

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»*

**№ 4 (26)**

**2011**

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
№ 4 (26)

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. Сергеевич, 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](http://www.elibrary.ru)

© Ленинградский государственный университет  
им. А. С. Пушкина  
© «Ленинградский юридический журнал»

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

- А. Х. Маликова.* Модели реализации концепции социального государства в мировой практике ..... 7  
*В. П. Очередыко.* Судебная система и правосудие в России: социальный контекст взаимосвязи ..... 18  
*М. Г. Смирнова.* Виды социальных притязаний в правовом регулировании ..... 26

### ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

- Н. Ф. Звенигородская.* Санкции за неисполнение семейно-правовых договоров ..... 49  
*Ю. А. Максимов.* Принципы формирования таможенной политики в сфере регулирования внешнеторговых отношений Российской Федерации как инструмента обеспечения экономической безопасности ..... 56  
*А. В. Кузянов.* Правовая природа и содержание воинского учета ..... 66  
*П. В. Агапов.* Компромисс как средство противодействия организованной преступной деятельности ..... 75  
*А. В. Комарницкий.* Преступность несовершеннолетних в современной России: криминологический анализ ..... 88

### ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- М. К. Ивина.* Институт *Reine forte et dure*: проблемы законодательства и правоприменительной практики в Средние века и Новое время ..... 102

<i>Н. Н. Окутина.</i> Порядок приобретения и изменения городского состояния в России во второй половине XIX века на примере представителей мещанских обществ Среднего Поволжья .....	113
--	-----

#### АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

<i>Р. Р. Лемонджава.</i> Библиейские заповеди: ценностный ориентир для права .....	120
<i>А. И. Бычков.</i> Смешанный договор в римском частном праве .....	130
<i>И. Р. Кушков.</i> Понятие и признаки усмотрения при осуществлении судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации .....	137
<i>А. С. Игнатьев.</i> Понятие и признаки усмотрения при осуществлении судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации .....	152
<i>А. Х. Нуриев.</i> Привлечение государства к гражданско-правовой ответственности как юридическая процедура гражданского права .....	167
<i>Д. А. Бородин.</i> Сущность неналоговых доходов от использования имущества государства .....	182
<i>Л. Е. Шевнина.</i> Специфика оказания неотложной скорой помощи населению в Российской Федерации .....	188
<i>Сведения об авторах</i> .....	196
<i>Указатель статей Ленинградского юридического журнала за 2011 г.</i> ..	198
<i>Авторам статей</i> .....	204

## LENINGRADSKIY JURIDICAL JOURNAL

*Scientific-theoretical and informative-practical journal*

**№ 4 (26)  
2011**

### CONTENT

#### METHODOLOGY AND THEORY OF LAW

<i>A. H. Malikova.</i> Models of realization of the concept of the social state in world practice .....	7
<i>V. P. Ochered'ko.</i> Judicial system and justice in Russia: social context of interconnection .....	18
<i>M. G. Smirnova.</i> Kinds of social claims in legal regulation .....	26

#### PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT (DE LEGE LATA)

<i>N. F. Zvenigorodskaya.</i> Sanctions for default of contracts in family laws .....	49
<i>Yu. A. Maximov.</i> Principles of forming of customs legislation in the field of regulation of the foreign trade relations of the Russian Federation as a tool of maintenance of economic safety .....	56
<i>A. V. Kuzyanov.</i> Legal nature and content of military records .....	66
<i>P. V. Agapov.</i> Compomise as a means of counteraction to organized criminal activity .....	75
<i>A. V. Komarnitzkii.</i> Juvenile delinquency in modern Russia: criminological analysis .....	88

#### HISTORY OF LAW AND STATE

<i>M. K. Ivina.</i> Institution Peine forte et dure: problems of legislation and in the Middle Ages and New Age .....	102
---	-----

<i>N. N. Okutina.</i> Order of acquisition and change of a city status in Russia in the second half of the XIX century, concerning representatives of petit-bourgeois groups of the Middle Volga region .....	113
---	-----

## POST-GRADUATE NEWSLETTER

<i>P. P. Lemonjava.</i> The Commandments as the value guiding line for law .....	120
<i>A. I. Bychkov.</i> Mixed contract in Roman private law .....	130
<i>I. R. Kuschkov.</i> The main point of monarchic form of government in present time.....	137
<i>A. S. Ignatiev.</i> Conception and indications of prosecutorial discretion in the Constitution Court of the Russian Federation .....	152
<i>A. H. Nuriev.</i> Brining a civil case against the state as a civil law procedure .....	167
<i>D. A. Borodin.</i> Essence of non-tax incomes from use of state property .....	182
<i>L. E. Shevnina.</i> Specificity of first aid for the population in the Russian Federation .....	188
<i>Resume</i> .....	196
<i>Index of journal number contents in 2011 year</i> .....	198
<i>Authors' data</i> .....	204

## МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

*А. Х. Маликова\**

### МОДЕЛИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА В МИРОВОЙ ПРАКТИКЕ

**Ключевые слова:** социальное государство; модели реализации концепции социального государства; либеральная, консервативная, социал-демократическая модели; критерии классификации социального государства.

**Аннотация:** в статье рассмотрены варианты классификаций моделей социального государства, существующих в мире; доказывается, что эти классификации практически тождественны; отмечается, что определенный набор функций социального государства является критерием выделения трех существующих основных его моделей реализации в мировой практике; рассматривается возможность их использования в Таджикистане.

**Key words:** the social state; models of realization of the concept of the social state; liberal, conservative, social-democratic model; criterion of classification of the social state.

**Summary:** The author examines variants of classification of models of the social state in the world and argues, that though they are subdivided depending on various criteria and have the various names, but in regard to realization of the given activity these classifications are practically identical. The availability or lack of the certain set of functions of the social state also is a criterion of marking out of three existing basic models of realization of it in world practice. The opportunity of their creative use in Tadjikistan is under review.

В исследованиях, посвященных проблеме типологизации социального государства, выделяются различные теоретические модели его реализации, каждая из которых в различном объеме и качестве обладает (или не обладает) определенными признаками социального государства. Ценность и актуальность этих теоретических разработок классификаций социального государства в том, что они реализуемы.

\* Кандидат юридических наук, докторант Института государства и права Академии наук Республики Таджикистан.

Так, в 1960-х годах общий объем государственных расходов на социальную сферу в странах Запада составлял: США – 28 % (на социальное страхование и социальную помощь – 7 %), скандинавские страны - 29 % (9 %). Несмотря на происходящие в последние десятилетия интенсивную политическую и экономическую интеграцию этих стран, глобализацию финансовых рынков, в 1990-х годах крупные европейские страны тратят на социальную сферу на 50 % ВВП больше (а скандинавские страны – почти в два раза больше), чем США. Исследователи полагают, что подобный феномен объясняется тем, что в свое время эти страны пошли по пути реализации разных моделей социального государства, в основе которых лежит собственная, особая политическая и моральная логика, неизменно воспроизводящая однажды выбранную модель<sup>1</sup>. Что это за модели, в чем их специфика и какая из них наиболее приемлема для Республики Таджикистан?

Ученые по-разному описывают, объясняют и оценивают социальную деятельность современного государства, ее задачи, способы реализации, результативность и прочее. В зависимости от динамики развития основных признаков социального государства ведущие европейские исследователи данной проблемы Томас Маршалл<sup>2</sup>, Коста Эспин-Андерсон<sup>3</sup>, Тимоти Тилтон, Норман Фернис<sup>4</sup> выделяют следующие три модели социального государства, согласно его исторической эволюции:

1) «Позитивное государство социальной защиты» - государство, ориентированное на уравнивание шансов на благосостояние всех граждан, обеспечение и гарантирование равных возможностей (например, США).

2) «Государство социальной безопасности» - в дополнение к обеспечению равных шансов граждан создает условия полной занятости и гарантирует всем гражданам без исключения получение доходов не ниже прожиточного минимума (Великобритания).

3) «Социальное государство всеобщего благосостояния» - обеспечивает полную занятость, сглаживает различия в доходах всего населения. Оно создает многочисленные постоянные государственные и общественные социальные службы (Швеция).

Немецкий историк Г.Риттер делил все социально-правовые государства на три типа: первый - так называемое позитивное государство, в

<sup>1</sup> Александрова О. А. Институциональные проблемы социального государства в современной России. М., 2009. С. 104 – 105.

<sup>2</sup> Marshall T. H. *Citizenship and Social Class*. London: Pluto Press, 1981.

<sup>3</sup> Esping-Andersen G. *The three worlds of welfare capitalism*. Cambridge, 1990.

<sup>4</sup> Furniss N., Tilton T. *The Case for the Welfare State. From Social Security To Social Equality*. Bloomington; London, 1977. P. 1 – 21.

котором социальное обеспечение основано на индивидуализме и защите корпоративных интересов. Здесь государство контролирует социальную обеспеченность граждан, а его социальная политика служит целям такого контроля; второй - собственно социальное государство, которое проводит политику обеспечения занятости населения и гарантирования со стороны государства минимального прожиточного уровня жизни и равенства шансов на успех; третий - государство благоденствия, где устанавливается равенство всех в социальном отношении, т.е. социальная политика государства для всех одинакова. В таком государстве должны уменьшаться различия в заработной плате, гарантируется полная занятость населения, трудящиеся играют доминирующую роль в социальной политике<sup>5</sup>.

В России (В. Милецкий, В. А. Торлопов) достаточно распространенным является подразделение социального государства на либеральное, консервативное и социал-демократическое, также проведенное западными политологами<sup>6</sup>, в которых суть социального государства раскрывается через его политическую природу. В основе данной классификации лежит принцип противопоставления рынка социальной деятельности государства, противостояние либеральной и социальной идей.

В. А. Торлопов указывает, что одним из критериев данной классификации служит соотношение объемов государственного и частного (корпоративного) финансирования социальных программ - преобладание внебюджетного финансирования в либеральной модели, примерное равенство в тратах на социальные нужды в солидарно-консервативной модели и преобладание государственного финансирования в социал-демократической<sup>7</sup>. В связи с чем, некоторые авторы консервативную модель обозначают как корпоративную или солидарно-консервативную<sup>8</sup>.

Здесь совершенно верно резюмирует С. В. Калашников, что при всей условности и недифференцированности данная классификация, как и другие, отражает общую тенденцию развития социально-правового государства<sup>9</sup>. Имеющиеся между ними различия проявляются в более ради-

<sup>5</sup> Ritter G. *Sozialstaat*. Munchen. 1989. S. 12-13.

<sup>6</sup> Theoretische Grundlagen der Sozialpolitik /Herausg. von T. Theimeyer, Duncker, Humblert. Berlin, 1990. S. 162.

<sup>7</sup> Торлопов В. А. Основные модели социального государства // Человек и труд. 1998. № 6. С. 8.

<sup>8</sup> См. например: Афанасьев В. С., Афанасьева Л. В. Некоторые проблемы теории социального государства // Социальное государство: мировой опыт и реалии России. М., 2001. С. 56 – 60.

<sup>9</sup> Калашников С. В. Функциональная теория социального государства. М., 2002. С. 92.

кальной или более умеренной системе перераспределения материальных ресурсов на социальные нужды; в установлении более высоких или низких налогов, с помощью которых образуются эти ресурсы; в большей или меньшей степени вмешательства государства в экономику. Происходящая же демократическим путем смена власти у партий либеральной, консервативной и социал-демократической ориентации не приводит к потрясениям основ социально-правового государства, происходят лишь сдвиги в его функционировании - увеличивается или уменьшается его вмешательство в экономику, усиливается или ослабевает проводимая им социальная политика, расширяются или сокращаются социальные программы.

Автор утверждает, что, исходя из функционального критерия, в качестве классификации должна выступать историческая периодизация возникновения социальных функций на основе последовательности формирования соответствующих атрибутов. На основе выделенных им шести этапов формирования социального государства, автор определил типологию, представляющую четыре фазы развития социального государства:

1. первичное социальное государство;
2. государство социальных услуг;
3. государство социального благоденствия;
4. социальное государство<sup>10</sup>.

По типологии, представленной С.В. Калашниковым, необходимо отметить недопустимую, на наш взгляд, позицию автора по поводу отнесения социалистического государства, ОАЭ, Кувейта к социальным государствам, так как основными признаками государства социального является не только наличие достойного уровня жизни, но и свободное развитие граждан. В условиях же недемократического, а именно социалистического или исламского режимов реализация второго обязательного признака невозможна.

Некоторыми российскими учеными (например, А. А. Максимова<sup>11</sup>) проводится другая классификация моделей социального государства в зарубежных странах, базирующаяся на принципах, вытекающих из роли и степени участия в реализации социальной политики государства, институтов гражданского общества и отдельных граждан. Основываясь на геополитическом аспекте, выделяют скандинавскую, континентальную и американско-британскую модели социального государства. Зачастую, исходя

<sup>10</sup> Там же. С. 94 – 97.

<sup>11</sup> Максимова А. А. Модели социальной политики зарубежных стран и выбор России // <http://kodweb.pirit.info/8000/noframe/nic?d&nd=466200529&nh=1>

из преемственности от той или иной политической партии, скандинавскую социальную модель называют также социал-демократической, континентальную - социально-рыночной, а американско-британскую - либеральной моделью социальной политики, проводимую за рубежом.

В литературе также выделяются такие три модели социального государства, как: 1) либеральная, 2) корпоративная, 3) общественная (солидарная)<sup>12</sup>. Они отличаются, как и предыдущие типы социального государства, друг от друга ролью и степенью участия в реализации социальной политики, во-первых, трех ее основных субъектов - государства, корпорации, личности, и во-вторых - иных институтов гражданского общества. В основе каждой из моделей социального государства лежит свой базовый принцип, который вытекает из соотношения доли участия в реализации социальной политики ее основных субъектов.

3.Ш. Гафуров предлагает выделить следующие три этапа или три модели социального государства в западном обществе: либеральная (конец XIX – середина XX вв.), социал-демократическая (50-80-е годы XX в.), неолиберальная (начиная с 80-х годов XX в.) модель, где растет значимость нематериальных факторов производства и сопутствующей им интеллектуальной и исторической ренты, а государственно-правовая форма начинает обретать во многом новое качество и выливается в неолиберальную разновидность социально-правового государства<sup>13</sup>.

Интересна позиция А.А. Адухова, согласно которой модель социальной политики, помимо общих закономерностей социально-исторического развития конкретного государства, определяется также формами правления и формой территориального устройства государства. В связи с этим, он выделяет четыре модели - скандинавскую, немецкую, американскую и российскую. А.А.Адухов – один из сторонников признания России социальным государством<sup>14</sup>, он даже выделяет российскую его модель. Автор также утверждает, что от специфики формы территориального устройства и в особенности от формы правления зависит своеобразие социальной

<sup>12</sup> Константинова Л. 1) Модель социального государства // Правоведение. 1998. № 4. С. 26 – 31; 2) Модель социального государства // Человеческие ресурсы. № 3. 2002.

