно к проблеме нарушения сроков рассмотрения дел судами Российской Федерации Европейский Суд сформулировал следующие положения:

1) организация работы судов должна отвечать требованиям о рассмотрении дел в разумный срок, установленным в статье 6 Конвенции;

2) длительность судопроизводства не может быть оправдана неоднократным прохождением дела в различных судебных инстанциях, когда это напрямую не связано со сложностью рассматриваемого спора;

3) не может рассматриваться в качестве одобрения нарушения ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод благоприятный для заявителя результат рассмотрения спора;

4) не может быть вменено в вину заявителю и служить оправданием нарушения разумных сроков рассмотрения дел использование заявителем предусмотренных национальным законодательством процессуальных средств защиты нарушенного права (изменение, уточнение иска, подача ходатайств и т.д.)¹².

Ставя перед собой задачу активизации международно-правовой за-

¹⁰ Некоторые проблемы, связанные с рассмотрением дел против Российской Федерации ... С. 24.

¹¹ Аналитическая справка, подготовленная Морозовский районным судом ...

¹² Аналитическая справка, подготовленная Морозовский районным судом ...

щиты прав человека, ООН выступает не только как инициатор принятия соответствующих международных документов: организацией создана сеть специализированных учреждений, имеющих нормотворческие функции в области охраны тех или иных прав человека, некоторые из таких структур ООН обладают также правомочием международного контроля¹³. Одна из них - Международная Организация Труда (МОТ), созданная в 1919 г. в рамках Лиги Наций. В 1946 г. МОТ стала первым специализированным учреждением ООН. Ее нормотворческая деятельность весьма многогранна: так значительное место принадлежит в ней защите основных прав человека в области труда, а именно права на труд, на ассоциацию, права на свободу от дискриминации в трудовых отношениях (в том числе и по половому признаку), право на свободу от принудительного труда, обеспечению занятости и борьбе с последствиями безработицы, регламентации условий труда и отдыха, социального страхования и социального обеспечения трудящихся. Наряду с регулирующими названные вопросы конвенциями МОТ универсального характера, имеется немалое число актов МОТ, предназначенных для защиты отдельных категорий трудящихся, работающих в промышленности, на транспорте, в шахтах, в торговле, сельском хозяйстве и др.¹⁴

Отметим, что летом 2010 года Российская Федерация ратифицировала Международную конвенцию об оплачиваемых отпусках. Однако, как отмечают исследователи, возникает много вопросов, которые касаются накоплений отпуска. Так, согласно Конвенции воспользоваться остатком отпуска за текущий год можно в течение последующих 1,5 лет.

Александр Сафонов, заместитель министра здравоохранения и социального развития по этому поводу отметил, что сохранится обязательство в отношении работников, закон обратную силу не имеет, «поэтому никаких экстраординарных ситуаций в связи с этим не произойдет»¹⁵. Правила предоставления отпусков кардинально не изменятся. Только теперь трудовые права защищены не только российским, но и международным законодательством. Ратифицированный текст конвенции гласит, о том, что работодатель обязан предоставить сотруднику первый отпуск в году

¹³ Лукьянцев Г. Е. О деятельности Комиссии ООН по правам человека в контексте международного контроля // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2006. № 1 (19). С. 111 – 112.

¹⁴ Лукьянцев Г. Е. О деятельности Комиссии ООН по правам человека ... С. 113

¹⁵ СПС «КонсультантПлюс»

не менее чем на две недели. Второй же половиной отпуска должна быть предоставлена по выбору работника в удобное для него время в течение текущего рабочего года или присоединена к отпуску за следующий рабочий год. Это положение и сейчас присутствует в российском Трудовом кодексе РФ¹⁶.

Впрочем, одно новшество все же будет - граждане России, по вине работодателя лишенные ежегодных оплачиваемых отпусков, смогут обращаться в Международную организацию труда в Женеве, которая защищает трудовые права. Такая возможность появится примерно в конце 2011 года после того, как грамота о ратификации будет поставлена на учет в реестр Организации труда.

Международная организация труда уделяет значительное внимание и вопросам борьбы с дискриминацией. В частности, МОТ приняла специальную Конвенцию «О дискриминации в области труда и занятий», которая действует в Российской Федерации.

Отметим, что каждая страна разрабатывает национальную систему охраны труда в соответствии со своими потребностями. МОТ оказывает помощь в разработке.

Охрана труда, наряду с вопросами борьбы с детским трудом, принудительным трудом, помощью работникам-мигрантам и продвижением малого и среднего бизнеса, является неотъемлемой частью деятельности Субрегионального бюро МОТ.

Как уже было указано, развитие международного трудового законодательства, которое регулирует условия труда, было причиной создания МОТ и остается ее главной задачей. Международные трудовые нормы вступают в силу с момента их принятия Международной конференцией труда - органом, в котором представлены делегаты от правительств, трудящихся и работодателей практически всех стран мира.

Как отмечает Е.А. Кантария, в настоящее время главным назначением механизма международного контроля в сфере применения международных стандартов в области прав человека является «повышение уровня действенности международных стандартов» прав человека, что в результате

Так, коллективные органы принимают решения консенсусом или простым большинством голосов. Однако следует заметить, что такие ре-

¹⁶ СПС «КонсультантПлюс»

шения, как правило, не носят обязательного характера, и выражают лишь мнение по рассматриваемому вопросу.

Отметим, что любая организация как работодателей, так и работников (при этом не имеет значения национальная она или международная), вправе направить в МОТ представление о том, что государство-член не обеспечило эффективное соблюдение в пределах своей юрисдикции какой-либо ратифицированной им Конвенции. Административный совет может направить полученное представление заинтересованному правительству для получения его комментариев. В случае комментариев не последовало, то в Административный совет может опубликовать представление; в случае, если комментарии получены, то Административный совет публикует и протест правительства. Делая это, Административный совет в своих выводах также указывает, в каких отношениях он считает поднятые представлением вопросы решенными или, напротив, требующими дополнительных действий и разъяснений.

Жалоба в МОТ может быть подана в связи с несоблюдением ратифицированной государством-членом конвенции.

Таким образом, мы можем сделать следующие основные выводы.

Во-первых, Конституция Российской Федерации закрепляет право каждого в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Во-вторых, Европейский суд по правам человека рассматривает споры между государством и гражданами, а не между частными лицами и организациями.

В-третьих, Европейский суд по правам человека рассматривает не всякие нарушения прав, а только тех, которые предусмотрены Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Выше изложенное позволяет на сделать следующие выводы, что в современных условиях развития общества право зачастую не поспевает за многообразием возникающих жизненных ситуаций и отношений, которые требуют правового урегулирования: в содержании норм имеют место пробелы, коллизии в связи с чем возникает риск самостоятельного усмотрения законодателя и органов исполнительной власти, несмотря на то, что Конституция РФ закрепляет границы такого предела. В связи с отмеченным

существенно возрастает роль Конституционного Суда Российской Федерации в процессе судебного нормотворчества, где ключевое значение отведено выявлению соотносимости проверяемой нормы с конституционными принципами и другими конституционными нормами.

А. Х. Нуриев*

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ДЕЛЕНИЯ ПРАВА НА ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ

Ключевые слова: теория права, частное право, публичное право, государство, предприниматели, гражданско-правовая ответственность, англо-саксонская система права.

Аннотация: в работе рассматриваются проблемы классификация права на частное и публичное; акцентируется внимание на ее значении по вопросу о правоспособности государства в отношениях с предпринимателями; уделяется внимание проблемы правового регулирования в гражданско-правовых отношениях с участием государства.

Key words: theory of law, private law, public law, the state, entrepreneurs, civil liability, the Anglo-Saxon system of law.

Summary: This article considers the problem of classification of the right to private and public, focuses on its meaning on the question of competent of the state in relations with enterpriser; pays attention to problems of legal regulation of civil relations with the participation of the state.

Несмотря на то, что в действующем гражданском законодательстве закреплён принцип равенства всех участников гражданских отношений, нам представляется неверным считать, что, вступая в отношения с государством, предприниматели обладают одинаковым с ним объемом прав и обязанностей. Поскольку у частного лица могут быть только частные интересы, а у государства интерес всегда публичный, следовательно, и продвигаться он может с использованием публично-правовых средств, в том числе, установлением императивных предписаний даже для тех частных правоотношений, где их быть не должно. На этот счет высказывался А.А. Иванов, утверждавший, что «Государство сохраняет властные функции даже тогда, когда оно вступает в построенные на началах равенства гражданско-правовые отношения»¹.

В данном случае, как представляется, уместно обратиться к англо-саксонской правовой доктрине, в которой отношения с участием государства всегда характеризуются как публично-правовые вне зависимости от

* Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского федерального университета.

¹ Гражданское право: Учебник. В 3-х томах. /Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2005. Т. 1. С. 217.

статуса другого участвующего субъекта и природы данного правоотношения. Если в континентальной системе права показателем наличия деления права на частное и публичное является доктринальная проработка данного вопроса², то специфика общего права обусловлена тем, что английские юристы по-другому подходят к пониманию теории деления права. В общем праве аналогично континентальной семье существуют отличия в процедуре защиты нарушенного права при рассмотрении дел административными (уголовными) и гражданскими судами. Но данные отличия никак не связывались английской юридической практикой с существованием научной доктрины деления права на частное и публичное. Наоборот, основным индикатором подобного деления права в англо-саксонской правовой системе выступает действующая структура судебных органов, где административным судам противопоставляются общегражданские³. Так, только в 1983 году впервые в английской практике появилось теоретически обоснованное мнение⁴ деления права на частное и публичное, связанного с увеличением средств судебной защиты для частных лиц в административных судах.

Очевидно, что доктринальные критерии (предмет и метод правового регулирования), выработанные континентальным правом, не беспокоят английских правоприменителей сами по себе: так как есть механизмы судебного воздействия на органы государственной власти в случае неправомерного использования своих полномочий в отношении частных лиц, далее, существуют суды, специализирующиеся в подобных спорах, и есть специфические процедуры – следовательно, существует и деление права на частное и публичное. В случае если всего вышеперечисленного не будет, то не будет на повестке дня и вопроса о подобном делении права.

Такой подход по-своему интересен и импонирует нам исходя из следующего. На данный момент сложилась ситуация, когда некоторые ученые⁵ относят наличие частного права к стимулам любого прогресси-

² *David P.* Основные правовые системы современности. М., 1967. §60.

³ *Glendon M. A., Gordon M. W., Osakwe Ch.* Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases. 2nd ed. Minnesota, 1994. P. 753 – 757.

⁴ См.: позиция Лорда Деннинга в решении по делу *O'Reilly v. Mackman* [1983] 2 AC 237, где он утверждал, что: «На современном этапе необходимо признать существование двух отличных систем права – частного и публичного. Частное право регулирует отношения субъектов между собой. Публичное право регулирует отношения субъектов с государственной властью».

⁵ *Семитко А. П.* Развитие правовой культуры как правовой прогресс. (Проблемы

рующего государства, идеологизируют его, обозначая правом будущего, а право публичное рассматривается как историческое настоящее или даже прошлое. Публичное право при этом противопоставляется частному как явление, характерное для несвободных рыночных отношений, подвергающихся постоянному контролю и вмешательству со стороны государства. Фактически, само деление права на частное и публичное уже не рассматривается как сугубо теоретическое правовое явление, а непосредственно как основание классификации полномочий и функций государства, где государство не должно вмешиваться в отношения предпринимателей ввиду наличия деления права на частное и публичное (т.е. для государства только публичное право). Подобная позиция, на наш взгляд, достаточно спорная.

Во-первых, государство всегда вмешивается в частное право, в той или иной форме, устанавливая стандарты, императивные нормы для регулирования наиболее значимых общественных отношений в частной сфере, будь то семейной, гражданское или трудовое право. Как справедливо отмечал К.Д. Кавелин, «частное не отделено от публичного китайской стеной»⁶, «юридические отношения, причисляемые к гражданскому праву, возникают, продолжаются, прекращаются не только вследствие изъявления или выражения воли, но также вследствие закона, правительственных распоряжений и мер, публичных действий судебной власти, вследствие уже существующих юридических отношений, как их необходимое последствие, наконец, вследствие случаев или фактов, в которых воля людей вообще не участвует»⁷.

Во-вторых, согласно рассматриваемой позиции для государства отводится сфера публичного права, подразумевая, что там оно имеет абсолютно неограниченные полномочия. Но это не так, поскольку в публичном праве также предусмотрена ответственность за превышение полномочий органов власти, то есть произвольное вмешательство в чужую компетенцию нехарактерно.

При этом важно отметить, что и в частной сфере правоотношений государство может опосредовать свое участие иным образом (более императивным), чему, фактически, как и в сфере публичного права, никто не

теории и методологии): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург. 1996.; *Алексеев С. С.* Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. М., 2000.

⁶ *Кавелин К. Д.* Что есть гражданское право и где его пределы? СПб., 1864. С. 4.

⁷ Там же. С. 72, 103.

сможет помешать. В этом, на наш взгляд, кроется достаточно интересная проблема, так как гражданские правоотношения, вне зависимости от состава участвующих субъектов, должны быть основаны на принципах равенства и диспозитивности. Об этом бесспорном постулате, высказывался еще во времена царской России И. А. Покровский: «Государство не определяет отношений отъ себя и принудительно, а лишь занимает позицию органа, охраняющего то, что будет определено другими. Оно не предписывает частному лицу стать собственником, наследником или вступить в брак; но государственная власть будет охранять то отношение, которое будет установлено частной волей. Если же она и дает свои определения, то, по общему правилу, лишь на тот случай, если частные лица почему-либо своих определений не сделают, следовательно — лишь в восполнение чего-либо недостающего»⁸.

Подобной позиции придерживался М. Ю. Чельшев, который в своем научном исследовании справедливо отмечает, что «публично-правовой режим осуществления коммерческой деятельности есть совокупность публично-правовых предписаний, определяющих публично-правовые предпосылки и последствия осуществления обозначенной деятельности»⁹, и что «коммерческая сфера, как любая иная предпринимательская сфера, является комплексной, межотраслевой областью правового регулирования»¹⁰.

С этим трудно поспорить, государство в лице уполномоченных органов должно организовывать и контролировать предпринимательскую деятельность в целях достижения стабильности экономического оборота и защиты прав и интересов участников экономических отношений и государства в целом. Тем не менее, государство непосредственным образом привносит в ряд гражданских правоотношений свои властные полномочия, что идет вразрез с основополагающими началами гражданского права. Так, п. 2 ст. 527 ГК РФ устанавливает, что в установленных законом случаях заключение государственного контракта является обязательным для поставщика и при условии, что заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены поставщику в связи с выполнением государственного контракта. Корреспондирующий данной статье ГК РФ Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ (с посл. изм. от 2 фев-

⁸ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 9.

⁹ Чельшев М. Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. С. 45.

¹⁰ Там же. С. 46.

раля 2006 г.) «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» в п.2. ст. 5 устанавливает, что «Поставщики, занимающие доминирующее положение на рынке определенного товара, не вправе отказаться от заключения государственных контрактов в случае, если размещение заказа не влечет за собой убытков от ее производства»¹¹. Очевидно, что государство, используя имеющиеся у него полномочия законодателя, вводит в ГК РФ и настоящий закон норму об обязательном заключении контракта. При этом, существенным в данном случае будет словосочетание «...и невозможности отказаться от него, если размещение заказа не влечет за собой убытков от ее производства». Принимая во внимание, что сущностью любой предпринимательской деятельности является извлечение прибыли, и предприниматели, исходя из принципов равенства и диспозитивности участников экономических отношений, должны были бы иметь право отказаться от исполнения контракта, фактически они этого сделать не могут, поскольку та же норма п.2. ст. 5 ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» предусматривает, что «При необоснованном уклонении поставщика от заключения государственного контракта на поставку продукции для федеральных государственных нужд в случаях, когда обязательность заключения контракта установлена настоящим Федеральным законом, поставщик уплачивает покупателю штраф в размере стоимости продукции, определенной в проекте контракта».

В начале XX века Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «Государство может принудительно получить денежные средства, но этим не удовлетворяются его материальные потребности, - ему нужны услуги частных лиц, без которых оно обойтись не может и которые оно не может превращать в повинность. Оно нуждается в подрядчиках, поставщиках, перевозчиках, нанимателях и т.п. Чтобы привлечь их к выполнению того, в чем государство нуждается, без принуждения их (курсив диссертанта), необходимо возбудить в них личный материальный интерес, который требует обеспечения»¹².