<sup>13</sup> Гафуров З. Ш. Социально-правовое государство: причины возникновения, объективные основы, противоречивая сущность // Государство и право. 2009. № 4. С. 11.

<sup>14</sup> См. также: Землянхина С. Г., Санкова Л. В., Янченко Е. В. Развитие человеческих ресурсов в условиях формирования социального государства. Саратов, 2009. С. 59; Орлов И. Б., Сулакишин С. С., Колесник И. Ю., Вилисов И. В. Государство социального гуманизма – от теории к практике. М., 2008. С. 7; Догалаков А. Г. Социальное государство как основная цель политики современной России // Социальное государство: концепции, модели и практика реализации в России. Саратов, 2010. С. 4 – 5.

политики. Так, в США, которые являются президентской республикой, социальная политика значительно в меньшей мере зависит от расстановки политических сил и интересов, чем в странах с парламентской формой правления (Германия, Швеция). Автор, безусловно, справедливо подчеркивает, что для всех рассмотренных моделей неизменным остается одно – они реализуются только в условиях демократического политического режима<sup>15</sup>.

В связи с этим, мы абсолютно уверены, что государства фашистские, социалистические и исламские (в частности Кувейт, ОАЭ), где, несмотря на то, что они своим гражданам предоставляют с помощью различных элементов социальной политики относительно высокий одинаковый материальный уровень жизни, тем не менее, эти государства явно недемократического режима нельзя признать в полной мере социальными, так как реализация такого требования социального государства, как свободное развитие всех без исключения граждан, в них невозможна. В данном случае социальная деятельность государства выступает просто как один из приемов сохранения существующего антидемократического режима. Степень социальности государства не всегда зависит от непосредственных размеров финансового участия государства в реализации социальной политики. Как известно, в значительно большей степени факторами, определяющими степень социальности государства, являются первостепенность социальных ценностей в официальной идеологии государства, присутствие сильных демократических политических институтов, наличие административных условий и правового пространства для свободного функционирования различных субъектов хозяйствования и их экономическая эффективность.

Нами были приведены несколько вариантов классификаций моделей социального государства, существующих в мире. Как видим, большинство авторов выделяют три основные модели социальной деятельности современного государства. И хотя они подразделяются в зависимости от различных критериев и имеют различные наименования, но, как нам кажется, по характеру осуществления данной деятельности эти классификации практически тождественны. Например: с характеристиками либеральной модели схожи свойства позитивного государства социальной защиты, позитивного государства, первичного государства плюс государства социальных услуг (по С.В.Калашникову), американско-британской модели; консервативная модель равнозначна моделям государство социальной безопасности, социальное государство, корпоративная, солидарно-консер-

<sup>15</sup> Адухов А. А. Форма государства и его социальное назначение? Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.

вативная, социал-демократическая (по З.Ш.Гафурову), континентальная; социал-демократическую модель можно обозначить как социальное государство всеобщего благоденствия, государство благоденствия, общественная, солидарная, неолиберальная, скандинавская модели.

Как известно, развитие социального государства связано с изменением его функций, их объема и качества. «Содержание и объем социальных функций различных государств, конечно, не одинаковы, так же, как и реальный результат соответствующей деятельности. Поэтому следует говорить о разном уровне социальности того или иного государства»<sup>16</sup>. Вместе с тем, наличие или отсутствие определенного набора его функций и является, на наш взгляд, критерием выделения трех существующих основных моделей реализации социального государства в мировой практике. Различные типы социальных государств «выглядят не как «сосуды», в которых в разной пропорции представлены либеральные и социальные идеи, государственные и частные источники финансирования социальных программ, государственное и частное страхование, а как одни и те же системы разного уровня развития»<sup>17</sup>.

Обрисованные модели социального государства, как справедливо указывает Л. Константинова, представляют собой идеальные типы и в чистом виде вряд ли где имеют место, что обусловлено, на наш взгляд, национальными особенностями каждого государства. В реальности в каждом конкретном государстве присутствуют элементы и либеральной, и корпоративной, и солидаристской модели, но, все же, доминирует какая-то одна из них, по которой и относят ту или иную страну к конкретному типу социального государства.

На наш взгляд, Республике Таджикистан необходимо стремиться реализовать скандинавскую или социал-демократическую модель реализации социального государства с обязательным учетом национальных особенностей страны, что мы и попытаемся обосновать. Так, на начальном этапе перехода к рынку отечественные разработчики социальной политики ограничили расходы на социальные нужды, обосновывая это тем, что люди должны сами заботиться о себе, поскольку в условиях переходного периода ресурсы государства ограничены, социальная поддержка должна оказываться лишь наиболее бедным группам населения и носить адресный, а не всеобщий характер. Поэтому роль государства

<sup>16</sup> Афанасьев В. С., Афанасьева Л. В. Некоторые проблемы теории социального государства. С. 60.

<sup>17</sup> Калашников С. В. Функциональная теория социального государства. С. 93.

должна быть сокращена. Она направлена только на смягчение явной нищеты посредством уменьшения степени бедности тех, чей уровень ниже черты бедности путем увеличения их доходов, что не приводит к устранению бедности вообще. Государство несет ограниченную ответственность за предоставление самым бедным лишь минимума средств к существованию. Услуги же социальной сферы человек выбирает исходя из своих доходов. Данная модель политики, принятой в США и практически во всех развивающихся странах, казалась наиболее привлекательной и приемлемой в наших условиях. Однако дальнейшее развитие названных государств, в том числе Республики Таджикистан, показало, что от уровня развития социальной политики зависят эффективность, успех экономической политики. Даже в том случае, если главной целью политики государства выбран экономический рост, а инвестиции в человеческий капитал, социальную защиту граждан игнорируются, то в итоге неизбежны отрицательные экономические последствия. Нерешенность социальных проблем сдерживает переход к рынку, ассоциирующийся в сознании людей с падением уровня жизни, ростом безработицы, дальнейшим увеличением имущественной дифференциации. Поэтому тезис о снижении роли современного государства в социальной сфере не имеет достаточных оснований. Свидетельством этому служит тенденция увеличения расходов на социальные нужды в развитых странах<sup>18</sup>. Опыт этих стран показывает, что более полное использование возможностей современного общества осуществимо лишь на пути реализации целостной, сильной социальной политики государства, которая является залогом успеха развития экономической политики. В связи с этим, социальные проблемы, социальная политика должны стать первоочередными в иерархии важнейших задач государства. Только вмешательство государства способно решить проблемы в области организации процесса перераспределения доходов, бедности и занятости, получения всеобщего образования и здравоохранения, их дальнейшего совершенствования и т.д., о чем свидетельствует опыт развития большинства стран Западной Европы, Швеции. Названные государства, основываясь на социал-демократической модели реализации социального государства, в которой целью государства выбран человек и повышение его благосостояния, свыше 1/3 части государственного бюджета тратят на социальное обеспечение, в частности, на пенсии и пособия. Обратной стороной этих высоких расходов являются последующий экономический рост, политическая стабильность, высокое

<sup>18</sup> Косенко О. И., Охотский Е. В. Становление социального государства в России: актуальные проблемы государственного управления и пути их решения. М., 2010. С. 15.

правосознание граждан.

Безусловно, нынешние высокие социальные достижения, например Швеции, стали возможными благодаря ее дальнейшему экономическому развитию. Но до создания в 30-х годах XX в. концепции экономического развития, в основе которой лежала теория о необходимости взаимодействия экономики и социальной сферы, поддержания высокого уровня занятости, Швеция была еще аграрной страной. Именно благодаря активной социальной государственной политике уже через 30 лет она стала одним из самых высокоразвитых государств в мире, где обеспечивается самый высокий уровень жизни<sup>19</sup>.

В связи с изложенным, на наш взгляд, в основе скандинавской модели развития социального государства лежит прогрессивный и вместе с тем исторически близкий народу Таджикистана принцип «каждому право на достойное человеческое существование».

Некоторые авторы отмечают, что от выбора конкретной модели государства будет зависеть и степень его развития как социального<sup>20</sup>. Но прежде важно заметить, что выбор модели реализации концепции социального государства определяется уровнем развития права, политики, правовой культуры, правосознания, экономики и др. От уровня развития общества, правовой регламентации принципов социального государства, экономических возможностей страны и других условий зависит степень социальности государства.

Однако также необходимо отметить существующее не только в общественном сознании, но и в науке как минимум спорное, на наш взгляд, утверждение о том, что основным и чуть ли не единственным условием успешной реализации модели социального развития государства является высокий уровень экономического развития<sup>21</sup>. «... Государство становится социальным не в результате принятия обществом определенных политических решений, а в результате достижения определенного уровня экономического развития. Социальное государство может возникнуть только на

<sup>19</sup> Горохова К. Г. Государство благосостояния: шведская модель. М., 1989.

<sup>20</sup> Константинова Л. Модель социального государства // Правоведение. 1998. № 4. С. 31; Резванова Л. А. Сущность социального государства и ее проявление в сфере образования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004.

<sup>21</sup> См. например: Баглай М. В. Сложная жизнь социального государства // Концепция социального государства Российской Федерации. М., 2004. С. 113; Каменецкий В. А. К вопросу о социальном государстве // Социальное государство и проблемы здравоохранения: сборник. М., 2009. С. 10.



определенном этапе экономического развития общества»<sup>22</sup>. Подобные суждения являются очень сомнительными.

Действительно, экономический рост – это необходимое, но далеко недостаточное условие для эффективной реализации концепции социального государства. Примером может служить опыт становления социального государства в странах Европейского союза. В начале XX в. в большинстве западноевропейских стран средняя продолжительность жизни была низкой, высокие доходы зависели от наличия собственности, а не от вложенного труда и уровня квалификации людских ресурсов. Сегодняшние достижения в экономике, социальной сфере и т.д. стали возможными благодаря продуманной системе социальной защиты. Здесь приведем высказывание Тимо Сумма, которое заслуживает внимания и одобрения: «В основе успехов Европы в социальной сфере лежит не только успешно развивающаяся экономика. Наоборот, именно созданная система социального обеспечения позволила добиться успехов в экономике... Определяющим фактором успешного функционирования Европейского валютного союза является четко сформулированная социальная политика»<sup>23</sup>. Более того, высокий уровень индустриализации и экономического развития страны сам по себе не служит причиной введения в стране мер социальной защиты.

В связи с этим, по нашему глубокому убеждению, не менее важным и даже главным фактором успешного развития социального государства является конституционное, законодательное закрепление его основ. Мы убеждены, что именно научная теория и законодательство во многом определяют практическое воплощение, только совершенное законодательство весьма способствует эффективной реализации его принципов.

Таким образом, лишь в результате активной разработки социального законодательства и эффективной деятельности государства в социальной сфере определенная модель социального государства реализуется, и затем это государство может перейти к следующему этапу развития или следующей модели реализации социальной государственности, так как социальное государство – не раз и навсегда сформировавшаяся или застывшая какая-либо определенная модель государства. Социальное государство развивается и трансформируется в той же мере, в какой развиваются и трансформируются общество и экономика, а также, безусловно, законода-

<sup>22</sup> Баглай М. В. Сложная жизнь социального государства. С. 113.

<sup>23</sup> Тимо Сумма. Социальная защита как производительный фактор // Экономические аспекты социальной политики в Российской Федерации. Материалы международной конференции. М., 12-13 ноября 1998 г. М., 1999. С. 18, 26.

тельство, которое имеет большое значение.

Так обстоит дело с основными типами (моделями) социального государства, анализ которых позволил проникать в его социальную и политико-правовую сущность и еще раз убедиться в том, что социальное государство является результатом исторически происходящего закономерного развития общества.

В. П. Очерedyко\*

## ЮРИДИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ В КОНСТРУКТАХ СОВРЕМЕННОЙ КОГНИТИВНОЙ ПСИХОЛОГИИ

**Ключевые слова:** *судебная система, правосудие, правовая политика, правовое государство.*

**Аннотация:** *в статье рассматриваются соотношение понятия правосудия и судебной защиты прав; раскрывается значение судебной системы как инструмента правовой политики и института правового государства.*

**Key words:** *judicial system, justice, policy of law, jural state.*

**Summary:** *The article deals with ratio of justice and legal remedies; one exposes significance of the judicial system as a tool for policy of law and a institution of a jural state.*

Провозглашение в России курса на строительство демократического правового государства, основанного на разделении властей и признании приоритета прав личности, обусловило необходимость создания новой модели правосудия. В условиях демократического общества меняется сама функция правосудия. Из преимущественно карательной она превращается в средство защиты гражданина - его личности, интересов, прав и свобод. Наиболее востребованы правозащитные качества правосудия: обеспечение прав и свобод граждан, гарантированность судебной защиты для каждого, презумпция невиновности обвиняемого, охрана прав потерпевшего от преступлений, злоупотреблений властью и ряд других принципов, которые непосредственно вытекают из российской Конституции. На правосудие обращают взоры при решении многих сложных проблем до этого находящихся в ведении партии, профсоюзов, государства и политиков. Подтверждением этому является активная роль Конституционного суда в тяжелые времена 1993 года и нашумевшие события вокруг «Речника» в наше время.

Новое понимание правосудия поставило в повестку дня необходимость радикального обновления всей системы судебной власти. Ее базовые основы были заложены в Концепции судебной реформы в РСФСР<sup>1</sup>. В течение последующих почти 20 лет была проведена широкомасштабная работа

\* Доктор юридических наук, профессор, заместитель директора Северо-Западного филиала Российской академии правосудия по научной работе.

<sup>1</sup> Постановление ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 "О концепции судебной реформы в РСФСР" // СПС «Консультант плюс»

по формированию новой конструкции судебной системы: сформировано конституционное правосудие, экономическое, административное судопроизводство, восстановлены суды присяжных, создана система мировых судей, воссоздана служба судебных приставов, принято решение о введении апелляционной инстанции в судах общей юрисдикции. Сформирован и новый судебный корпус, полноценный состав помощников судей и специалистов. В последнее время были приняты изменения к целому ряду законов, в частности, «О статусе судей в РФ» и «Об органах судейского сообщества». С 1 марта текущего года вступил в силу закон «О дисциплинарном присутствии», регламентирующий порядок разрешения спорных ситуаций, возникающих при прекращении полномочий судей. Это позволило Президенту РФ Д.А.Медведеву в выступлении на VII Всероссийском съезде судей, констатировать, что главные фундаментальные проблемы судебной системы в целом за истекший период, период существования нового Российского государства, в принципе решены.<sup>2</sup>

Действительно, в итоге в России создан новый формальный институт – судебная система, действующая и принимающая решения согласно уставу организации и закона. Однако, одновременно с этой констатацией, следует обратить внимание и на другое. Положение дел в российском правосудии все еще вызывает много нареканий в части открытости, действенности, объективности, не всегда соответствует ожиданиям как власти, так и общества. Серьезным аргументом в пользу этого вывода служит отсутствие положительной динамики в уровне доверия граждан органам правосудия. Очевидно, делать вывод о том, что судебная власть в России состоялась и способна эффективно решать стоящие перед гражданином и обществом задачи преждевременно.