На данный момент же ситуация такова, что несмотря на очевидность обязательности принципа равноправия и диспозитивности субъектов в гражданских правоотношениях и невозможности его пренебрежения, в определенных ситуациях государство обязывает предпринимателей

¹¹ Собрание законодательства РФ. 1994. № 34.

¹² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1910. Т. 3-4. С. 12.

вступать с ним в гражданские отношения, отказ от которых может сильно отразиться на их реальном имущественном положении, тем самым деформируя свой частноправовой характер как субъекта экономических отношений.

Противоречивость рассматриваемой ситуации, на наш взгляд, обусловлена в части тем, что было не совсем оптимальное «перенесение» некоторых положений частного права зарубежных стран при составлении ГК РФ. Если мы берем за основу гражданское право Германии, в частности, Германское Гражданское Уложение, то там договоры между органами государственной власти и частными лицами являются частью публичного права, даже когда частноправовые нормы применяются к государству по аналогии¹³. Определяя подобные соглашения предметом регулирования публичного права, законодатель в Германии не оставляет повода для сомнений в том, что в подобных договорах превалирует интерес публичный, следовательно, вполне допустимо, что он может превалировать над интересом частным. Если мы обратимся к праву США, то там ядром частного права является договор(соглашение), соответственно когда стороны определяют/могут определить свои отношения самостоятельно в договоре - такое отношение всегда будет предметом частного права, даже если участвующая сторона государство¹⁴. Интересен факт, что и семейное право в США частное лишь настолько, насколько оно опирается на частные соглашения (как правило супругов).

У нас же законодатель, определяя договорные отношения с участием государства и частного лица предметом частного права как в США, а не публичного как в Германии, не предоставил возможности свободного определения содержания этого отношения его участниками как это сделал законодатель в США.

В результате подобного недочета, в гражданском праве имущественные отношения между частными лицами и государством, регулирование которых закреплено в гражданском законодательстве и, следовательно, презюмируются как частноправовые, фактически, являются публично-

¹³ *Michaels R.* Systemfragen des Schuldrechts // *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB* no. 63-65 (Reinhard Zimmermann et al. eds., 2007).

¹⁴ *Freeman J.* The Private Role in Public Governance // *New York University Law Review*. 2000. Vol. 75. P. 543 – 675; *McLean J.* Government to State: Globalization, Regulation, and Governments as Legal Persons // *Indiana Journal of Global Studies*. 2003. Vol. 173. No. 10. P. 183 – 192.

правовыми, поскольку для ряда отношений императивно предписывается объем прав и обязанностей частного лица и условия заключения таких соглашений. Обращая внимание на проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - проект), предусматривающий изменение существенной части ГК РФ, стоит отметить, что доля императивных норм лишь увеличивается, а роль разрешительного метода в регулирование отношений усиливается. Так, проект в очередной раз не воспринимает призыв юридического сообщества ввести в легальный оборот сделки, совершенные под условием, необходимые для большинства корпоративных проектов (слияния и поглощения, акционерные соглашения и др.). Продолжая корпоративным правом, стоит отметить также и фактическое запрещение в проекте акционерных соглашений, следовательно, они и дальше будут заключаться предпринимателями по зарубежному праву. Проект предусматривает увеличение уставного капитала юридических лиц и экспертизу их уставов, создавая новые барьеры для предпринимательства. На наш взгляд, подобное ограничение свободы участников экономического оборота лишь приведет к дальнейшему использованию различных схем для обхода норм закона. Здесь обоснованно можно говорить, что в определенной части государство причиняет вред предпринимателям изданием соответствующих норм. Так, если два субъекта предпринимательства хотят заключить между собой сделку на своих условиях, но российское право им этого не позволяет, им приходится прибегать к праву зарубежному либо заключать на условиях, позволяемых национальным законом. Но это в свою очередь ведет в первом случае к дополнительным издержкам на юридическое сопровождение, а во втором, к потере получения большей потенциальной прибыли, дополнительных гарантий, которых они могли бы добиться заключением сделки на условиях, подходящих исключительно для двух данных субъектов. Ответственность государства, как законодателя, в данном случае, требует дальнейшего обдумывания и изучения.

Следующим примером является статья 169 ГК РФ, которая говорит о недействительности сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Здесь нам интересно то, что нормы данной статьи предусматривают специфические и несвойственные для частного права последствия совершения подобных сделок – конфискацию имущества сторон по сделке, в частности : При наличии умысла у обеих

сторон такой сделки - в случае исполнения сделки обеими сторонами - в доход Российской Федерации взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения сделки одной стороной с другой стороны взыскивается в доход Российской Федерации все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне в возмещение полученного. При наличии умысла лишь у одной из сторон такой сделки все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход Российской Федерации.

Данная статья схожа с выше рассматриваемой ст. 527 ГК РФ и также является по своей природе публично-правовой, где явно закреплён интерес государства, которое, используя весьма нечеткую диспозицию нормы, может, фактически, любое имущество предпринимателя экспроприировать себе, при этом оставаясь в рамках закона. Поскольку в системе гражданского права не упоминается определение нравственности и правопорядка, то и определить основания, по которым сделка может быть признана ничтожной также затруднительно. Как правило, данная статья применяется налоговыми органами для признания сделок недействительными, совершенных с целью уклонения от уплаты налогов с последующей конфискацией всего имущества.

Несмотря на то, что Конституционный Суд РФ в своем определении от 8 июня 2004 г. № 226-О¹⁵ не нашел оснований для признания статьи 169 ГК РФ неконституционной, и подтвердил подобное право налоговых органов - это не отменяет того факта, что она, в действительности, нарушает права частных лиц в части конфискации имущества в пользу государства, что также отмечалось Е.А. Сухановым¹⁶, К.И. Скловским¹⁷, К. Сасовым¹⁸ и др.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. N 226-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "Уфимский нефтеперерабатывающий завод" на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации "О налоговых органах Российской Федерации" // СПС «Гарант».

¹⁶ Суханов Е. А. Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист. 2005. № 8. С. 4/

¹⁷ Скловский К. И. О пределах действия нормы ст. 169 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2007. Т. 3. № 3. С. 131 – 143.

¹⁸ Сасов К. Почему статья 169 ГК РФ сих пор не признана неконституционной? // Экономика и жизнь. 2008. № 13.

Впоследствии, Высший Арбитражный Суд РФ в Постановлении Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. N 22¹⁹ определил, что налоговые органы могут предъявлять требования по ст. 169 ГК РФ только в целях контроля за производством и оборотом этилового спирта, продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан, а также алкогольной и спиртосодержащей продукции. Также он постановил, что предъявление налоговыми органами исков, мотивированных борьбой с уклонением от уплаты налогов, не относится к компетенции данных органов, и «взыскание в доход Российской Федерации всего полученного (причитавшегося) по сделке не является мерой, направленной на обеспечение поступления в бюджет налогов». При этом, отметив, что для обеспечения надлежащего пополнения бюджета налогами налоговые органы могут использовать институт мнимых и притворных сделок. Следовательно, при уклонении от уплаты налогов судам следует применять налоговые санкции, а не гражданско-правовые. Здесь также уместно привести последующее Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1058-О-Р²⁰, где было отмечено, что право налоговых органов на предъявление исков по ст. 169 ГК РФ в связи с уклонением от уплаты налогов не противоречит Конституции РФ, при этом правильность ее применения в конкретных делах определяется арбитражными судами. Нами не оспаривается возможность предъявления подобных исков налоговыми органами, однако, нам представляется неверным применение конфискации в качестве последствия доказанного правонарушения.

Также необходимо отметить позицию Президиума ВАС РФ, что «квалифицирующим признаком антисоциальной сделки является ее цель, то есть достижение такого результата, который не просто не отвечает закону или нормам морали, а противоречит заведомо и очевидно для участ-

¹⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 10.04.2008 N 22 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 ГК РФ"// СПС «Консультант-Плюс».

²⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2008 г. N 1058-О-Р г. Санкт-Петербург "Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства Федеральной налоговой службы Российской Федерации о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года N 24-П и определений Конституционного Суда Российской Федерации от 25 июля 2001 года N 138-О, от 10 января 2002 года N 4-О, от 8 июня 2004 года N 225-О и от 8 июня 2004 года N 227-О" // Российская газета. 2009. 31 марта. № 4878.

ников гражданского оборота основам правопорядка и нравственности»²¹. В этом, на наш взгляд, кроется потенциальная проблема для частного лица, поскольку «антисоциальность сделки, дающая суду право применять данную норму Гражданского кодекса Российской Федерации, выявляется в ходе судопроизводства с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенных сторонами нарушений и их последствий»²². Так как установление обстоятельств дела ложится на плечи суда, то и их оценка в любом случае будет субъективной, а следовательно, суд может ошибиться и квалифицировать, например, притворную сделку, как сделку противную основам нравственности и правопорядка²³. При этом последствия такой ошибки будут существенными для предпринимателя – он потеряет все полученное и причитающееся по сделке. Иными словами, интерес государства в любом случае будет поддержан, поскольку будь то сделка притворная или антисоциальная, она признается ничтожной и не создает юридических последствий, а интерес предпринимателя будет во втором случае пренебрегаться.

В судебной практике также как сделки противные основам правопорядка и нравственности отмечаются те, в которых юридическое лицо пытается создать для себя монопольное положение на рынке определенного товара или услуги, следствием чего является нарушение права других участников рынка²⁴.

В этой связи хочется отметить проект изменения статьи 169 ГК РФ в упомянутой выше концепции изменения гражданского законодательства. В нем последствия сделки противной основам правопорядка и нравственности предусмотрены несколько иначе, в частности: в случаях, предусмотренных законом, суд может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действующими умышленно, или применить иные последствия, установленные законом. Тем не менее, снова непонятно, в каких случаях может быть конфисковано имущество частного лица. Представляется, что они будут обозначены в соответствующих изменениях в законах после окончательного принятия концепции и

²¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2005 г. № 4937/05 по делу № А55-3006/2004-46.

²² Определении КС РФ от 8 июня 2004 г. N 226-О КС РФ.

²³ См. решение АС г. Москвы от 2, 6 июля 2007 г. по делу № А40-78280/06-137-633.

²⁴ Постановление ФАС Поволжского округа от 19 октября 2005 г. по делу № А12-8488/05-С36.

изменения ГК РФ. Во-вторых, опять законодатель оставляет последствие в виде конфискации, не имеющее с частным правом ничего общего, хотя подразумевается, что наше законодательство интегрируется с европейским. Однако, в европейской судебной практике признается, что в случае совершения мнимых сделок, в том числе, уменьшения налоговой базы, их необходимо переквалифицировать, принимая во внимание сложившиеся обстоятельства и факты, и следовательно, взыскивать налоговые недоимки либо пени, а не применять наложение штрафов, поскольку непосредственно нормы законов налогоплательщиком не нарушались²⁵. Иными словами европейский суд не конфискует все причитающееся по сделке в пользу государства, а лишь переквалифицирует сделку и взыскивает неучтенное. Интересно то, что абз. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ предусмотрено, что российские налоговые органы также могут требовать переквалификации сделок, но в практике это не применяется.

Подобную ситуацию также можно наблюдать в области антимонопольного регулирования, в частности, при определении антимонопольными органами элемента согласованности в действиях соответствующих хозяйствующих субъектов. В п. 1. ст. 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»²⁶ (далее – Закон о конкуренции) предусматривается, что согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: 1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них; 2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Здесь следует принять во внимание Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 года № 30²⁷, где определено, что согласованность действий хозяйствующих субъектов может быть уста-

²⁵ Решение ЕСЖ от 21.02.2006 по делу C-255/02, Halifax e a., v. Commissioners of Customs & Excise, ECJ, 21.02.2006, C-255/02, para. 68.

²⁶ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (принят ГД ФС РФ 08.07.2006)// СПС «Консультант-Плюс».

²⁷ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».

новлена при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. При этом вывод о наличии такого условия как «результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них, — может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Так, согласованность действий будет иметь место тогда, когда среди прочих обстоятельств, действия на соответствующем товарном рынке были совершены различными участниками относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин. Данная позиция впоследствии отстаивается в Постановлении Президиума ВАС РФ по делу № 15956/08²⁸ о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан в отношении действий ряда крупных розничных торговых компаний (торговых сетей) при заключении договоров поставки продовольственных товаров. В частности, Президиум ВАС РФ указал, что осведомленность каждого из субъектов о согласованных действиях друг друга может быть установлена, в том числе, исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества. Интересно также то, что если в Постановлении Пленума ВАС РФ №30 утверждалось об относительной синхронности действий участников без видимых объективных причин, то Президиум ВАС РФ в своем постановлении указывает на то, что для целей признания действий хозяйствующих субъектов согласованными не имеет значения синхронность их начала, достаточно факта осуществления таких действий на момент их выявления антимонопольным органом.

Таким образом, та интерпретация согласованных действий, которая предлагается законодателем и разъясняется Высшим Арбитражным Судом, фактически дает широкие возможности антимонопольным органами и судам соответственно к привлечению предпринимателей к ответственности практически без доказательственной базы. При этом определение согласованных действий очень субъективно, поскольку не имеет значения даже синхронность начала единообразной политики на товарном рынке предпринимателей, а важно лишь то, какова ситуация в момент об-

²⁸ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда № 15956/08 от 21 апреля 2009 г. по заявлению Татарстанского УФАС России // СПС «Консультант-Плюс».

ращения на эту политику внимания антимонопольного органа. Так, любые параллельные действия предпринимателей в области товарной политики, например, установление единообразных цен в погоне угнаться за лидером на соответствующем товарном рынке, будут рассматриваться как согласованные, а их участники привлекаться к ответственности в отсутствие на то прямых улик. Здесь важно отметить, что под ответственностью за совершение согласованных действий согласно п. 3 ст. 51 ФЗ «О защите конкуренции» понимается перечисление всего дохода участников в бюджет государства и наложение дополнительно штрафов в соответствии с административным законодательством. Фактически, совокупность норм об определении согласованных действий через систему фактических обстоятельств без использования прямых доказательств и о конфискации всего полученного дохода является очередной публично-правовой мерой, закрепляющей интерес государства и пренебрегающей интересами хозяйствующих субъектов. Важно отметить, что Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 24 июня 2009 года № 11-П²⁹ отметил, что конфискация дохода в пользу государства не противоречит положениям Конституции РФ и то, что компенсаторный характер взыскания дохода в пользу государства обуславливает возможность применения данной меры параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер.

Следующим примером, где государство непосредственно вмешивается в динамику гражданско-правовых отношений через применение императивных норм, является статья 13 ФЗ РФ от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»³⁰. В частности, в ней определяются антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров. Так, требование о необходимости единообразия условий договор с разными контрагентами приводит к тому, что

²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" и статей 23, 37 и 51 Федерального закона "О защите конкуренции" в связи с жалобами ОАО "Газэнергосеть" и ОАО "Нижнекамскнефтехим" // СПС «Консультант-Плюс»

³⁰ Федеральный закон Российской Федерации от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" // Российская газета. 2009. 30 декабря. № 5077.

продавец не может закрепить в договоре преференции своим проверенным и надежным партнерам перед новыми непроверенными участниками. Это способствует фактически к отказу покупателя от заключения договоров с новыми игроками на товарном рынке, поскольку он не может предложить им такие же условия как и старым контрагентам. В результате получается, что данное положение провоцирует поддержку крупных поставщиков, при этом ущемляет интересы новых. Следовательно, о какой борьбе с монополией тут идет речь, если новый игрок на практике не может даже заключить соответствующие договоры с покупателем на согласованных ими и взаимоприемлемых для обоих условиях, когда государство императивно определяет негибкий стандарт.

Таким образом, это лишь подтверждает наше утверждение о том, что государство нельзя назвать равноправным субъектом гражданского права, поскольку именно государство наполняет его содержание, и если оно считает необходимым защитить публичный интерес императивными нормами в частноправовом акте и пренебречь интересами предпринимателя, то способов каким-то образом ограничить использование подобных мер нет.