Мы еще не создали (да и не могли создать) полноценный институт правосудия, выполняющий новую роль в жизни общества, выражающуюся в снятии социальных противоречий, выстраивании диалога с обществом, человеком. Создание новой судебной системы – задача правовая и административная и она может быть решена в достаточно короткий исторический период. Формирование же нового облика правосудия корреспондируется развитием социума. Прежде всего это социальная проблема и может быть решена лишь в эволюционном режиме. Если судебная система в стране может быть передовой или отсталой, то правосудие как социальный институт всегда адекватно обществу, будучи обусловлено той или иной степенью ак-

<sup>2</sup> Медведев Д. А. Выступление на VII Всероссийском съезде судей / VII Всероссийский съезд судей [http://www.ssr.ru/ss\\_detale.php?id=795](http://www.ssr.ru/ss_detale.php?id=795).

тивности социальной позиции населения в защите своих прав и охраняемых законом интересов, все большей приверженностью к цивилизованным способам разрешения конфликтных ситуаций. Образно говоря, правосудие отражает динамику социального развития в рамках правовой культуры.

Закрепление основных элементов судебной системы выдвигает в числе кардинальных направлений, наряду с мерами, направленными на ее совершенствование, развитие связей системы с социальной средой. Именно состояние этих связей определяет, на наш взгляд, в настоящий момент эффективность правосудия. Их отсутствие или недостаточная отлаженность подчас создает больше препятствий для осуществления правосудия, чем недостатки самой судебной системы.

Всю совокупность рассматриваемых связей можно условно разделить на три группы:

- формальные и неформальные связи правосудия с другими государственными институтами, как сохранившимися, так и вновь созданными (следствие, юстиция, исполнительное производство, исполнение наказания, наука, образование и др.);

- взаимосвязи с социальной средой (традициями общества, его неформальными нормами и практиками, особенностями общественного сознания);

- традиции, неформальные нормы и практики в рамках судебной системы.

На роль и значение этих связей, оказывающих серьезное влияние на эффективность правосудия, обращает внимание Президент РФ. Казалось бы, указывает он, закон предоставляет все возможности – и процессуальные, и материальные – суду для того, чтобы он был независим. Если исходить из писаного права такой проблемы не должно быть в принципе. Но почему в этом случае судья, который является де-юре независимым, де-факто независимым подчас не является, и почему его личный выбор происходит зачастую не в сторону принятия объективного решения при рассмотрении дела? При этом Президент замечает, что, принимая организационно-правовые решения по улучшению деятельности судов, мы априори исходим из того, что изначально все эти позиции соблюдаются<sup>3</sup>. Но происходит это далеко не всегда. Не реализация этих позиций сказывается на эффективности правосудия, уровне доверия к нему со стороны общества.

<sup>3</sup> Там же.

Среди указанных групп социальных связей решающее значение имеют формальные и неформальные связи правосудия с другими государственными институтами. Недостаточная действенность закона в самом государственном аппарате, сохраняющаяся не проработанность правовой иерархии самым негативным образом влияет на правосудие. В частности, ахиллесовой пятой российского судопроизводства является исполнение судебных решений. Создание службы судебных приставов как одного из органов Минюста, а также постепенная специализация приставов постепенно ведут к более четкому исполнению решений суда по гражданским и коммерческим делам. Однако до настоящего времени уровень исполнения судебных актов не превышает 50 процентов. Неэффективная система исполнения судебных решений существенно снижает эффективность работы судебной системы по рассмотрению и разрешению споров. Изменить положение помогут дальнейшие реформы в службе судебных приставов, однако необходимо, чтобы решения суда исполнялись не в результате вмешательства выигравшей стороны или государства, а в силу уважения участников процесса к суду.

Кроме этого, важную роль в эффективности правосудия играет качество работы милиции и следственных органов, доступность юридической помощи и даже работа почты. Львиная доля времени в российских судах теряется из-за откладывания дел по причине неявки свидетелей, потерпевших, представителей одной из сторон или адвоката.<sup>6</sup> Дисциплину участников судопроизводства можно было бы усилить путем назначения штрафов за неуважение к суду. Закон позволяет сделать это уже сейчас, однако судьи редко прибегают к этой мере, поскольку, не получив уведомления о доставке заказного письма, не имеют и доказательства своевременного вручения судебной повестки. Некоторые суды до некоторых пор вообще не располагали средствами для рассылки заказных писем, но и в других случаях медлительность и ненадежность почтовой службы часто лишает судью возможности предъявить обвинение в неуважении к суду.

В рамках выявления взаимосвязи судебной системы с социальной средой интересно проследить эволюцию воздействия некоторых неформальных норм и практик на правосудие. Ранее основной формой давления на суд считалось так называемое «телефонное право». Но по мере развития нашего общества формы этого давления меняются, появляются новые, в частности, «мегафонное право». Под последним понимаются массовое психологическое воздействие на судей путём манифестаций, забастовок и других форм протестного движения. В последнее время можно отметить

появление своеобразного «информационного права», когда через интернет и затем по другим источникам организуются целые информационные компании для формирования необходимого «общественного» мнения и через него воздействия на судей.

Влияние социальной среды на эффективность правосудия наглядно проявляется на примере суда присяжных. Институт присяжных, как известно, представляет собой прямое проявление принципа народовластия, последовательно реализуемого в стране. Исследователи, а также сами судебные работники отмечают, что вновь созданные суды из представителей самых широких слоев населения, отобранных случайным образом, нередко выносят в России самые непредсказуемые вердикты. При этом присяжные руководствуются часто не мотивами справедливости, а корыстными и клановыми интересами. Они обусловлены глубокими традициями социальной жизни, особенно ярко проявляющимися в ряде регионов России. Кроме того, это печальные последствия правового нигилизма, широко распространившегося, к сожалению, в настоящее время на значительной части территории бывшего СССР. По существу очевидно неправосудные решения скамьи присяжных дискредитируют саму идею проводимой в стране судебной реформы. В результате уже появились предложения о необходимости сократить перечень дел, подсудных суду присяжных, а то и совсем отменить эту форму осуществления правосудия.

Весьма часто происходящие в России явления самосуда, к сожалению, находят оправдание и даже поддержку в общественном мнении, которое не всегда верит в торжество права, справедливости следствия, государственного обвинения, качество правосудия и неотвратимости наказания. Алгоритм действий «Ворошиловского стрелка» из широко известного одноименного фильма Станислава Говорухина становится, к сожалению, привычной нормой жизни людей, отчаявшихся найти справедливость в официальных правоохранительных структурах. Особую опасность для всего цивилизованного общества, на наш взгляд, представляет недавно окончательно сформировавшийся и ярко проявившийся в последние годы «синдром Виталия Калоева». Отсутствие энергичной надлежущей официальной оценки его поступка наряду с публичным и массовым чествованием при возвращении на родину порождает сомнения в том, что многие из обвиняемых по аналогичным резонансным делам просто доживут до судебного разбирательства.

Попытки объяснять эти явления «разгулом демократии», то есть отсутствием должного порядка и управления социальными процессами

ничего не дают. Причины этого явления представляются более глубокими. Их корень заключается в самой сущности социальных перемен, изменении всей системы общественных отношений. Пути решения проблем состоят в поиске новых форм сопряжения правосудия с другими социальными институтами. Общество меняется, и мы должны сделать так, чтобы формы нашего реагирования, в том числе правового реагирования на такие проблемы были бы адекватными.

Стоит обратить внимание на тот факт, что в рамках самой судебной системы существует противоречивая социальная среда, в которой действуют свои традиции, неформальные нормы и практики. Эта социальная среда активно воздействует на создаваемый институт, адаптирует осуществляемые мероприятия к привычным практикам. В результате это сказывается на эффективности правосудия. Наиболее яркий пример - проблема обеспечения независимости судей. Несмотря на конституционное закрепление принципа независимости судей и установление ряда гарантий ее обеспечения в федеральных законах, регулирующих статус судей, деятельность судейского сообщества и процедуры судопроизводства, сложности с обеспечением реальной независимости судей, как показывают российские исследования и практика, возникают на всех этапах их «профессиональной жизни». На необходимость срочной разработки и внедрения современных законодательных и других механизмов, позволяющих повысить уровень судейской независимости, неоднократно указывалось Президентом России в его выступлениях.

Общепризнанно, что наилучшей страховкой от необоснованного вмешательства в деятельность судей являются не институциональные механизмы, а уровень развития правосознания в целом, общее уважение к верховенству права, уважение к судейскому статусу. Но, при этом, важно подчеркнуть и другое обстоятельство. Многие проблемы независимости судей сосредоточены в них самих, в менталитете человека совсем недавно расставшемся с советской системой. Председатель Высшего Арбитражного суда А.Иванов совершенно справедливо указывает на эту проблему, отмечая, что «наша судебная власть должна, наконец, стать по-настоящему независимой. Независимой не от общества, но от собственных страхов или сервильности отдельных судей. Независимость - это, прежде всего, личное качество, состояние души. И мы должны постоянно работать над собой, чтобы сохранять это состояние, не поддаваясь тем негативным атакам, ко-

торыми реальность пытается это состояние исказить или разломать»<sup>4</sup>.

Важным моментом сопряжения правосудия с социальной средой является информационный обмен. Повышение информированности граждан и организаций о функционировании судебной системы, распространение информации о позитивных изменениях, происходящих в сфере правосудия, повышение доверия граждан и организаций к суду способствует повышению эффективности правосудия. Специфика правосудия априори предполагает конфликт интересов и, соответственно, простор для инсинуаций и прямых обвинений – в том числе, в адрес самих судов, якобы не свободных в своих решениях. В результате постоянно возникают конфликтные ситуации, явно не способствующие повышению престижа судебной системы. Во избежание этих рисков суды должны активно формировать свою информационную политику, брать на себя инициативу во взаимодействии со СМИ. Установление регулярных информационных обменов между судебными органами и СМИ является важным фактором противодействия давлению на суд, формирования его нового облика. Принципиально важным является единство мнений журналистского и судебного сообществ о том, что «независимость судебной власти и независимость СМИ в демократическом обществе неразделимы»<sup>5</sup>.

Проблемы становления правосудия в стране во многом обусловлены степенью вовлечения науки в их анализ, с последующей выработкой предложений по их разрешению. При этом речь идет не только о юридических науках, хотя их роль, безусловно, является определяющей. Не боясь ошибиться, отметим, что контуры суда как самостоятельного общественного института в современной, постсоветской России обозначились совсем недавно. В силу этого многие, даже самые важные, его стороны и аспекты еще находятся на начальной стадии научного анализа. Так, в частности, нуждаются в углубленном изучении такие фундаментальные составляющие этого социально-правового института, как общественные представления о суде и правосудной деятельности, степень приятия обществом данного института в том виде, в котором он существует и действует на Западе. Во многом отсюда проистекают проблемы доверия населения к правосудию не только в части справедливости, но и его действенности. Следует продолжить теоретическую разработку и конкретизацию (применительно к

<sup>4</sup> Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванова на VII Всероссийском съезде судей ([http://www.ssrf.ru/ss\\_detale.php?id=795](http://www.ssrf.ru/ss_detale.php?id=795)).

<sup>5</sup> Постановление VII Всероссийского съезда судей от 4 декабря 2008 г. О состоянии судебной системы РФ, приоритетных направлениях её развития и совершенствования ([http://www.ssrf.ru/ss\\_detale.php?id=795](http://www.ssrf.ru/ss_detale.php?id=795)).

России) сформулированного лишь в самом общем виде положения о том, что состояние судебной системы во многом определяется ценностно-нормативными предпочтениями общества.

Исходя из вышеизложенного, по - другому можно определить этапы проведения судебной реформы в России. Осуществление функционально - институциональных преобразований судебной системы выступает, на наш взгляд, лишь начальным этапом судебной реформы. Следующим, значительно более сложным и содержательным этапом является выстраивание новых социально - правовых связей. И лишь по его итогам мы можем говорить о формировании нового облика правосудия и, следовательно, о завершении судебной реформы.

М. Г. Смирнова\*

## ВИДЫ СОЦИАЛЬНЫХ ПРИТЯЗАНИЙ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

**Ключевые слова:** теория государства и права, социальные притязания, виды, классификация.

**Аннотация:** в статье исследуются виды социальных притязаний, предлагается их классификация по трем различным основаниям: по субъектам, выдвигающим социальные притязания; по их отраслевой принадлежности и по характеру социальных притязаний.

**Key words:** social claims, kinds of social claims, classifications of social claims.

**Summary:** The article deals with different kinds of social claims; the author suggests its classification on the grounds of: 1) party, advancing social claims, 2) according to their belonging to an industry and 3) depending on nature of social claims.

Социальные интересы и притязания граждан, коллективов, организаций в настоящее время чрезвычайно разнообразны. Они возникают и существуют в разных областях и сферах общественных, отношений, на разных их уровнях и ступенях, пронизывают собой все поры и ячейки общества, при этом социальные притязания субъектов непрерывно возрастают, развиваются и обогащаются. Этот процесс постоянного роста и обновления социальных притязаний вызван научно-техническим прогрессом, с которым человечество подошло к концу второго тысячелетия христианской эры.

Предлагаемая нами концепция видов социальных притязаний предполагает три основания их классификации.

1. По субъектам социальные притязания делятся на принадлежащие как физическим, так и юридическим лицам.

Однако названный критерий классификации социальных притязаний достаточно объемлен. Так, на формирование социальных притязаний физических лиц большое внимание оказывает профессиональный статус и деятельность физических лиц. Можно выделить социальные притязания студентов, рабочих и служащих, работников сферы образования, здравоохранения, военнослужащих, пенсионеров и т. д. В законодательстве так или

\* Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса Санкт-Петербургской юридической академии.

иначе отражается вся палитра упомянутых социальных притязаний, приведенный же классификационный критерий призван подчеркнуть многообразие последних и конкретные приоритеты, стоящие перед законодателем.

В этой связи важно отметить, что экономические и социальные реформы, предпринятые для модернизации российского общества, привели к его глубокой трансформации. Вследствие ускорения процесса имущественной дифференциации, чрезмерной поляризации доходов резко обострилось социальное расслоение общества. За чертой бедности оказалось немалое число граждан нашего государства, среди них больше всего пенсионеров. Это и является основной причиной выдвижения данными лицами социальных требований о реализации собственных интересов и восстановлении социальной справедливости. Важно отметить, что на основе анализа и учета их социальных интересов и притязаний государством должна быть разработана принципиально новая активная политика социальной защиты инвалидов, лиц пожилого возраста и других категорий населения, наиболее нуждающихся в социальной защите.

Применительно к лицам пожилого возраста в Российской Федерации охраняется здоровье, устанавливаются государственные пенсии и пособия, обеспечиваются государственная поддержка пожилых граждан через систему социальных служб и иные гарантии социальной защиты.

С вступлением в действие нового Гражданского кодекса РФ, Семейного кодекса РФ и ряда Федеральных законов («Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» от 10.12.1995 N 195-ФЗ (в ред. от 23.07.2008)<sup>1</sup>, «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» от 02.08.1995 N 122-ФЗ (ред. от 22.08.2004)<sup>2</sup>, «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» от 12.12.2001 № 166-ФЗ (в ред. от 01.07.2011)<sup>3</sup>, «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» от 24.11.1995 N 181-ФЗ (в ред. 01.07.2011)<sup>4</sup>, «О ветеранах» от 12.01.1995 N 5-ФЗ (в ред. от 09.12.2010)<sup>5</sup>, «Об обще-

<sup>1</sup> Федеральный закон «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» от 10.12.95 N 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации N 50, 11.12.95, ст.4872.

<sup>2</sup> Федеральный Закон «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» от 02.08.95 N 122-ФЗ // Российская газета N 150 от 04.08.95

<sup>3</sup> Федеральный закон от 12.12.2001 № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации N 51, 17.12.2001, ст.4831.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 24.11.95 N 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (с изменениями на 9 декабря 2010 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. N 48 от 27.11.95, ст.4563; 13.12.2010. № 50, ст.6609.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 12.01.1995 N 5-ФЗ «О ветеранах» (в редакции Федерального

ственных объединениях» от 19.05.1995 N 82-ФЗ (в ред. от 01.07.2011)<sup>6</sup>, «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» от 11.08.1995 N 135-ФЗ (в ред. от 23.12.2010)<sup>7</sup>, существенно обогатилось социальное законодательство, адресованное непосредственно гражданам пожилого возраста, в нем получили свое закрепление собственно интересы и социальные притязания этих лиц.

Гражданский кодекс Российской Федерации, который содержит целый ряд норм и положений, касающихся обязательств, возникающих из договоров о постоянной и пожизненной ренте, пожизненном содержании с иждивением, доверительном управлении имуществом. Эти виды договоров используются лицами пожилого возраста, нуждающимися в дополнительных источниках средств существования.

Примером институционализации социальных притязаний субъектов в законе является относительно новый институт в гражданском законодательстве – патронаж над дееспособными гражданами (ст.41 ГК РФ) – это форма попечительства, которая позволяет оказывать регулярную помощь лицу, нуждающемуся в услугах постороннего для осуществления своих прав.<sup>8</sup>

Так, по просьбе дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществить и защитить свои права, а также исполнять свои обязанности, над ним может быть установлено попечительство в форме патронажа. Попечитель (помощник) исполняет свои обязанности на основании договора поручения или договора о доверительном управлении имуществом, который заключается самим подопечным. В предусмотренных договором случаях попечитель должен доставлять подопечному продукты, лекарства, создавать необходимые бытовые условия.

В последние годы предпринимаются усилия по укреплению основ правового регулирования в области защиты лиц пожилого возраста от насилия в семье. Пожилые люди по причине возраста и функциональных ограничений признаются зависимыми членами семьи, в отношении которых

закон от 9 декабря 2010 года N 351-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 3. Ст. 168; № 50. Ст. 6609.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 19.05.1995 N 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (в ред. Федерального закона от 22.07.2010 № 82-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации N 21. 22.05.1995. № 27. Ст.1930; Ст. 3880.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 11.08.1995 N 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» (в ред. Федерального закона от 23.12.10) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3340; № 52(ч.1). Ст. 6998.

<sup>8</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ ( в ред. Федерального закона от 24.04.2008 № 49-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994 № 32. Ст. 3301; № 17. Ст. 1756.

может иметь место насилие в семье в форме физического, психического, сексуального воздействия или принуждения. Продвижение в законодательство специальных мер и средств социально-правовой защиты от жестокого обращения в семье связано с выдвижением пенсионерами социальных притязаний подобного рода. Хотя их закрепление в законодательстве сопряжено рядом правовых и организационных проблем. Поскольку вопросы предупреждения и пересечения насилия в семье относятся к области человеческих отношений, трудно поддающихся правовому регулированию, принадлежат к числу комплексных и должны быть урегулированы семейным, уголовным, административным, гражданским и жилищным законодательством и законодательством о социальном обслуживании.

Укрепление у пожилых людей чувства защищенности требует постоянного изменения набора предоставляемых им социальных услуг. Вместе с тем необходимо принимать во внимание, каким образом это изменение сказывается на положении других членов общества – детей, женщин, молодежи, на благосостоянии семей, на отношениях в гражданском обществе, экономике и государстве, т.е. при институционализации социальных притязаний лиц пожилого возраста в законодательстве необходимо учитывать вышеизложенные критерии их удовлетворения.

Одной из форм участия в судьбе пенсионеров могла бы стать приемная семья для пожилого человека. Из опыта ряда развитых стран хорошо известна модель фостерной (приемной, замещающей) семьи для детей, а также практика помещения пожилых людей в семьи с условием оплаты государством предоставляемых услуг. Разработка и внедрение в России сходной модели приемной семьи для пожилого человека может способствовать удовлетворению ряда их социальных притязаний и решению некоторых актуальных индивидуальных (личностных) и групповых социальных проблем.

Пожилым человеком входит в приемную семью с намерением преодолеть одиночество, получить необходимый уход, сохранить ощущение полезности для окружающих. На другом полюсе находится семья, готовая принять пожилого человека и обеспечить ему требуемую поддержку и уход на договорных началах.

В основе отношений между сторонами лежит принцип «отсроченной оплаты» предоставленных пожилому человеку услуг, которые получает приемная семья (переход права собственности на движимое и недвижимое имущество, например, жилье), а также принцип взаимности, который позволяет обеспечить нормальные условия жизни для всех участников. В

рассматриваемом случае ответственное лицо в приемной семье будет защищать права, распоряжаться движимым и недвижимым имуществом пожилого человека, совершать действия, принятые в обычном семейном быту и не получая за это вознаграждение.

Современная социально-экономическая ситуация в России позволяет вовлечь в отношения такого рода семьи различных категорий: студенческие, семьи граждан, уволенных с военной службы, и другие, многие из которых, в частности, нуждаются в разрешении жилищных проблем.

Существование приемной семьи для пожилого человека (пожилкой супружеской пары) возможно только при условии строгой законодательной регламентации всех действий договаривающихся сторон и контроля со стороны уполномоченных на то государственных органов.

Развития этой формы социального обслуживания пожилых людей возможно на основе введения в действующее законодательство института приемной семьи для пожилого человека, что сопряжено с необходимостью накопления некоторого опыта, пригодного для обобщения (система требований, предъявляемых к приемной семье и пожилому человеку; процедуры, связанные с подготовкой и заключением договора; подбор участников; организация наблюдения и контроля за действиями сторон).

Развитие института приемной семьи позволит значительно улучшить «социальное самочувствие» пожилых людей, укрепить связь поколений, поддержать социальную мобилизацию общества, а главное удовлетворить их назревшие социальные притязания.

Дальнейшее совершенствование законодательной базы в сфере социальной защиты пожилых людей видится в том, чтобы положения законов, защищающие каждого гражданина, разумно дополнялись нормами по поддержанию прав и свобод лиц пожилого возраста, нуждающихся в дополнительных гарантиях в силу своего состояния. Имеется в виду преимущество функционального критерия над критерием возрастным.

Примером принятия государством мер по выравниванию имущественной дифференциации в обществе, способствующих удовлетворения социальных притязаний пенсионеров, является установление данной категории граждан соответствующих льгот.

Важно отметить, что для большинства пожилых людей важнейшее значение имеет их пенсионное обеспечение, а именно конкретизация их пенсионных прав в действующем законодательстве, поскольку пенсии являются основным источником средств существования после наступления пенсионного возраста.

Так, ответной реакцией законодателя на социальные притязания пенсионеров, обусловленных низким размером пенсионного обеспечения, стал Федеральный закон «О внесении изменения в статью 25 закона «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» от 28 марта № 43-ФЗ<sup>9</sup>, которым были внесены существенные изменения в Федеральный закон «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» от 12.12.2001 № 166-ФЗ (в ред. от 01.07.2011)<sup>10</sup>. Согласно статье 25 вышеуказанного закона социальные пенсии индексируются ежегодно в два этапа: первый этап - с 1 апреля с учетом темпов роста цен на товары и услуги за прошедший год, второй этап - с 1 июля в случае, если за прошедший год темпы роста прожиточного минимума пенсионера превысили темпы роста цен на товары и услуги. Коэффициенты индексации социальных пенсий определяются правительством страны. При этом величина прожиточного минимума пенсионера существенно зависит от изменения потребительских цен на товары и услуги. В свою очередь, темп роста потребительских цен учитывается при определении коэффициента индексации социальных пенсий на первом этапе.

Таким образом, дополнительная индексация социальных пенсий на втором этапе не приводит к значительному увеличению размеров социальных пенсий. В соответствии со сложившейся практикой правительство располагает данными о годовом индексе роста прожиточного минимума пенсионера в РФ за прошедший год уже в феврале текущего года. С учетом изложенного Федеральным законом предусматривается совместить существующие два этапа индексации социальных пенсий и производить ее ежегодно с 1 апреля с учетом темпов роста прожиточного минимума пенсионера в Российской Федерации за прошедший год. Так, в результате индексации, размер пенсионного обеспечения вырос в апреле 2011 на 10,27%.<sup>11</sup>

Если в результате планомерных изменений пенсионного законодательства будут удовлетворены назревшие социальные притязания граждан, особенно лиц пожилого возраста, то только в этом случае будет образован фундамент долгосрочного договора поколений. Он будет способствовать установлению социальной стабильности, без которой невозможны экономический рост и устойчивое социальное развитие любого государства.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 28 марта № 43-ФЗ "О внесении изменения в статью 25 закона «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» // Российская газета. 2011. 30 марта.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 12.12.2001 № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 51. Ст. 4831.

<sup>11</sup> Российская газета. 2011. 3 апреля.



Социальные притязания присущи не только лицам пожилого возраста, их выдвигают и отстаивают граждане всех возрастных категорий. Например, ряд важнейших социальных притязаний и интересов молодежи получили свою институционализацию в законодательстве, а именно в дополненных и обновленных федеральных законах «О рекламе», «О средствах массовой информации», «Об основах градостроительства». В законы «Об образовании», «О некоммерческих организациях» были также внесены изменения, и учтены позиции органов по делам молодежи.

Однако, до сих пор, остаются очень актуальными социальные притязания, которые напрямую связаны с вопросами семьи, женщин и детей. Так, например, Федеральным законом от 04 мая 2011 года № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены изменения в Семейный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>12</sup>. Согласно данным изменениям, получили свое законодательное разрешение две острые проблемы – где жить ребенку, пока разведенные родители спорят об этом, и какую ответственность понесет тот, кто лишает ребенка общения с отдельно проживающим родителем. Споры о том, с кем ребенку будет лучше, нередко сопровождаются похищением, незаконным удержанием детей. Судебные разбирательства продолжаются годами. При внесении соответствующих изменений законодатель занял самую правильную позицию – позицию ребенка. В настоящее время согласно действующей редакции Семейного кодекса РФ, а именно пункта 3 статьи 65, уже в предварительном судебном заседании при рассмотрении споров о детях по требованию родителей (одного из них), суд решает вопрос о месте жительства ребенка и порядке осуществления родительских прав, на период до вступления в законную силу судебного решения об определении их места жительства, с обязательным участием органа опеки и попечительства. «Речь идет о небольшом отрезке времени, - уточнил один из инициаторов законопроекта председатель Комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Павел Крашенинников, - но этот период весьма очень важен с психологической точки зрения».<sup>13</sup> Действительно такое положение гарантирует защиту интересов ребенка до вынесения окончательного решения по делу и исключает злоупотребления родительскими правами. Также в соответствии с изменениями, внесенными в части 2 и 3 статьи 5.35 Кодекса Российской

<sup>12</sup> Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 04 мая 2011 года № 98-ФЗ // Российская газета. 2011. 6 мая.

<sup>13</sup> Шкель Т. Детский вопрос // Российская газета. 2011. 10 февраля.

Федерации об административных правонарушениях, предусмотрена административная ответственность родителей (законных представителей) в виде денежного штрафа в размере от двух до трех тысяч рублей за нарушение прав и интересов несовершеннолетних детей выразившееся в лишении их права на общение с родителями либо близкими родственниками, если такое общение не противоречит интересам детей, намеренном сокрытии места нахождения детей помимо их воли, в неисполнении судебного решения об определении места жительства детей, в том числе судебного решения об определении места жительства детей на период до вступления в законную силу судебного решения об определении их места жительства, в неисполнении судебного решения о порядке осуществления родительских прав или порядке осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения либо в ином воспрепятствовании осуществлению родителями прав на воспитание и образование детей и на защиту их прав и интересов.

Однако, не нашли своего отражения законодательного закрепления социальные притязания субъектов, возникающие при распаде брака, где один из родителей является иностранный гражданин.

Данные примеры наглядно демонстрируют разнообразие социальных притязаний, субъектами которых выступают физические лица.

Другим видом социальных притязаний, по субъектам их отстаивающих, выступают социальные притязания юридических лиц.

Действительно, наряду с гражданами субъектами социальных притязаний являются также юридические лица - особые образования, обладающие рядом специфических признаков, образуемые и прекращающиеся в специальном порядке.

Жизнь современного общества немыслима без объединения людей в группы, союзы разных видов, без соединения их личных усилий и капиталов для достижения тех или иных целей. Основной правовой формой такого коллективного участия лиц является конструкция юридического лица.

Появление института юридического лица в самом общем виде обусловлено теми же причинами, что и возникновение и эволюция права: усложнением социальной организации общества, развитием экономических отношений и, как следствие, общественного сознания. На определенном этапе общественного развития правовое регулирование отношений с участием одних лишь физических лиц как единственных субъектов права оказалось недостаточным для развивающегося экономического оборота.

Согласно с ч. 1 ст. 48 Гражданским кодексом РФ: «Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.»

Правовая доктрина традиционно выделяет четыре основополагающих признака, каждый из которых необходим, а все в совокупности - достаточны, чтобы организация могла быть признана юридическим лицом.