В-третьих, рассмотрим, например, ту же Англию, где до последнего времени в теории даже не рассматривали существование частного права³¹, что не мешало политическому режиму этой страны стать одним из лидеров либеральности и правового прогресса. При этом вмешательство государства в правовое регулирование экономических отношений было минимальным, что стало характерной чертой английского права и его основным преимуществом³². Об этом, в свою очередь, высказывался Д. И. Мейер: «Так, в Англии, одном из образованнейших государств, только отдельные роды имущественных отношений подвергались определениям законодательной власти, и английский *common law* (общий закон) есть не что иное, как совокупность отдельных актов, свидетельствующих о существовании различных юридических воззрений народа, касающихся имущественных отношений»³³.

С другой стороны, взглянем на Россию и Советский Союз, где деление права на частное и публичное было изначально доктринально при-

³¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. § 281.

³² На современном этапе именно английское право используется как применимое в большинстве случаев заключения и сопровождения международных контрактов.

³³ Мейер Д. И. Русское гражданское право. СПб., 1894. Ч. 1. § 2.

знаваемым, но это не отразилось фактически на самом законодательстве: до начала 20 века Россия была монархией, где не существовало правовых границ вмешательства государства в экономические отношения, более того, даже в гражданском кодексе 1922 года существовавшая теория деления права не нашла должного отражения в части частного права.

В результате подобного взаимодействия, некоторые правоведы приходят к выводу о бессмысленности разделения права на частное и публичное³⁴. На наш взгляд, не стоит так категорично оценивать сложившуюся ситуацию, поскольку использование императивных норм для частноправовых отношений не изменяет всегда саму природу частноправовых отношений, а задает им лишь рамки в целях соблюдения публичного интереса, как правило, не ограничивая реализацию интереса частного. Тем не менее, данная позиция коррелирует с нашим представлением о том, что невозможно заявлять о самостоятельности российского частного права, поскольку такой самостоятельности нет и это лишь юридическая конструкция в идеале. Будет неверным также само сопоставление частного права и публичного, поскольку предметом российского гражданского права, по сути, являются нормы и условия, вносимые государством, а «с какой бы стороны мы ни подходили к государству, какой бы вид оно ни принимало перед нами, всюду мы встретим только общественный интерес»³⁵. Поэтому вполне обоснованно можно поддержать позицию М.Ю. Чельшева, справедливо утверждавшего, что: «термин “частно-публичное” регулирование можно и нужно использовать не только применительно к законодательству, но и к праву в целом, а, следовательно, и юридической науке»³⁶.

Таким образом, нам представляется неоправданным формирование правоспособности государства, в частности, определение полномочий государственных органов и должностных лиц исходя из наличия определенной доктрины, в данном случае теории деления права на частное и публичное, определяющей строгие рамки прав и обязанностей участвующих субъектов, в том числе сфер, куда государство может вмешиваться, а

³⁴ Дедов Д. И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002. С. 122 – 147; Мальцев Г. В. Частные и публичные начала в общественной и правовой жизни: научная доктрина и практика // Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2004. С. 718 – 759.

³⁵ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1910. Т. 3-4. С. 13.

³⁶ Чельшев М. Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. С. 117.

куда нет. Поскольку, во-первых, следует учитывать назначение доктрины : «именно доктрина создает словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель. Важна роль доктрины в установлении тех методов, с помощью которых открывают право и толкуют законы. Доктрина влияет на законодателя; здесь она является лишь косвенным источником права»³⁷. Во-вторых, несмотря на существование доктрин и признании их важности в юридической науке и законотворчестве, то, как их положения будут отражаться в конечном итоге зависит от усмотрения государства, которое может императивно обозначить свои привилегии и в частном праве, нарушая основополагающие принципы равенства всех субъектов гражданских правоотношений.

³⁷ Давид Р. Основные правовые системы современности. § 110.

Т. Ф. Ахмедов*

ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО В СОСТОЯНИИ АФФЕКТА

Ключевые слова: уголовное право, преступление в состоянии аффекта, юридическая квалификация.

Аннотация: в работе рассматриваются спорные вопросы юридической квалификации убийства, Ю совершенного в состоянии аффекта, анализируется содержание понятия «аффект», отмечаются обстоятельства, включающиеся в содержание данного понятия; предлагается исключить понятие «аффект» как неоднозначный.

Key words: criminal law, crimes in the heat of passion, the legal qualifications.
Summary: This article deals with controversial issues of juridical qualification of murder, committed in the heat of passion, analysis of the concept of «affect», notices the circumstances, which include the contents of this concept; is proposed to eliminate the notion of «affect» as ambiguous.

Социально-психологическая природа преступного посягательства на жизнь в состоянии аффекта кроется в причинах и условиях совершения преступного деяния. Причиной совершения аффектированного убийства является конкретная жизненная ситуация, а точнее конфликт между виновным и потерпевшим.

Такой конфликт может принять затяжной (длительный) характер и тогда он принимает форму длительной психотравмирующей ситуации при определенных условиях, а может носить кратковременный характер, в основе которого лежат единичные противоправные или аморальные поступки потерпевшего в отношении виновного либо его близких (насилие, издевательство, тяжкое оскорбление, глумление и т.д.). Другими словами в основе преступного поведения лежит механизм конфликтной ситуации.

Рассматриваемое преступление носит эмоциональную природу, т.к. объясняется в основном одними эмоциями. Виновный в момент совершения убийства полностью захвачен эмоциями, он действует, принимает решения под их непосредственным влиянием. В этот момент им движет гнев, ярость, чувство оскорбленного достоинства, виновный хочет отомстить потерпевшему за причиненное «зло» (им движет мотив мести).

* Аспирант кафедры уголовного право и уголовно-исполнительного Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина

Аффект как особое эмоциональное состояние воздействует на сознание человека, которое фиксируется на раздражителях, вызывающих аффект. Эти изменения сознания проявляются в снижении возможности полно и точно отразить внешнюю обстановку, в результате этого сознанием охватывается не все, что необходимо для упорядоченного, рационального (продуманного) поведения. Аффект приводит к ослаблению способности человека сознавать значение своих действий, уменьшает возможность самоконтроля и управление своим поведением.³⁸

В научной литературе по уголовному праву, юридической психологии проблема аффекта как исключительного состояния психики поднимается не впервые. Еще в начале прошлого века выдающийся ученый в области уголовного права профессор Н.С. Таганцев, обращая внимание на уголовно-правовое значение понятия аффекта, существования разных точек зрения на этот феномен «как со стороны теоретической, так и практической», подчеркивал, насколько осторожно следует подходить к его оценке.³⁹ Такого же мнения придерживались еще ряд виднейших ученых, таких как В. М. Бухтерева, Я. А. Боткин, А. Е. Брусловский, Р. Крафт-Эбинг, С. Л. Рубинштейн и т. д.

В советский период, в частности в ранее действовавшем УК РСФСР, понятие «аффект» не использовалось. В качестве квалифицирующего признака употреблялся уголовно-правовой термин «внезапно возникшее сильное душевное волнение». Это понятие включает в себя не только аффект, но и другие эмоциональные состояния, не укладывающиеся в строгие рамки аффекта, однако «оказывающие глубокое деструктивное воздействие на сознание и деятельность человека».⁴⁰ Однако в принятом в 1996 г. Государственной думой в окончательном варианте УК РФ, а именно в VII разделе термин «состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения» появилось вновь, более того, здесь законодатель уравнил это понятие с понятием «аффект».

В связи с этим в юридической практике обоснованно возникает ряд вопросов:

Во-первых, если в названия ст. 107 УК РФ был введен в качестве

³⁸ Психология эмоций. Хрестоматия по психологии. СПб., 2007. С. 100.

³⁹ Таганцев Н. В. Русское уголовное право. Часть общая. М., 2001. Т. 1. С. 384.

⁴⁰ Романов В. В., Панов М. Н. Толкование понятия «аффект» при расследовании преступлений против жизни и здоровья: о серьезных терминологической путанице // Российская юстиция. 2008. № 6. С. 34.

определяющего термин «состояние аффекта», то почему в тексте в качестве главного, доминирующего по смыслу вновь фигурирует «внезапно возникшее сильное душевное волнение», а слово «аффект» заключено в скобки?;

Во-вторых, как следует судам при рассмотрении уголовных дел данной категории толковать содержание статьи 107 УК РФ?

Словосочетание «внезапно возникшее сильное душевное волнение» рассматривается в качестве квалифицирующего признака преступления, оно должно точно обозначать вкладываемое в него научное содержание, быть однозначным, понятным и нейтральным.

Важно отметить, что в процессе конструирования правовой нормы помимо вводимых в них понятий и терминов большое значение имеют знаки препинания: запятые, скобки и т.д. Как известно пунктуация тесно связана со смысловой стороной речи, поэтому расстановка знаков препинания может существенно влиять на смысловое содержания законодательного акта. Как видно из текста ст. 107 УК РФ слово «аффект» оказалась в скобках, после термина «внезапно возникшее сильное душевное волнение».

С точки зрения лингвистики скобки являются многофункциональным пунктуационным знаком, основное назначение которого состоит в «изоляции внутри предложения замечаний и пояснений». ⁴¹ Скобками могут выделяться примеры, синонимы, альтернативные варианты, вставные конструкции и т. д.

Таким образом, с точки зрения лингвистического подхода к анализу ст. 107 УК РФ можно предположить несколько вариантов смысловой интерпретации данной статьи:

- состояние «внезапно возникшее сильное душевное волнение» и «состояние аффекта» могут рассматриваться в качестве понятий синонимов, выражающих одно и то же состояние психики. Тогда термин «аффект» следующий за понятием «внезапно возникшее сильное душевное волнение», означает, что «внезапно возникшее сильное душевное волнение» не может быть ничем иным кроме аффекта, т. е. «внезапно возникшее сильное душевное волнение» равно понятию «аффект».

- во втором варианте можно говорить об уточнении понятия, конкретизацию более общего понятия, т. е. «аффект» выступает здесь состав-

⁴¹ *Соболева О. Л.* Справочник по орфографии пунктуации. М., 1999. С. 496.

ляющим «внезапно возникшего сильного душевного волнения».

- наконец, третий вариант смысловой интерпретации. Исходя из различных функций скобок в текстах, это может быть разведение двух понятий - «внезапно возникшее сильное душевное волнение» и «аффекта». В этом случае скобки имеют значение разделительного союза или (либо).

Психолингвистический анализ статьи 107 УК РФ показывает, что рассмотренные варианты смысловой трактовки содержания статьи допускают прямо противоположенные форинты их смыслового восприятия, различного понимания, произвольной интерпретации, и, следовательно субъективного толкования при рассмотрении конкретных уголовных дел.

Думается, что это проблема носит не только теоретический, но и практический характер. Согласно ч. 3 ст. 60 УК РФ при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления, и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Важное значение УК РФ придает обстоятельствам смягчающим наказание. Смысл выделения в законе этих обстоятельств заключается в том, что они могут существенно скорректировать избираемое судом наказание. Как видно из п. 3 ч. 1 ст. 61 УК РФ противоправности и аморальности поведения потерпевшего явившегося поводом преступления является обстоятельством смягчающим наказание, поскольку такое поведение оказывает провоцирующее влияние на лиц, которых в той или иной степени затрагивает такое поведение. Смягчающим данное обстоятельство признается потому, что такое поведение провоцирует совершение преступления, лицом которое по своей инициативе при отсутствии такого поведения потерпевшего преступление не совершило бы. Вина потерпевшего в ряде случаев может даже полностью исключить ответственность причинителя вреда, например в случаях дорожно-транспортного происшествия.⁴²

Так в ходе расследования убийства при проведении судебно-психологической экспертизы любому недостаточно квалифицированному либо не совсем добросовестному эксперту-психологу под давлением или по просьбе заинтересованных лиц не составит особого труда написать о наличии у подсудимого в момент совершения преступления «выраженного

⁴² Комиссарова В. С. Уголовное право России в вопросах и ответах: Учебное пособие. М., 2010. С. 88.

эмоционального напряжения или возбуждения», которое «существенно повлияло на его сознание и поведение», и признать его состояние в момент совершения убийства аффектом со всем вытекающими из этого уголовно-правовыми последствиями. В свою очередь суд имея такое заключение получит необоснованно широкую возможность квалифицировать его совершенным в «состоянии аффекта» и определить наказание виновному не по ст. 105 УК РФ, а по ст. 107 УК РФ при отсутствии аффекта как токового. Ярким примером этому служит уголовное дело в отношении Немата Гамидова.

4 октября 2006 года Немат Гамидов, объезжая пробку на дороге, выехал на встречную полосу. Сидевший в соседней машине пожилой пассажир сделал ему замечание, касающееся нарушения правил дорожного движения. Гамидов выскочил из своего автомобиля и ударил мужчину кулаком в голову, а затем выстрелил ему в висок из травматического пистолета «Оса». Мужчина скончался. В июне Гамидова приговорили к семи годам лишения свободы в колонии строгого режима, однако защита обжаловала решение суда.⁴³

В ноябре этого года в ходе повторного судебного процесса адвокаты Немата Гамидова смогли доказать, что их подзащитный в момент убийства жителя Владивостока из пистолета «Оса», находился в состоянии аффекта. В результате Гамидов был признан виновным по статье 107 ч. 1 УК РФ (убийство в состоянии аффекта), и ему назначено наказание в виде трёх лет лишения свободы условно с испытательным сроком в три года.⁴⁴ Психиатрическое обследование Гамидова показало, что «в момент совершения инкриминируемых действий Гамидов Н. Р. в связи с конфликтностью сложившейся ситуации в ответ на неожиданный субъективно сильный раздражитель находился в состоянии повышенного эмоционального напряжения (стресса). Признаков психического расстройства не обнаружено, его действия были целенаправленны, он мог осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими». Несмотря на заключение экспертизы, судья Виталий Павлов усмотрел наличие у Гамидова состояние аффекта.⁴⁵ Комментарий Натальи

⁴³ Дело Гамидова»: бог троицу любит? // Владивосток. 2007. декабря 18. № 2261.

⁴⁴ Условный приговор «по делу Гамидова» отменен! // <http://news.vl.ru/vlad/2007/12/17/gamidov>

⁴⁵ Обращения в Генеральную Прокуратуру по делу Гамидова // <http://roman-n.livejournal.com/510446.html>

Безсуновой, гособвинителя по «делу Гамидова»: «Полагаю, что условный приговор был несправедливым и построен на противоречивых доводах. Во время повторного рассмотрения данного дела в зале судебных заседаний был допрошен эксперт-психолог, которая дала заключение о нахождении Гамидова в состоянии аффекта. Однако она же, входя в состав комплексной комиссии, во время первого рассмотрения дела дала заключение о том, что подозреваемый находился лишь в состоянии стресса». Этот пример показывает, насколько неоднозначно трактуется правоприменителями данная статья УК РФ.

Каждому ясно, что текст, определяющий содержание правовой нормы, должен четко выражать волю законодателя, быть понятным, исключая всякую произвольную интерпретацию, тем более расширительного толкования. Учитывая вышесказанное, в целях обеспечения правильного применения законодательства предусматривающего ответственность за причинение смерти другому человеку в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения следует исключить из статьи 107 УК РФ слово «аффект».

Т. Л. Роганова*

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С УНИЧТОЖЕНИЕМ ИЛИ ПОВРЕЖДЕНИЕМ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА, СОВЕРШЕННЫХ ПУТЕМ НЕОСТОРОЖНОГО ОБРАЩЕНИЯ С ОГНЕМ

Ключевые слова: *криминалистика, криминалистическая характеристика преступлений, предмет преступления, личность преступника, обстановка преступления, повреждение чужого имущества, неосторожное обращение с огнем.*

Аннотация: *Исследование посвящено криминалистической характеристике преступлений, связанных с уничтожением или повреждением чужого имущества, совершенных путем неосторожного обращения с огнем. Проведен анализ предмета преступления, личности преступника, характера и размера вреда, обстановки преступления, материальных и идеальных следов. Показана взаимосвязь между отдельными элементами криминалистической характеристики вышеуказанной категории преступлений.*

Key words: *criminalistics, criminalistic characterization of the crimes the subject of crime, identity of the criminal, the crime situation, damage to property of others, careless handling of fire.*

Summary: *Research is devoted criminological characteristics of crimes related to destruction or damage another's property, committed by careless handling of fire. The analysis of the object of crime, offender, the nature and extent of harm, the situation of crime, material and ideal traces. Shows the relationship between the individual elements of forensic features the aforementioned categories of crimes.*

Криминалистическая характеристика преступлений, связанных с уничтожением или повреждением имущества, совершенных путем неосторожного обращения с огнем, представляют собой сложившиеся на определенный период времени систему обобщенных данные о предмете преступления, характере и размере причиненного вреда, типичных следах, обстановке преступлений, способствующая выработке методических рекомендации с целью построения эффективных частных криминалистических методик, реализуемые при расследовании и криминалистической

* Научный сотрудник центра организации научных исследований университета государственной противопожарной службы МЧС России

профилактики преступлений, а также в процессе научных исследований и учебной деятельности.