1) *Организационное единство* юридического лица проявляется прежде всего в определенной иерархии, соподчиненности органов управления (единоличных или коллегиальных), составляющих его структуру, и в четкой регламентации отношений между его участниками. Благодаря этому становится возможным превратить желания, притязания множества участников в единую волю юридического лица в целом, а также непротиворечиво выразить эту волю вовне.

2) Если организационное единство необходимо для объединения множества лиц в одно коллективное образование, то обособленное имущество создает материальную базу деятельности такого образования. Любая практическая деятельность немыслима без соответствующих инструментов: предметов техники, знаний, наконец, просто денежных средств. Объединение этих инструментов в один имущественный комплекс, принадлежащий данной организации, и отграничение его от имуществ, принадлежащих другим лицам, и называется *имущественной обособленностью* юридического лица.<sup>14</sup>

3) *Самостоятельная гражданско-правовая ответственность* заключается в том, что по своим обязательствам юридическое лицо отвечает всем принадлежащим ему имуществом. Учредители (участники) юридического лица или собственники его имущества по общему правилу не отвечают по обязательствам юридического лица. Исключения могут быть предусмотрены законом или учредительными документами.

4) *Выступление в гражданском обороте от собственного имени* означает возможность от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести обязанности, а также выступать истцом и ответчиком в суде. Это - итоговый признак юридического лица и одновременно

<sup>14</sup> Гражданское право. Учебник /Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М. 2005. Т. 1. С. 143.

менно та цель, ради которой оно и создается. Наличие организационной структуры и обособленного имущества, на котором базируется самостоятельная ответственность, как раз и позволят ввести в гражданский оборот новое объединение лиц и капиталов - нового субъекта права.

Будучи весьма сложным по своей природе правовым явлением, юридическое лицо может рассматриваться в самых различных аспектах. Поэтому и различных классификаций юридических лиц может быть тем больше, чем шире перечень юридических лиц и чем значительнее отличия одних организаций от других, тем разнообразней перечень социальных притязаний, которые они выдвигают.

Так, в зависимости от формы собственности, лежащей в основе юридического лица, выделяются *государственные* и *частные* (негосударственные) юридические лица. *Коммерческие* и *некоммерческие* организации разделяются по тому, каковы основные цели их деятельности и т.д.

Вместе с тем отметим, что юридическое лицо, как один из субъектов, чьи социальные притязания играют немаловажную роль в правовом пространстве, призвано обеспечить интересы входящих в него членов, работников, достигая заранее оговоренных в уставе целей. Ради достижения этих целей, по большому счету, и организуется само юридическое лицо. Все, кто утрачивает заинтересованность в продолжение совместной деятельности, могут ее прекратить и соответственно покинуть юридическое лицо.

Таким образом, институт юридического лица определенным образом организует, упорядочивает внутренние отношения между участниками юридического лица, преобразуя их интересы, социальные притязания в интересы, социальные притязания организации в целом, позволяя ей выступать в гражданском обороте от собственного имени.

Именно поэтому юридическое лицо, обобщая социальные притязания его участников, само обладает социальными притязаниями, будучи «коллективным» «выразителем» воли и способов удовлетворения потребностей его членов. «Количество» «обособленных» интересов, социальных притязаний различных субъектов как бы перерастает в качественно несколько иные интерес, социальные притязания их единства. Стоит полагать, что это неизбежный и нормальный процесс, обусловленный диалектикой интересов личности, общества и государства.

Вместе с тем приведенные выше тезисы подчеркивают и всеобщность социальных притязаний, их взаимообусловленность и взаимозависи-

мость в правовом пространстве государства.

Важно отметить, что значение института юридического лица еще более возрастает вследствие усложнения инфраструктуры и интернационализации предпринимательской деятельности, расширения государственного вмешательства в экономику, появления новых информационных технологий. В связи с чем, резко увеличивается объем социальных притязаний, выдвигаемых субъектами, институционализация которых приводит к координальному изменению законодательства о юридических лицах и отчасти повышается его качество.

Ярким примером институционализации социальных притязаний юридических лиц является принятый законодательным органом Федеральный закон «О клиринге и клиринговой деятельности». Он вступает в силу с 01 января 2012 года и в нем впервые прописаны правила для взаиморасчетов между участниками биржевых торгов.<sup>15</sup> Данный нормативный правовой акт узаконивает отношения между партнерами, при которых учитываются взаимные обязательства. В этом случае деньги перечисляются не по каждой отдельной операции, а по окончании всех сделок за определенный период. Надо констатировать, что такого рода социальные притязания юридических лиц не были закреплены ни в одном нормативном правовом акте.

Еще одна важная новация закона касается наделения партнеров – участников клиринговых сделок правом одними из первых получать деньги при банкротстве контрагента. Это означает, что при банкротстве одной из компаний ее партнер по сделке сможет вернуть свои деньги, обходя традиционную очередь кредиторов, предусмотренную законодательством о банкротстве. Сейчас, заметим, она нередко доходит до них уже в тот момент, когда все деньги уже достались другим кредиторам и брать с банкротом, в общем-то нечего. Вводимая процедура называется ликвидационным неттингом. Он дает профессиональным участникам рынка и инвесторам дополнительную защиту, особенно в кризисные времена.

Именно эта процедура, пояснял ранее глава Федеральной службы по финансовым рынкам В. Миловидов, спасла во время недавнего кризиса от банкротства многие другие компании, связанные с инвестбанком Lehman Brothers. Если бы в США не действовал подобный закон, то крах Lehman Brothers потянул бы вслед за собой банкротство гораздо большего количества участников рынка.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Федеральный закон «О клиринге и клиринговой деятельности» от 07.02.2011 № 7-ФЗ // Российская газета. 2011. 11 февраля.

<sup>16</sup> Кукол Е. На биржу – без страха // Российская газета. 2011. 11 февраля.

«Внутренние» правила для участников клиринговых сделок, учет всех обязательств по ним ведут клиринговые организации. Они же являются и гарантами выполнения сделок. В роли клиринговых организаций могут выступать, например, банки. Если сторон в сделке много, то они могут прибегнуть к услугам центрального контрагента, через которого проводятся расчеты. Функции центрального контрагента могут осуществлять клиринговая организация, а также кредитная организация, получившая аккредитацию на осуществление таких функций.

Законом установлено, что минимальный размер собственных средств клиринговой организации должен составлять не менее 100 миллионов рублей. При этом в случае, если в сделках участвует сразу несколько сторон, клиринговая организация создает за счет их взносов гарантийный фонд. Такая защита важна, чтобы проблемы, возникшие у одного из партнеров, не перекидывались на других участников.

Все клиринговые организации обязаны получить лицензии. Основным органом, осуществляющим государственное регулирование клиринговой деятельности, определен федеральный орган исполнительной власти в области финансовых рынков.

2. Другим основанием для деления социальных притязаний выступает их отраслевая принадлежность. Выделяя этот критерий для классификации социальных притязаний, стоит согласиться с В.Н. Карташовым, что отрасль права, является частью системы права наряду с институтами (субинститутами и т.п.), подотраслями, комплексными отраслями, материальным и процессуальным правом, частным и публичным правом и другими нормативно-правовыми общностями и массивами.<sup>17</sup>

Так, социальные притязания по отраслевой принадлежности делятся на материально-правовые и процессуально-правовые, в зависимости от того, для какой из этих отраслей наиболее характерны.

Материально-правовые делятся на социальные притязания в конституционном, гражданском, семейном, уголовном, административном, трудовом праве, и т.д.; процессуально-правовые – на социальные притязания в уголовном процессе, в гражданском процессе и т. д.

Ряд важнейших социальных притязаний субъектов в сфере гражданского права отразил опубликованный в Российской газете 14 сентября 2011 года Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации,

<sup>17</sup> Карташов В. Н. Проблемы формирования общей теории норм права // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Вып. 15. Нормы права: теория и практика. 2011. С. 20.

а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».<sup>18</sup> Данный проект разработан Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Согласно, опубликованного законопроекта, у людей появится возможность оформить сделку с недвижимостью через нотариуса. В этом случае гражданам, не придется стоять в очередях в регистрационных палатах. Как сказано в законопроекте, «если сделка совершена в нотариальной форме, запись в реестр вносится по заявлению любой стороны сделки через нотариуса». Причем, в перспективе нотариус сможет зарегистрировать сделку даже в электронной форме. Проект нового закона ставит целью создать максимальные удобства для граждан. Например, сбором информации необходимой для оформления юридических прав, согласно документу займется сам нотариус. Для этого он будет использовать современные средства связи: планируется создать систему информационного обмена с федеральными службами – держателями официальных реестров и электронных баз данных.

В настоящее время в 12 регионах страны в порядке эксперимента проводится работа по обмену информацией между нотариусами и государственными регистраторами о зарегистрированных в Едином государственном реестре правах на недвижимое имущество. Соответствующее соглашение было заключено нотариальной палатой с Росреестром. Готовятся аналогичные договоры с налоговой и миграционными службами. Как считают сами нотариусы, они должны быть включены в программу предоставления услуг в электронном виде. При этом создается необычный для нашей страны прецедент: к государственным базам данным подключается не казенная структура.<sup>19</sup>

Проект предлагает гражданам право выбора: либо обращение к посредникам, как это сегодня практикуется, либо к нотариусу, который сможет выполнить весь комплекс действий от заключения договора до вручения новому собственнику жилья комплекта оформленных документов. Получится оформление квартиры в одном окне. Очереди в БТИ, в регистрационных палатах и прочих чиновничьих службах могут остаться в прошлом. Ярким примером, институционализации назревших социальных притязаний субъектов в сфере гражданского права стали поправки к Закону «О банках и банковской деятельности»<sup>20</sup>, согласно которым банкам запрещается вносить в кредитный договор положения, которые дают право в одностороннем порядке изменять: срок действия договора; величину процентной

<sup>18</sup> Российская газета. 2011. 14 сентября.

<sup>19</sup> Куликов В. День круглой печати // Российская газета. 2010. 8 сентября.

<sup>20</sup> Российская газета. 2010. 17 февраля.

ставки; порядок определения ставки; величину комиссионного вознаграждения либо вводить новые комиссии. Закон защищает более слабую сторону кредитных отношений, заемщика. Он должен не только стабилизировать ситуацию, но и способствовать установлению прозрачных, основанных на доверии взаимоотношений между банками и их клиентами.

К разработке новых правил подтолкнули назревшие социальные притязания заемщиков. На фоне кризиса многие банки поспешили задрать ставки по кредитам или стали требовать досрочных выплат по ссудам. «Только с октября 2008 года по март 2009 года в союз по этому поводу было более 35 тысяч обращений, - утверждал председатель Союза заемщиков и вкладчиков России Владислав Кудинов.<sup>21</sup>

За последние два года многочисленные социальные притязания субъектов были удовлетворены в сфере уголовного права, в связи с этим уголовное законодательство претерпело значительные изменения. Так, Федеральным законом от 07.03.2011 N 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» был исключен нижний предел санкций в виде лишения свободы и исправительных работ за ряд преступлений.<sup>22</sup>

Кроме этого, исправительные работы, а также другой вид мягкого наказания - штраф, включены в перечни наказаний (санкций) за отдельные преступления.

Указанные изменения коснулись различных преступлений против личности (в частности, убийства в состоянии аффекта, при превышении пределов необходимой обороны, по неосторожности), преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина (в частности, нарушения равенства прав и свобод, тайны переписки, неприкосновенности жилища), значительного количества преступлений против собственности и в сфере экономической деятельности, преступлений против общественной безопасности (в частности, хулиганства и вандализма), преступлений против здоровья населения и общественной нравственности (в частности, незаконного культивирования наркотических растений и незаконного оборота ядовитых веществ), экологических преступлений, преступлений в сфере компьютерной информации (неправомерного доступа к информации, создания вредоносных программ), служебных преступлений (нецелевого расходования бюджетных средств, незаконного участия в предпринимательской деятельности, служебного подлога), преступлений

<sup>21</sup> Кукол Е. Ссудный день // Российская газета. 2010. 17 февраля.

<sup>22</sup> Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // Российская газета. 2011. 11 марта.

против правосудия, преступлений против порядка управления (в частности, применения насилия в отношении представителей власти, организации незаконной миграции, подделки документов), преступлений против военной службы.

Так, нижний предел санкций в виде лишения свободы исключен из 68 составов преступлений. Среди них самые ходовые правонарушения - кражи, грабежи, разбои. При этом верхние пределы, определяющие степень общественной опасности преступления, остались неизменными. Для 11 составов преступлений основным видом наказания стал штраф, а для 12 - исправительные работы. В 118 составах преступлений нижний предел наказания в виде ареста и исправительных работ вообще исключен<sup>23</sup>.

В результате внесенных изменений суды смогут применять дифференцированный подход при назначении наказания, что сделает его более справедливым, а также получат более широкий выбор при назначении наказания, не связанного с лишением свободы.

Однако, многочисленные социальные притязания, связанных с гуманизацией наказания еще ждут своего закрепления в нормах уголовного права. Так, президент внес в Государственную Думу третий пакет поправок по либерализации Уголовного кодекса РФ, который дополнит список наказаний за совершенные преступления принудительными работами.

«Законопроект содержит ряд новелл и заслуживает внимания, так как делает уголовный закон более современным, устраняет устаревшие нормы, которые переходили из одного кодекса в другой и часто не выполнялись, устраняет противоречия и вводит новый вид наказания», - заявил глава государства на встрече с министром юстиции Александром Коноваловым, сообщив, что вносит документ на рассмотрение депутатов<sup>24</sup>.

Согласно предложенному законопроекту принудительные работы станут очередным видом альтернативного наказания за правонарушение. Срок этих работ будет варьироваться от 2 месяцев до 5 лет. Кроме того, будет увеличен предельный срок обязательных работ с 200 до 480 часов, а заодно расширены возможности их применения. Если действующее законодательство позволяло использовать наказание только к тем, кто не имеет постоянной работы, то новый законопроект это правило меняет. Станет возможным проходить исправительные работы по месту основной работы.

В третьем пакете подготовлены альтернативы и для тех, кто со-

<sup>23</sup> Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // Российская газета. 2011. 11 марта.

<sup>24</sup> Белов С., Шкель Т. Наказание с альтернативой // Российская газета. 2011. 8 июня. С. 2.

вершил экономические преступления. Это те преступления, которые не носят большой общественной опасности, и самое главное, что созданы возможные альтернативы наказания тех людей, которые их совершили. Достаточно будет заплатить штраф в пятикратном размере от нанесенного преступлением ущерба и не придется сидеть в тюрьме. Законопроект делает уголовный закон более современным, устраняет противоречия и вводит новый вид наказания.

Помимо материальных отраслей права социальные притязания возникают и в сфере процесса.

В качестве примера институционализации социальных притязаний в уголовно-процессуальной сфере, можно привести Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 7 апреля 2010 г. №60-ФЗ<sup>25</sup> Так, для многих коммерсантов будет благом то, что существенно уточняется редакция статьи 106 из УПК РФ – «Залог». Подразумевается, что уточнения позволят расширить применение этой меры пресечения.