Предмет преступления (предмет преступного посягательства). Предметом посягательства по этой категории уголовных дел является движимое или недвижимое имущество физических или юридических лиц, а также имущество, находящееся в государственной собственности (федеральной и собственности субъектов Российской Федерации) или муниципальной собственности (имущество принадлежит на праве собственности городским и сельским поселениям или другим муниципальным образованиям). Не является предметом преступления то имущество, которое находится в собственности подозреваемого (за исключением совместной собственности). Кроме этого, такое имущество должно обладать материальной ценностью.

Предметом преступлений, связанных с уничтожением или повреждением имущества, совершенных путем неосторожного обращения с огнем, являются: дачи – 52,4 %, надворные постройки – 15,8 %, жилые дома – 16,3 %, транспортные средства – 3,5 %, строящиеся объекты – 5,6 %, склады, базы и торговые помещения – 5,2 %, общественные здания – 1,2 %.¹

Огнем уничтожается имущество, находящееся в помещениях: электрические бытовые приборы, предметы одежды, постельные принадлежности, мебель, посуда, хозяйственный инвентарь, садовые деревья, кустарники на корню, строительные материалы (например, доски, столбы, кирпич), каркас парника, колотые дрова и другое имущество.

Необходимо отметить, что факты пожаров дач (дачных домов) преобладают над другими объектами преступного посягательства. Это связано с тем, что потерпевшие не уделяют достаточного внимания правилам пожарной безопасности при изготовлении и эксплуатации печного отопления (например, неправильно сделанный переход печной трубы сквозь перекрытие), выбору вида и диаметра сечения электропроводов, некачественно сделанной проводке (короткое замыкание в цепях электропитания, проводка не спрятана в металлорукав, проложена по горючим строительным материалам), а также стремлением самостоятельно решить вопросы подсоединения проводов к источнику электропитания.

¹ Приведенные в статье цифровые характеристики являются результатом эмпирического исследования автора.

Характер и размер вреда, причиненного преступлением. По характеру вред может быть: физическим (например, телесные повреждения – ожоги, расстройства здоровья, смерть); имущественным (уменьшается объем имущественных благ физического или юридического лица); моральным (причинение нравственных страданий).

Размер вреда – его количественный показатель (например, крупный размер, причинение вреда здоровью средней тяжести, значительный ущерб).

По рассматриваемой нами категории преступлений необходимо определить, что в результате пожара потерпевшему был причинен имущественный вред в размере, превышающем двести пятьдесят тысяч рублей.

Сведения о личности преступника являются важными элементами криминалистической характеристики преступления. Некоторые преступные навыки способны повлиять на способы сокрытия следов преступления, а также оказать влияние на поведение самого преступника, как правило, связанного с противодействием расследованию и установлению, в конечном итоге, истины по уголовному делу. Эффективность использования тактического приема определяется также сведениями о личности преступника, находящимися в распоряжении дознавателя. Данные о личности человека позволяют также ограничить круг лиц, среди которых может находиться преступник.

Из совокупности признаков личности преступника по рассматриваемой нами категории преступлений наибольший интерес представляют сведения: социально-демографического характера (пол, возраст, род занятий, образование, семейное положение); производственно-бытового характера (поведение по месту работы, учебы, по месту жительства); социально-правового характера (судимость, ранее совершенные административные правонарушения).

Виновные в уничтожении или повреждении чужого имущества путем неосторожного обращения с огнем, в основном, являются лица мужского пола – 92,6 %.

По возрасту субъекты рассматриваемой нами категории преступлений характеризуются следующими данными: несовершеннолетние в возрасте 16 – 18 лет – 2,8 %; в возрасте от 18 до 25 лет – 28,4 %; от 25 до 35 лет – 37,2 %; старше 35 лет – 31,6 %.

Таким образом, наибольшее количество рассматриваемого нами

вида преступлений совершается лицами от 25 до 35 лет (37,2 %).

По приведенным выше данным можно судить о наличии зависимости между видом совершенного преступления и возрастными особенностями преступника.

Неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, это, как правило, «близкое» (родственное, профессиональное, служебное, дружеское) преступление. По нашим подсчетам, в 86 % случаев виновный и потерпевший знакомы (различные формы взаимоотношений) и только в 14 % – последние не знакомы, но в этих ситуациях вред причиняется юридическим лицам (предприятиям, организациям, учреждениям).

Сведения об образовании являются важным признаком личности, так как исходя из него дознаватель определяет тактику следственных действий. Необходимо отметить средний уровень образования субъектов рассматриваемой нами категории преступлений: высшее образование имело 8,2 % преступников; незаконченное высшее образование – 14,6 %; среднее образование – 52,5 %; среднее специальное – 20,7 %; 8 классов – 4 %. Это связано, по нашему мнению, с тем, что лица с высшим образованием не склонны к совершению этого вида преступлений в виду их интеллектуальных качеств и более строгом соблюдении нравственных норм.

Криминальный опыт преступников имеет как криминалистическое, так и уголовно-правовое значение (квалификация деяний и определение меры наказания). Большинство преступников до совершения преступления не привлекались к уголовной ответственности – 92,4 %.

Проведенный анализ личностных характеристик лиц, совершивших преступление, предусмотренное ст. 168 УК РФ, показал, что большая часть преступников – 95,2 % положительно характеризуются в быту и по месту работы.

Немаловажное значение имеет связь пьянства с рассматриваемым видом преступлений. Анализ уголовных дел показал, что в 67 % случаях подозреваемые в совершении преступления, предусмотренного ст. 168 УК РФ, находились в состоянии алкогольного опьянения.

Наше исследование показало, что 56,4 % преступников данной категории были холосты и разведены, а 43,6 % имели семью.

Таким образом, обобщая данные о личности преступников по исследуемым уголовным делам, можно составить информационный портрет виновного. Это мужчина, в возрасте от 25 до 35 лет, холост (разведен),

имеющий среднее образование, не судимый, знакомый потерпевшего, ранее не привлекавшийся к уголовной ответственности, положительно характеризующийся в быту и по месту работы, находящийся в состоянии алкогольного опьянения.

Особенности материальных и идеальных следов и места их вероятного нахождения. Причиной пожара по рассматриваемой нами категории уголовных дел может быть:

1. Взрыв (например, баллона со сжиженным газом, пиротехнических средств, взрывоопасных продуктов при их производстве). При этом происходит воспламенение имущества, находящееся в зоне взрыва.

2. Искрообразование или неосторожное обращение с огнем (например, открытые очаги горения, газосварочные работы, брошенные не затушенные спички и сигареты, разведение костров, двигатели внутреннего сгорания, курение в запрещенных местах, оставление без присмотра топящих печей и др.)².

Деяния преступника с криминалистической точки зрения характеризуются изменениями материальной обстановки, которые имеют место в ходе совершения и сокрытия преступления, то есть они ведут к образованию материальных и идеальных следов. Тщательному анализу должен подвергаться не только обнаруженный единичный след, но и их совокупность. Только при таком условии можно получить полное представление о совершенном преступлении. Оставляемые следы и места их обнаружения помогают собирать доказательства совершенного преступления, а через них и устанавливать личность преступника.

Материальные следы преступлений являются результатом воздействия фактора (например, термического, механического, химического) на объекты окружающей среды. Признаками пожара являются: горение, выделение тепла, света и продуктов горения. Эти признаки являются определяющими, и именно они оказывают влияние на образование материальных следов.