Предполагается, в частности, что залог в качестве меры пресечения может быть избран в любой момент производства по уголовному делу. Так, по уголовным делам преступления небольшой и средней степени тяжести залог не может быть менее 100 тысяч рублей, а по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях – менее 500 тысяч рублей. Во внесенных изменениях прописываются и условия принятия в залог недвижимого и движимого имущества, денег, разных ценностей, а также акций.<sup>26</sup>

Ярким примером закрепления социальных притязаний граждан и юридических лиц в сфере арбитражного процесса, связанных с его совершенством в условиях научно-технического прогресса, являются изменения, внесенные в Арбитражный процессуальный кодекс РФ. Новеллой Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ» от 27 июля 2010 года № 228-ФЗ<sup>27</sup> стала возможность участия граждан и юридических лиц в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связь. Так, согласно ч. 1 ст. 153.1: «Лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса могут участвовать в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи при условии заявления ими ходатайства об этом и при наличии в соответ-

<sup>25</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской Федерации» // Российская газета. 2010. 9 апреля.

<sup>26</sup> Юрьева Н. Залог вместо решетки // Российская газета. 2010. 9 апреля. С. 1-2.

<sup>27</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ» от 27 июля 2010 года № 228-ФЗ // Российская газета. 2010. 2 августа.

ствующих арбитражных судах технической возможности осуществления видеоконференц-связи»<sup>28</sup>. При использовании систем видеоконференц-связи в арбитражном суде, рассматривающем дело, а также в арбитражном суде, осуществляющем организацию видеоконференц-связи, составляется протокол и ведется видеозапись судебного заседания. Материальный носитель видеозаписи судебного заседания направляется в пятидневный срок в суд, рассматривающий дело, и приобщается к протоколу судебного заседания.

Кроме того, вышеуказанные изменения, коснулись и ст. 41, которая была дополнена следующим абзацем: «Лица, участвующие в деле, также вправе представить в арбитражный суд документы в электронном виде, заполнять формы документов, размещенных на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет», в порядке, установленном в пределах своих полномочий Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации».<sup>29</sup>

С января 2011 года любой гражданин России может подать иск в арбитражный суд, воспользовавшись сайтом «Мой арбитр».

До сих пор электронные версии документов в лучшем случае только копируют бумагу. Сейчас начинается обратный процесс: бумажные версии могут стать дополнением к электронному производству. Если кому привычнее читать на листе, может распечатать и наслаждаться. Во исполнение вступившей в силу новой редакции статьи 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации сервис подачи документов в электронном виде введен в эксплуатацию в системе арбитражных судов 11 января 2011 года. В том или ином виде так называемое электронное правосудие внедряется и в Арбитражных судах, и в судах общей юрисдикции. Введение системы подачи документов в электронном виде стало очередным шагом в обеспечении доступности и прозрачности правосудия в арбитражных судах. Напомним, что все итоговые судебные акты Арбитражных судов, информация о движении дела размещаются в свободном доступе в Картотеке арбитражных дел на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Лица, участвующие в деле, могут получать автоматические уведомления о движении дела по электронной почте или смс через систему «Электронный страж», аудиопротokolирование всех судебных заседаний.<sup>30</sup>

3. По характеру социальные притязания могут классифицироваться

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> Там же.

<sup>30</sup> Куликов В. В арбитраж поступил первый электронный процессуальный документ.

//Российская газета. 2011. 19 января.

на социальные притязания в сфере публичного права и социальные притязания в сфере частного права.

Публичное право является одним из важнейших инструментов, с помощью которого власть, при помощи институционализации собственных социальных притязаний в нормах права, реализует свое предназначение.

Социальные притязания в сфере публичного права материализуются в нормах объективного права (конституционное, административное, уголовное и др.).

Одним из важнейших признаков публичного права является то, что оно в целом и каждая его частица являются собой акт публичной власти, которым она повелевает в интересах единения, концентрации сил на решение той или иной общезначимой цели. Поэтому в правовом отношении, возникающем на базе той или иной нормы публичного права, одна из сторон, представляя союз в целом, сконцентрированную в нем публичную власть, использует властные полномочия в интересах проведения в жизнь распоряжений, социальных притязаний публичной власти. Имея это в виду, говорят, что за публичным правом стоит интерес, социальные притязания государства (союза в целом).

На основе правового опосредования социальных притязаний, возникающих в сфере публичного права в объективном праве (нормах), возникают публично-правовые отношения. Публично-правовые отношения - это, как правило, отношение неавтономных и независимых равных сторон; это правовое отношение, в котором одна сторона обладает властными полномочиями, а другая призывается к исполнению предписаний, требований нормы публичного права. Публично-правовое отношение - отношение неравных субъектов права. При этом неравенство сторон не следует понимать примитивно, так, как будто у одной стороны такого отношения одни права, у другой - одни юридические обязанности (и в таком отношении у каждой из сторон есть права и юридические обязанности)<sup>31</sup>.

Неравенство сторон в публично-правовом отношении выражается в том, что одна из сторон, представляющая публичную власть в соответствии с нормой объективного права, властно проводит в жизнь предписания нормы публичного (объективного) права, т.е. действует само в соответствии с нормой объективного права и требует (контролирует) точного следования норме второй стороной правового отношения. По этому поводу И. А. Ильин писал, что каждый союз, самостоятельно создающий правовые нормы, есть союз, властвующий над своими членами. Нельзя установить правовую нор-

<sup>31</sup> Энциклопедия права. Учебное пособие. СПб., 2008. С. 92 – 93.

му, обязательную для всех, не обладая полномочиями на власть. Правовая власть есть не что иное, как полномочие устанавливать и применять правила поведения.<sup>32</sup>

Другой признак публичного права раскрывает И. А. Покровский. В частности, он пишет, что право имеет своей целью регулирование человеческого поведения. Но если мы присмотримся ближе к способам и приемам этого регулирования, то заметим следующее.

В одних областях отношения людей регулируются исключительно велениями, исходящими из одного единственного центра, каковым является государственная власть. Эта последняя своими нормами указывает каждому лицу его юридическое место, его права и обязанности по отношению к целому государственному организму и по отношению к другим отдельным лицам. Только от государственной власти могут исходить распоряжения, определяющие положение каждого отдельного человека в данной сфере отношений, и это положение не может быть изменено никакой частной волей, никакими частными соглашениями. Регулируя данные отношения по собственному почину и исключительно своей волей, государственная власть принципиально не может допустить в таких областях рядом с собой никакой другой воли, ничьей другой инициативы. Поэтому исходящие от государственной власти нормы имеют безусловный, принудительный характер; предоставляемые ею права имеют в то же самое время характер обязанностей: они должны быть осуществлены, так как неосуществление права является неисполнением сопряженной с правами обязанности (бездействие власти).

Вот этот прием юридической централизации и составляет основную сущность публичного права. То, что так ярко и непосредственно ощущается в сфере военного права, представляет общую характерную черту всех отраслей права публичного - права государственного, уголовного, финансового и др.<sup>33</sup>

Итак, в качестве метода регулирования публично-правовых отношений выступает императивный метод, основанный на жестком подчинении и беззаговорочной ответственности. На основе данного метода, путем институционализации социальных притязаний в сфере публичного права, возникают императивные нормы, не допускающие никаких отступлений от закрепленных в них требований.

Ярким примером институционализации социальных притязаний

<sup>32</sup> Ильин И. А. Теория государства и права. М., 2003. С. 120 – 121.

<sup>33</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. 1998. С. 38 – 39.

возникающих в публично-правовой сфере стал принятый законодателем Федеральный закон РФ от 07 февраля 2011 № 3-ФЗ «О полиции».<sup>34</sup>

Так, уже 01 марта 2011 года российского милиционера заменит российский полицейский. Закон определяет статус, права и обязанности сотрудника полиции, освобождает полицию хотя бы частично от дублирующих и несвойственных функций, закрепляет партнерскую модель отношений между полицией и обществом. Новые требования к новым органам внутренних дел озвучил президент Дмитрий Медведев. «Первое. Это, безусловно, противодействие терроризму. Это наша самая крупная проблема, имеющая исторические причины и объективные основания. Трагедия в Домодедово показала, что обеспечение безопасности на ряде объектов далеко от идеального. Новый закон же расширяет полномочия полицейских структур по обеспечению безопасности в местах массового скопления людей. Надеюсь, что этими полномочиями органы полиции будут пользоваться максимально эффективно.

Второе. Нужно жестко пресекать экстремистские выступления, попытки разжигания межнациональной и межрелигиозной вражды. Нельзя давать экстремистам ни малейшего шанса дестабилизировать обстановку в стране.

Третья задача - борьба с организованной преступностью, где президент, да и остальное общество, ждут повышения результативности. То же самое касается такой прямой угрозы государству и общественным интересам, как коррупция, где все так же процветают поборы с граждан и торговля должностями. Надо ликвидировать эти коррупционные схемы, выявлять попытки разворовывания государственных средств», - заметил Медведев<sup>35</sup>.

Впрочем, общим законом преобразования в структуре органов внутренних дел не заканчиваются. За организацией работы сотрудников полиции должна последовала и организация их социального обеспечения.

Так, уже принят Федеральный закон «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 19 июля 2011г. № 247-ФЗ<sup>36</sup> Численность сотрудников органов внутренних дел РФ, определенная указом президента РФ, составляет 907 630 человек.

<sup>34</sup> Федеральный закон РФ от 07 февраля 2011 № 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета. 2011. 8 февраля.

<sup>35</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 07 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета. 2011. 8 февраля.

<sup>36</sup> Федеральный закон «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 19 июля 2011г. № 247-ФЗ // Российская газета. 2011. 21 июля.

Согласно вступившего в законную силу ФЗ «Социальных гарантиях сотрудникам полиции» основой денежного довольствия работников полиции будет должностной оклад и оклад по специальному званию, а также дополнительные выплаты, количество которых сократилось с 40 нынешних до 8-10 видов. В среднем оклады повышаются в четыре раза. Зарботок лейтенанта полиции составит не ниже 33 тысяч рублей в месяц, с учетом дополнительных выплат – 45 тысяч рублей. Устанавливаются единовременные пособия при увольнении: если сотрудник проработал в полиции 20 лет и более – 7 окладов денежного содержания. Сотрудник полиции со стажем более 10 лет может рассчитывать на единовременную социальную выплату для приобретения или строительства жилья.<sup>37</sup>

Другим примером социальных притязаний, возникающих в публично-правовой сфере и претендующих на свое закрепление, стало планирование властью законодательного закрепления налога на недвижимость по ее рыночной стоимости в 2013-2014 годах, при этом социально незащищенные группы населения это не затронет.

Предполагается, что налог на имущество будет считаться от кадастровой стоимости, которая максимально будет приближена к рыночной стоимости. Новая оценка, скорее всего, окажется выше оценок Бюро технической инвентаризации (далее - БТИ). Оценка последней складывается из стоимости строительных конструкций с учетом износа и затраты на трудовые ресурсы, определяемые по методике 1960-х годов. Соответственно, в этой части многое будет зависеть от того, когда объект вводился в эксплуатацию. Чем современнее дом, тем ближе новые расчеты будут к оценкам БТИ. Однако в оценках БТИ не учитывается рыночная составляющая, то есть то, где расположена ваша квартира: на окраине или в центре города. В кадастровой оценке эти важные детали будут отражены<sup>38</sup>.

Сама идея введения налога на недвижимость состоит не в том, чтобы получить дополнительный доход в местные бюджеты, а в том, чтобы перераспределить налоговую нагрузку на владельцев недвижимости и сделать ее более справедливой. Таким образом, ставка налога на недвижимость для владельцев элитного жилья будет высокой, а на социальное жилье - должна быть ниже.

Помимо публичной сферы социальные притязания возникают и в сфере частного права.

Социальные притязания в сфере частного права материализуются

<sup>37</sup> Чугаев С. Норма довольствия // Российская газета. 2011. 20 июля.

<sup>38</sup> Кукол Е. Оброк на вторую квартиру // Российская газета. 2011. 1 июля.

в нормах объективного права (гражданское, семейное, жилищное и т.д.).

В отличие от публичного, частное право - это совокупность норм объективного права, не действующих по принципу централизации (субординации), а выступающих системой координации, регулирующих область свободы и частной инициативы. Государственная власть воздерживается от вмешательства, интервенций в эту область, она не ставит себя в положение определяющего центра, но предоставляет регулирование множеству маленьких центров, которые мыслятся как самостоятельные единицы. Такими единицами в большинстве случаев являются отдельные индивиды (физические лица, субъекты права). Ими могут быть и отдельные коллективные образования: корпорации, организации, в том числе юридические лица.

Все эти маленькие центры предполагаются носителями собственной воли и инициативы, социальных притязаний и именно им предоставляется регулирование взаимных отношений.

В частном праве социальные блага, выступая для субъекта основной целью его деятельности на определенном этапе, достигаются путем вступления в разнородные правоотношения юридических и физических лиц между собой, не затрагивая «стратегические» интересы государства, не имея отношения к статусу государственных органов, проблемам взаимоотношения субъектов, определяющих основные направления развития, политику государства,

В качестве метода регулирования частно-правовых отношений выступает диспозитивный метод, основанный на равноправии и консенсусе. На основе данного метода, путем институционализации социальных притязаний в сфере частного права, возникают диспозитивные нормы, предоставляющие возможность самим участникам общественных отношений по взаимному согласию устанавливать необходимые правила поведения. Если же такие правила ими не сформулированы, то действуют категорические предписания норм права. Например, «текущий ремонт сданного внаем жилого помещения является обязанностью нанимателя, если иное не установлено договором найма жилого помещения» (п. 1 ст. 681 ГК РФ)<sup>39</sup>.

Ярким примером институционализации социальных притязаний возникающих в сфере частного права стал принятый законодателем Федеральный закон РФ от 27 июля 2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процеду-

<sup>39</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. от 07.02.2011) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.



ре регулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>40</sup>.

Настоящим законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, появляющимся в сфере частного права, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе с осуществлением предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

В законе прямо указано (ст. 5), что данные положения не применимы для публично-правовых отношений.

Данный закон разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формирования этики делового оборота, гармонизации социальных отношений, тем самым удовлетворения насущных социальных притязаний субъектов в сфере частного права.

Необходимо обратить внимание на то, что граница между публичным и частным правом (в историческом плане) далеко не всегда проходила в одном и том же месте, т. е. не являлась постоянной. То, что в одну эпоху регулировалось на началах юридической децентрализации и относилось к области частного права, в другую эпоху перестраивалось и переходило в область публичного права (и наоборот). Более того, даже в каждый данный момент граница между публичным и частным правом не представляет неизменной линии. Как в области публичного, так и в области частного права всегда можно обнаружить отступления в сторону противоположного принципа.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Федеральный закон РФ от 27 июля 2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. 30 июля.

<sup>41</sup> Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 39.

## ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

Н. Ф. Звенигородская\*

### САНКЦИИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

**Ключевые слова:** семейное право, семейно-правовой договор, санкции, неисполнение договора.

**Аннотация:** в статье исследуются общие и особенные черты семейно-правовых санкций за неисполнение договоров в семейном праве; предлагаются пути решения возникающих в правоприменительной практике проблем.

**Key words:** contracts in family laws, sanctions, contract default.

**Summary:** One investigates general and particular characteristics of legal sanctions for default of contract in family laws. The author offers ways of solving of problems arising in enforcement.

Анализ семейно-правовых санкций позволяет их классифицировать по способам охраны семейных прав. Семейно-правовые санкции делятся на два вида: меры юридической ответственности и меры защиты правопорядка и субъективных семейных прав. Но некоторые ученые не признают такого деления и отмечают лишь меры юридической ответственности в семейном праве.<sup>1</sup>

Мы рассматриваем семейно-правовую ответственность в ретроспективном плане, т.е. в ее собственном смысле, когда она выражается в неблагоприятных последствиях за совершенное правонарушение в прошлом для членов семьи. Это ответственность в негативном смысле. Од-

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина

<sup>1</sup> Пергамент А. И. Ответственность родителей за воспитание детей // Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1981. С. 151.

нако в правовой науке юридическая ответственность все чаще стала рассматриваться как целостное правовое явление.<sup>2</sup> С этих позиций юридическая ответственность рассматривается как в негативном (ретроспективном), так и в позитивном плане. В позитивном плане она называется также перспективной или активной юридической ответственностью. Под ней понимают совершение действий участником правонарушения, соответствующих его субъективным обязанностям, т.е. осуществление им правомерных поступков, добросовестное исполнение своего долга в рамках правовых норм.<sup>3</sup> Свою критику понятия юридической ответственности в ее позитивном (перспективном, активном) аспекте подробно аргументировал Н.С.Малеин.<sup>4</sup> Признавая право на существование юридической ответственности как целостного правового явления, мы в нашем исследовании анализируем семейно-правовую ответственность в ее негативном аспекте.

Договорная семейно-правовая ответственность наступает за совершение виновного правонарушения объективного права (п.1 ст.115,п.2 ст.153.2 Семейного Кодекса РФ – далее СК РФ)<sup>5</sup> и субъективных прав субъекта договорных семейных правоотношений. Правонарушение в первом случае выразилось в неуплате алиментов, в связи, с чем образовалась задолженность по вине лица, обязанного уплачивать алименты по соглашению об уплате алиментов. Во втором – в создании по вине приемных родителей неблагоприятных условий для содержания, воспитания и образования приемных детей. «Уклонение родителей от исполнения жизненно важной обязанности содержать детей ухудшает условия их жизни, влияет на состояние здоровья и вообще не способствует нормальному развитию личности».<sup>6</sup> А.П. Сергеев возмещение убытков и уплату неустойки называет мерами семейно-правовой ответственности, применяемой при нарушении имущественных прав участников семейных правоотношений.<sup>7</sup> В отличие от мер семейно-правовой ответственности, он называет способы

<sup>2</sup> Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 57; Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004.

<sup>3</sup> Липинский Д. А. Принципы и правоотношения юридической ответственности. М., 2003. С. 7.

<sup>4</sup> Малеин Н. С. Правоотношение: понятие, причины, ответственность. М., 1986.

<sup>5</sup> Семейный кодекс Российской Федерации – ФЗ от 29.12.1995г. № 223 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>6</sup> Чичерова Л. Е. Гражданско-правовая ответственность в семейном праве // Цивилистические записки. Вып. 5. Проблемы кодификации гражданского законодательства в РФ. М., 2004. С. 593.

<sup>7</sup> Сергеев А. П. Семейное правоотношение // Гражданское право. Учебник: в трех томах /Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. М., 2003. С. 314.

защиты семейных прав – восстановление положения, существующего до нарушения прав – признание недействительными брачного договора (ст.44 СК) и алиментного соглашения (ст. 102 СК).<sup>8</sup>

Такая мера семейно-правовой ответственности, как компенсация морального вреда, в семейном законодательстве предусмотрена лишь в ст.30 СК, определяющей последствия признания брака недействительным. При некоторых семейных правонарушениях может иметь место такое его последствие, как причинение морального вреда. Например, жестокое обращение родителя с детьми всегда причиняет моральный вред и ребенку, и другому родителю. Государство не вмешивается в частную жизнь, особенно в процесс осуществления личных правоотношений. Европейская Конвенция по правам человека предусматривает в ст.8 п.1, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни. В п. 2 ст.8 устанавливается: «Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».<sup>9</sup>

Члены семьи на общих основаниях имеют право в случае причинения им морального вреда требовать его компенсации, в противном случае это означало бы ущемление их прав. Е. М. Ворожейкин отмечает, что если лицу причинен моральный вред, он должен быть возмещен независимо от того, являются причинитель и потерпевший членами одной семьи или нет. Даже, если моральный вред причинен в рамках нерасторгнутого брака, супругу не должно быть отказано в его возмещении на том основании, что он, видимо, «не слишком пострадал морально, если не требует развода».<sup>10</sup>

Договорная семейно-правовая ответственность включает неблагоприятные последствия для правонарушителя в виде лишения личного или имущественного характера в рамках уже не регулятивного, а особо-правоохранительного правоотношения. Так, алиментнообязанное лицо, уплачивая по алиментному соглашению неустойку и возмещая получателе-

<sup>8</sup> Там же. С.313.

<sup>9</sup> Россия ратифицировала указанную Конвенцию 20 февраля 1998г. См.: Федеральный закон от 30 марта 1998г. о ратификации Конвенции о правах человека и основных свобод и Протокол к ней// СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514. Текст Конвенции см.: СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

<sup>10</sup> Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 332.

лю алиментов убытки, претерпевает имущественные лишения. Приемные родители устраняются от воспитания приемных детей, т.к. последние возвращаются органу опеки и попечительства. Неблагоприятные последствия выражены в санкции нормы права, поэтому можно заключить, что через реализацию санкции проявляется юридическая ответственность.

Л. Е. Чичерова отмечает превентивную функцию юридической ответственности.<sup>11</sup> В целях стимулирования плательщика алиментов к надлежащему исполнению обязанности по содержанию ребенка или другого члена семьи в соглашении об уплате алиментов могут предусматриваться сторонами санкции на случай образования задолженности по вине плательщика алиментов. В качестве санкции стороны могут указать те же, что предусмотрены п.2 ст.115 СК в случае образования задолженности по алиментам при уплате их по судебному решению, т.е. неустойку и убытки, не покрытые неустойкой. Несмотря на то, что в п.2 ст.115 СК не указано об ответственности за несвоевременную уплату алиментов по алиментному соглашению, возникший пробел в законе можно восполнить с помощью аналогии закона (ст.5 СК), т.к. имеется в виду один и тот же вид правонарушений в тождественных по своей сущности правовых связях. Взыскание убытков, причиненных просрочкой исполнения договорных алиментных обязательств возможно только в судебном порядке, поскольку факт причинения убытков необходимо доказывать и давать ему правовую оценку, что возможно только в суде. О.Ю. Косова отмечает, что законодатель в целях защиты права на содержание обращается к традиционным гражданско-правовым способам защиты и использует в качестве мер ответственности за несвоевременную уплату алиментов зачетную неустойку и возмещение убытков. Автор правильно считает, что вовсе не означает, что благодаря использованию таких способов защиты алиментные обязательства изменили свою природу и слились с гражданскими правоотношениями.<sup>12</sup> Использование уплаты неустойки как способа защиты права ребенка на содержание (п.2 ст.115 СК) обусловлено имущественным объектом алиментных обязательств, его особой ролью в жизнеобеспечении нетрудоспособных лиц в силу принципа приоритетности их интереса, действующего в семейном праве (п.3 ст.1 СК). «В механизме правового регулирования отношений по предоставлению содержания эта штрафная санкция обретает качества принципиально новой меры семейно-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение или неисполнение соответствующей обязанности».<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Чичерова Л. Е. Гражданско-правовая ответственность в семейном праве. С. 595.

<sup>12</sup> Косова О. Ю. Алиментные обязательства. Иркутск., 2003. С. 38.

<sup>13</sup> Там же. С.38.

Л.Е.Чичерова рассуждает: «Если мы утверждаем, что к нарушителям семейно-правовых обязанностей применяются меры семейно-правовой ответственности, то значит, и механизм их действия должен быть закреплен в СК. Но порядок уплаты неустойки, возмещения убытков урегулирован в ГК, а в СК указывается лишь санкция за неправомерное поведение субъекта семейного правоотношения и ст.4 позволяет применить нормы гражданского законодательства при неурегулированности отношений семейным законодательством».<sup>14</sup> Полагаем, что законодатель в данном случае воспользовался принципом нормативной экономии. Основное назначение неустойки как способа обеспечения исполнения обязательства – действенное побуждение к добровольному, добросовестному исполнению возложенной обязанности. Но, если размер неустойки мал, он не выполняет свою функцию. Представляется, что 0,1 % от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки, предусмотренный прежней редакцией п.2 ст.115 СК, был слишком незначителен, чтобы эффективно стимулировать своевременную уплату алиментов. В сравнении с СК РФ п.1 ст.196 СК Украины предусматривает право на взыскание неустойки в размере 1% от сумм невыплаченных алиментов за каждый день просрочки.<sup>15</sup> В настоящее время российский законодатель Федеральным законом от 30.06.2008г. №106-ФЗ повысил размер неустойки в пять раз - с 0,1 % до 5 %, что следует признать правильным, хотя и запоздавшим решением. Полагаем, что стороны в алиментном соглашении могут предусмотреть больший, чем в СК РФ размер неустойки, т.к. размер неустойки определяется законом, либо соглашением, имеющим силу исполнительного листа (п.1 ст.115, п.2 ст.100 СК).

Меры семейно-правовой ответственности в основном направлены на личность правонарушителя с целью его наказания, осуждения за правонарушение, а меры защиты субъективных семейных прав, как правило, преследуют праввосстановительную цель, а также цель пресечения и предупреждения правонарушения. «С помощью мер защиты охраняется личность того члена семьи, чьи права и интересы были нарушены и поэтому должны быть восстановлены», - правильно считают В. И. Данилин, С. И. Реутов.<sup>16</sup> Н.С.Малеин отмечает, что меры защиты направлены на защиту нарушенного права, а меры ответственности «соединяют в себе не только меры охраны нарушенного права, но и неблагоприятные последствия для

<sup>14</sup> Чичерова Л. Е. Гражданско-правовая ответственность в семейном праве. С. 596 – 597.

<sup>15</sup> Семейный кодекс Украины. Харьков, 2004. С. 73.

<sup>16</sup> Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в семейном праве. Свердловск, 1989. С. 100.

виновного правонарушителя».<sup>17</sup>

Прекращение или изменение семейного правоотношения как способ защиты семейных прав в зависимости от того, что послужило для этого основанием и к каким последствиям это приводит, может выступать и как мера защиты семейных прав, и как мера семейно-правовой ответственности. Так, досрочное расторжение договора о приемной семье, предусмотренное санкцией п.2 ст.153.2 СК, прекращает семейное правоотношение, возникшее из сложного юридического состава, элементом которого является договор о приемной семье. При виновном поведении приемных родителей в создании в приемной семье неблагоприятной обстановки для содержания, воспитания, образования детей прекращение родительского правоотношения есть одновременно и мера защиты семейных прав (субъективного права приемного ребенка на надлежащее воспитание), и мера семейно-правовой ответственности (приемные родители устраняются от личного воспитания приемных детей). Напротив, семейно-правовые санкции о признании недействительными брачного договора (ст.44 СК), алиментного соглашения (ст.102 СК) законодателем выражены только как меры защиты, т. к. признание этих семейно-правовых договоров недействительными нельзя признать мерой семейно-правовой ответственности. Следовательно, в данных санкциях правовых норм ст.44 и ст.102 СК законодателем не предусмотрены меры семейно-правовой ответственности.

Объединяющим началом для мер семейно-правовой ответственности и мер защиты является их охранительная направленность. И те, и другие есть способы охраны. Охрана – это понятие более широкое, чем защита. По мнению Н.С. Шерстневой, защита – это элемент охраны, она является средством охраны соответствующих прав и интересов, ее следует рассматривать как конкретное проявление охраны.<sup>18</sup> Защита наступает лишь тогда, когда нарушается субъективное право участника семейного правоотношения. А семейно-правовая ответственность есть реакция на совершенное правонарушение. Разве при таком, например, семейном правонарушении, как жестокое обращение с детьми (ст.69 СК), за которое семейно-правовой санкцией предусмотрена мера ответственности - лишение родительских прав, не имеет место нарушение субъективных прав ребенка? Ответ может быть только положительным. Лишение родительских прав является одной из мер семейно-правовой защиты и мерой семейно-правовой ответственно-

<sup>17</sup> Малеин Н. С. Защита семейных прав. М., 1972. С. 35.

<sup>18</sup> Шерстнева Н. С. Семейно-правовая сущность принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних // Современное право. 2006. № 3. С. 43.

сти. Подтверждение нашему выводу мы находим в правовой литературе: в семейном праве санкции, прежде всего, выступают как способ обеспечения защиты прав и интересов детей. Следовательно, речь надо вести, прежде всего, о защите прав ребенка, а уж затем об ответственности правонарушителя. В то же время такая семейно-правовая санкция, как ограничение родительских прав всегда является мерой защиты, но не всегда будет мерой семейно-правовой ответственности, т.к. при отсутствии вины родителя к нему не может быть применена семейно-правовая ответственность, хотя санкция об ограничении родительских прав будет реализована. В данном случае это будет мерой защиты, но не будет мерой ответственности. При виновном поведении родителей это будет, как и лишение родительских прав, мерой защиты, и мерой ответственности.

Что касается договорных семейно-правовых санкций, предусмотренных законом, то взыскание неустойки и возмещение убытков это всегда меры защиты и меры семейно-правовой ответственности. В то же время возвращение приемного ребенка в связи с расторжением договора о приемной семье может быть только мерой защиты при условии, что приемные родители не виновны в создании неблагоприятной обстановки в приемной семье, а мерой защиты и мерой ответственности возвращение приемного ребенка будет в случае их виновного поведения.

На основании изложенного, мы приходим к выводам, что понятие санкции меры защиты более широкое, чем понятие санкции меры ответственности, т.к. мера ответственности всегда является мерой защиты, но мера защиты не всегда может быть мерой ответственности.