При горении остаются материальные следы в виде: выгорания материалов, обугливания деревянных конструкций, сквозных прогаров, температурных деформаций несгораемых конструкций, копоти. Следы термического воздействия могут находиться на объектах материального мира. Очаг пожара устанавливается по следам, находящимся в зоне горения.

² Невозможно назвать все случаи применения огня в быту и на производстве.

Особое внимание необходимо уделить следам, которые направлены в сторону очага пожара, так как они показывают направление горения.

На процесс следообразования оказывает влияние не только материал предмета преступления, внешние факторы (например, погодные условия), но температура зоны горения³, а также скорость распространения горения: по вертикали (вниз, вверх), по горизонтали. Границы зоны горения имеют вид перевернутой воронки. Наибольшие конструктивные разрушения происходят в зонах, расположенных ближе к очагу пожара.

На месте происшествия могут быть обнаружены и следы-предметы, например, электроприборы, провода, фрагменты хозяйственного инвентаря, одежда и т.п. На таких предметах находятся следы копоти, опалений, а также термического воздействия в виде деформации, оплавления. Следы человека и транспортных средств могут быть выявлены при подходе к объекту пожара.

Материальные следы пожара представляют дознавателю информацию о: личности предполагаемого преступника (например, следы обуви); сопровождающих пожар процессах (например, цвет дыма или специфический запах горящих веществ).

Важное значение в расследовании данной категории преступлений имеют идеальные следы. Это такие следы, которые представляют собой отраженные в сознании человека и хранящиеся в его памяти изменения обстановки места преступления в результате его совершения.

Такие идеальные следы могут находиться в памяти очевидцев пожара, а именно, граждан: наблюдавшие процесс возгорания объекта; воспринимавшие процесс горения; оказывавшие помощь в спасении имущества; работников пожарных расчетов. При оценке их объяснений (показаний) необходимо учитывать их физическое и психологическое состояние, состояние органов восприятия, их местонахождение в момент восприятия признаков пожара, метеоусловия.

Таким образом, только полное обнаружение, тщательная, основная (дополнительная) фиксация и изъятие материальных и идеальных следов обеспечивают представление о произошедшем событии.

Обстановка совершения преступления. Любое преступление, его подготовка, совершение и его сокрытие осуществляются в той или иной

³ Пожарно-технические исследования показали влияние температуры зоны горения на поверхность материалов: следы закопчения образуются при температуре ниже 600 С.; копоть остается при температуре 600-630 С.; белые пятна при температуре свыше 630 С.

обстановке, которая способна оказывать влияние на другие элементы криминалистической характеристики. Обстановка преступления представляет собой систему условий, в которых совершается уголовно-наказуемое деяние.

Криминалистическими признаками обстановки совершения преступлений является место и время его совершения. Установление этих признаков является одной из функций расследования. Место и время будут являться элементом криминалистической характеристики только в том случае, если они имеют характерные особенности.

Анализ мест совершения преступлений, связанных с уничтожением или повреждением чужого имущества, совершенных путем неосторожного обращения с огнем, указывает на то, что наиболее характерными являются: садоводческие некоммерческие товарищества, жилой массив, строительные площадки, коллективные автостоянки, общественные сооружения (здания). Сопоставляя раскрытые и нераскрытые преступления мы пришли к выводу, что среди раскрытых преобладает неосторожное уничтожение или повреждения имущества в жилище, на транспорте, в торговых помещениях. Это связано с ограниченным доступом на данные объекты.

Исследуемый вид преступлений распределяется неравномерно по временам года. Эти преступления могут совершаться в любой сезон. Наблюдается определенная зависимость совершения этой группы преступлений от метеоусловий: в среднем 48 % от общего годового числа этих преступлений совершается при условии низкой или высокой температуры окружающей среды. Неравномерно распределяется в делах данной категории и время суток. В основном неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества происходит в период с 9 до 20 часов (88,7 %). Это, по нашему мнению, связано с периодом трудовой, учебной деятельности и занятия домашними делами после работы, учебы).

Таким образом, разработка и реализация криминалистической характеристики преступлений способствует созданию не только новых частных методик расследования, но и помогает модернизировать уже имеющиеся, так как уголовное законодательство способно изменяться.

Сведения об авторах

Алексеева Людмила Васильевна – аспирантка кафедры международного права и государственного управления Белгородского государственного университета.
E-mail: Alekseev_77@bk.ru

Ахмедов Талех Фазахир-оглы – аспирант кафедры уголовного права и уголовно-исполнительного права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина. E-mail: talleh@mail.ru

Башкатов Игорь Владимирович – аспирант Московской академии экономики и права. E-mail: rumay2011@mail.ru

Болдырев Владимир Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Омской академии МВД России.
E-mail: vabold@mail.ru

Варсеев Василий Валерьевич – кандидат юридических наук, сотрудник Главного управления МВД России по Приволжскому Федеральному округу.
E-mail: okrug52@gmail.com

Виноградов Олег Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А.С. Пушкина. E-mail: vinogradov1962@mail.ru

Дербина Анна Владимировна – заместитель декана юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: adlaw@yandex.ru

Желдыбина Татьяна Анатольевна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры истории государства и права Саратовской государственной академии права. E-mail: irisjur@mail.ru

Кашанина Татьяна Васильевна – доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина. E-mail: kashanina@mail.ru

Кусова Екатерина Александровна – аспирантка кафедры теории государства и права Института права Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина. E-mail: jridickatrin@mail.ru

Милюс Александр Викторович – аспирант кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: trianon222@yandex.ru

Нурiev Айнуp Ханафетдинович – аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского Федерального Университета. E-mail: decorates@rambler.ru

Петров Константин Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель главного редактора Ленинградского юридического журнала. E-mail: lenjurmag@mail.ru

Пьянов Николай Андреевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического института Иркутского государственного университета. E-mail: tgp_08@mail.ru

Роганова Татьяна Львовна – научный сотрудник центра организации научных исследований университета Государственной противопожарной службы МЧС России. E-mail: roganovs@mail.ru

Румянцев Андрей Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент Московской академии экономики и права. E-mail: rumay2011@mail.ru

Смирнова Марина Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. E-mail: msm777@inbox.ru

Суховский Алексей Михайлович – кандидат экономических наук, главный бухгалтер – финансовый директор Московского государственного института международных отношений (МГИМО-университет). E-mail: sam@mgimo.ru

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

Материалы для издания представляются:

I. На адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru

1. Текст статьи, набранный в программе Word в формате файла с расширением doc. При наборе необходимо соблюдать следующие требования:
 - 1) сквозная нумерация сносок; 2) оформление сносок, принятое в журнале.
2. Справка об авторе (соавторах) с указанием фамилии, имени, отчества – полностью, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и/или служебного адресов и телефонов, адреса электронной почты. В справке обязательно указать контактную информацию для публикации в журнале.
3. Аннотация к статье на русском и английском языках.
4. Ключевые слова к статье на русском и английском языках.

II. На почтовый адрес редколлегии – 196605, Санкт–Петербург, Пушкин, Петербургское шоссе, 10, Ленинградский юридический журнал.

1. Текст статьи на бумажном носителе, подписанный автором (соавторами).
2. Рецензию специалиста по профилю предлагаемой статьи, заверенную по месту работы.

Для соискателей и аспирантов – рецензия научного руководителя.

Плата за публикации статей аспирантов не взимается.

3. Лицензионный договор (форма высылается автору после получения материалов на адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru)

Если статья одновременно направляется или была направлена в другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан сообщить об этом в 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.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт–Петербург, Пушкин, Петербургское шоссе, 10

E-mail: lenjurmag@mail.ru

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2011
№ 2 (24)

Редактор К. В. Петров
Технический редактор К. В. Петров
Корректор К. В. Петров
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова
Перевод Д. К. Петрова

Подписано в печать 15.06.2011. Формат 70x100 1/16.
Печать офсетная. Гарнитура Таймс. Уч.–изд. л. 15.
Тираж 1000 экз.

Отпечатано с готовых диапозитивов в
типографии Ленинградского государственного
университета имени А. С. Пушкина.
Санкт–Петербург, Чкаловский пр., д. 25/А
Заказ № 865