Семейно-правовая санкция меры защиты определяется как направленное на защиту субъективных семейных прав и охраняемых законом интересов средство правового воздействия, обеспечивающее исполнение семейных обязанностей путем пресечения и предупреждения правонарушений со стороны члена семьи, устранения препятствий в осуществлении семейных прав и обязанностей.

Таким образом, договорную семейно-правовую санкцию меры ответственности мы определяем как правовое средство воздействия, направленное на защиту субъективных семейных прав и охраняемых законом интересов субъекта семейно-правового договора, преследующее цель наказания виновного правонарушителя, выражающееся в определенной законодателем и сторонами в условиях договора мере семейно-правовой ответственности, наступающей для правонарушителя – стороны договора за совершенное им виновное семейное правонарушение.

Ю. А. Максимов\*

## ПРИНЦИПЫ ФОРМИРОВАНИЯ ТАМОЖЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ИНСТРУМЕНТА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

**Ключевые слова:** таможенное право, таможенное регулирование, внешнеторговая деятельность, администрирование таможенных платежей, таможенное законодательство, экономика, таможенные платежи, экономическая безопасность.

**Аннотация:** в статье рассматриваются основные направления развития таможенного регулирования внешнеторговой деятельности в современных условиях; предлагаются принципы совершенствования таможенного законодательства на современном этапе развития внешнеторговых отношений как инструмента экономической безопасности.

**Key words:** customs regulation, the foreign trade activity, admistration of customs payments, the customs legislation, economy, customs payments, economic safety.

**Summary:** The author considers basic directions of development of customs regulation of the foreign trade activity in modern conditions. The author offers principles of perfection of the customs legislation at the present stage of development of the foreign trade relations as a tool of maintenance of economic safety.

В России на сегодняшний день остро стоят проблемы совершенствования таможенного регулирования внешней торговли вызванные прежде всего расширением внешнеторговых отношений и образованием экономических интеграционных объединений в рамках которых Российская Федерация участвует в работе ведущие международные экономические организации, таких как Таможенный союз ЕврАзЭС или Всемирная торговая организация. Кроме того, о растущей интеграции России в международную торговлю свидетельствует все большее распространение финансовых институтов на территории РФ: транснациональных корпораций и банков, формирование и рост которых стали прямым следствием процессов концентрации капитала и производства, кооперации и специализации Российской Федерации.

Внешнеторговый оборот, по данным ФТС России, в июне 2011г. составил 70,4 млрд. долларов США. Экспорт составил 44,2 млрд.долларов,

\* Кандидат экономических наук, кандидат технических наук, доцент, докторант Российской таможенной академии.

в том числе в страны дальнего зарубежья - 37,6 млрд.долларов, в государства-участники СНГ - 6,6 млрд.долларов. Импорт составил 26,2 млрд.долларов, в том числе из стран дальнего зарубежья - 22,1 млрд.долларов, из государств-участников СНГ - 4,0 млрд.долларов.<sup>1</sup>

В первом полугодии 2011г. внешнеторговый оборот России составил, по данным Банка России, 397,1 млрд. долларов США (135,1% к I полугодю 2010г.), в том числе экспорт - 249,8 млрд.долларов (131,5%), импорт - 147,3 млрд.долларов (141,8%). Сальдо торгового баланса оставалось положительным, 102,5 млрд. долларов США (в I полугодии 2010г. - 86,1 млрд. долларов).<sup>2</sup>

В 2011-2012 годах основные задачи и приоритеты таможенно-тарифной политики будут определяться задачами дальнейшего преодоления негативных последствий кризиса и содействия выходу экономики страны на траекторию поступательного экономического развития. В этот период таможенное регулирование должно восстановить свою регулирующую функцию, существенно снизить фискальную составляющую, способствовать созданию конкурентной среды, обеспечивающей максимальную эффективность экономического роста.

В 2011-2012 годах Правительством РФ ставится задача перейти к корректировке ставок ввозных таможенных пошлин с учетом долгосрочных ориентиров экономической и структурной политики. Приоритет будет отдаваться импорту высокотехнологичного оборудования, использование которого способно повысить конкурентоспособность российской продукции и увеличить экспорт.

Приоритетной задачей периода 2011-2012 годов в сфере таможенного регулирования внешнеторговой деятельности будет дальнейшее совершенствование механизма комплексной поддержки экспорта. На этом этапе станет актуальным создание национального агентства по страхованию экспортных кредитов и инвестиций.

Применение инструментов таможенно-тарифной политики будет осуществляться с учетом совершенствования условий функционирования режима свободной торговли в рамках СНГ, включая продолжение работы по заключению нового многостороннего соглашения о свободной торговле стран СНГ, в максимальной степени обеспечивающего экономические интересы Российской Федерации.

<sup>1</sup> Официальный сайт Госкомстата РФ. Электронный ресурс: [http://www.gks.ru/bgd/free/b11\\_00/IssWWW.exe/Stg/dk07/3-2.htm](http://www.gks.ru/bgd/free/b11_00/IssWWW.exe/Stg/dk07/3-2.htm)

<sup>2</sup> Официальный сайт Госкомстата РФ. Электронный ресурс: [http://www.gks.ru/bgd/free/b04\\_03/IssWWW.exe/Stg/d02/176.htm](http://www.gks.ru/bgd/free/b04_03/IssWWW.exe/Stg/d02/176.htm)

Создание в 2010-2011 годах Таможенного союза ЕврАзЭС до присоединения Российской Федерации к ВТО влечет необходимость инициирования в 2012-2013 годах переговоров по присоединению всего Таможенного союза к ВТО, в ходе которых должны быть достигнуты договоренности о распространении на Таможенный союз в целом условий, ранее согласованных Российской Федерацией и Комиссией ВТО.

В рамках Таможенного союза ЕврАзЭС произошла разработка и согласование Единого таможенного тарифа, системы мер нетарифного регулирования, принципов и правил таможенного администрирования, осуществления контроля на внешней границе, формирования единого торгового режима с третьими странами, создание нового таможенного законодательства стран-участниц, а также частичная корректировка смежных нормативных актов регулирующих таможенную деятельность. Необходимо в рамках Таможенного союза проведение систематизированной работы по решению вопросов международной правосубъектности Таможенного союза.

Реализация намеченных приоритетов таможенно-тарифной политики в среднесрочной перспективе будет содействовать решению тактических и стратегических задач социально-экономической политики государства в активной фазе кризиса и в посткризисный период, способствовать переходу российской экономики на инновационный путь развития и обеспечит благоприятные условия для укрепления конкурентных позиций российского бизнеса в глобальной экономике.<sup>3</sup>

Проект основных направлений таможенно-тарифной политики на 2011 год и плановый период 2012 и 2013 годов подготовленный Минэкономразвития России 24 марта 2010 г. президиум Правительства РФ рассмотрел проект основных направлений таможенно-тарифной политики на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов. Основное содержание документа посвящено работе в рамках Таможенного союза ЕврАзЭС, а также постепенному переходу от кризисного протекционистского регулирования к посткризисному.

Вместе с тем мировой финансовый и экономический кризис, значительное сужение мирового и внутреннего спроса, реализация антикризисных мер, а также создание Таможенного союза ЕврАзЭС обуславливают потребность в корректировке приоритетов таможенной политики. Среди

<sup>3</sup> Основные направления таможенно-тарифной политики на 2010 год и плановый период 2011 и 2012 годов Сайт: <http://www.rgwto.com/upload/contents/426/%D0%9E%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B5%20%D0%BD%D0%B0%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F.doc>

ключевых задач: рационализация единого таможенного тарифа и увязка развития отраслей с параметрами пошлин, укрепление институтов Таможенного союза, выработка позиции России и ее реализация механизмами Таможенного союза, облегчение процедур, «зеленый коридор» для экспорта инноваций и импорта модернизационной продукции, а также закрепление нашей страны на рынках, где она конкурентоспособна.

В прошлом году был принят целый ряд документов по Таможенному союзу, а также откорректирована нормативная база государств-участниц. Конкретные, немаловажные для государств полномочия были переданы на наднациональный уровень. Новаций слишком много, поэтому неизбежны риски снижения поступлений импортной пошлины. Необходимо внедрение соответствующих правил, процедур и регламентов, позволяющих действенно согласовывать позиции сторон и учитывать их в рамках решений наднационального органа.

Российская Федерация регулирует совокупность общественных отношений, возникающих в связи с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу. При этом система таможенного регулирования представляет собой значительный объем нормативно-правовых актов различного уровня, а также достаточно сложную систему администрирования таможенных платежей и принятия решений в сфере регулирования внешней торговли.

Но сложность совершенствования таможенного регулирования связана прежде всего не с попыткой увязать его положения с системой международного регулирования, а с необходимостью формирования системного подхода к принятию государственных решений в таможенной сфере. Это обусловлено тем, что таможенное регулирование тесно связано с налогово-бюджетной и денежно-кредитной политикой государства.

Государственное управление в сфере таможенного регулирования внешнеторговой деятельности Российской Федерации представляет собой совокупность экономических и правовых отношений в этой сфере, а также систему государственных органов на федеральном и региональном уровне по реализации принадлежащих им в силу законодательства полномочий. Государственным органом, осуществляющим непосредственное таможенное регулирование внешнеторговой деятельности, является Федеральная таможенная служба. Её структурные подразделения созданы в соответствии с федеральным законодательством и действующие в рамках предоставленных законом полномочий. В процессе создания, организации и деятельности указанных государственных органов возникают экономи-

ческие и правовые отношения в сфере регулирования внешней торговли.

На данном этапе развития внешнеторгового регулирования основными задачами государственного воздействия на таможенную сферу являются: разработка хозяйственного законодательства, обеспечение правовой основы, инвестиционного и социального климата, способствующих эффективному функционированию внешней торговли; поддержка конкуренции и обеспечение сохранности рыночного механизма; прямое и косвенное регулирование структуры экспорта и импорта, распределения ресурсов для изменения структуры национального продукта; принятие мер для стабилизации экономики в условиях колебания экономической конъюнктуры, а также стимулирование экономического роста.

В условиях рыночной экономики и расширения внешней торговли в контексте развития процессов глобализации и межгосударственной интеграции, государственное регулирование внешнеторговой деятельности усиливается, однако его формы и методы воздействия должны учитывать конкретные экономические условия развития страны, внешней торговли и вопросы обеспечения экономической безопасности государства. Финансовый кризис 2008-2010 гг. и его экономические последствия доказывают зависимость внешнеторговой деятельности Российской Федерации от внешних и внутренних экономических факторов и позволяют говорить о необходимости более оперативного и активного использования государством различных таможенных регуляторов при управлении экономическими процессами в стране, в частности, в вопросах обеспечения экономической безопасности страны в целом, а также внешнеторговой безопасности как её составляющей.

Процесс формирования таможенного регулирования напрямую зависит от изменений экономических факторов и показателей внешней торговли, имеющих место в условиях процесса мировой глобализации и формирования «баланса интересов» государства, формирования международных экономических организаций, создания и функционирования отдельных субъектов внешней торговли. Это, в свою очередь, ведет к необходимости выработки современной единой концепции формирования таможенного регулирования, являющейся основой для обеспечения экономической безопасности во внешнеторговой сфере в условиях расширения мирохозяйственных связей.

В структуре государственного регулирования внешнеторговой деятельности Российской Федерации особое место занимают такие государственные органы как Федеральная таможенная служба, осуществляющая

в сфере внешнеторгового регулирования функции исполнительного органа власти и непосредственное правоприменение, одновременно осуществляя контрольные и координирующие функции. Министерства финансов, промышленности и торговли, экономики и развития разрабатывают нормативно-правовые акты по вопросам применения мер внешнеторгового регулирования и проводят анализ внешнеторговой деятельности Российской Федерации. Одновременно, с учетом участия Российской Федерации в координации правовых основ регулирования внешнеторговой деятельности участвуют международные организации, такие как, например, комиссия Таможенного союза ЕврАзЭС. Расширенный состав государственных органов и существующая структура организационно-административного регулирования ведет к усложнению таможенного регулирования внешнеторговой деятельности, увеличению количества нормативно-правовых актов и необходимости оптимизации системы регулирования.

Учитывая сложность таможенного регулирования внешнеторговой деятельности Российской Федерации можно выделить принципы формирования государственной регламентации в условиях всемерной интеграции Российской Федерации в мировое хозяйство. Так в целях совершенствования таможенной регламентации внешнеторговой деятельности Российской Федерации следует применить следующие принципы формирования законодательной базы:

– Принцип комплексности, который заключается в комплексном подходе формирования системы администрирования доходов от внешнеэкономической деятельности, а также создание правовых механизмов, содержащих исчерпывающее количества норм, носящих комплексный характер, учитывающих фискальные функции, а также необходимость защиты экономических интересов, в том числе обеспечение надлежащего уровня экономической безопасности в ходе осуществления таможенного регулирования внешнеторговой деятельности;

– Принцип системности, который заключается в создании системы таможенного регулирования деятельности в сфере внешнеторговых отношений, имеющей ясный упорядоченный характер и согласующийся со всей системой внутреннего и международного регулирования, действующей в сфере внешней торговли, а также с требованиями, предъявляемыми к эффективному обеспечению надлежащего уровня экономической безопасности страны;

– Принцип прозрачности может быть выражен в создании эффективного и оптимального механизма исчисления и уплаты всех таможен-

ных платежей, подлежащих уплате при перемещении того или иного вида товара, а также позволяющего отследить дальнейшую направленность взысканных платежей на развитие экономического потенциала страны и обеспечение заданного уровня экономической безопасности. Это позволит сделать систему взимания таможенных платежей прозрачной и ясной для всех участников внешнеэкономической деятельности.

– Принцип унификации и кодифицирования системы нормативно-правовой регламентации таможенной деятельности Российской Федерации в сфере внешнеэкономических правоотношений, т.е. создание системного комплекса правовых механизмов, объединенных в наименьшее количество нормативно-правовых актов, регламентирующих данную сферу. Это приведет к снижению временных и затратных издержек при осуществлении внешней торговли;

– Принцип защиты национальных интересов или формирование «баланса интересов» основанный на основе поиска оптимального соотношения экономических интересов Российской Федерации, заданного уровня обеспечения экономической безопасности, интересов международных торговых институтов и субъектов внешнеэкономической деятельности. Защита национальных экономических интересов должна производиться насколько это возможно в тех или иных условиях.

Исходя из отсутствия достаточно полного легального определения таможенной пошлины в российском законодательстве автором предлагается внесение в ст. 318 Таможенного кодекса Российской Федерации следующего определения таможенной пошлины с учетом выполняемых функций: «3. Таможенная пошлина - это обязательный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности денежных средств, являющийся одним из условий выдачи плательщику разрешения на перемещение товаров, работ, услуг через таможенную границу и направленный на таможенно-тарифное регулирование внешнеэкономической деятельности в целях защиты экономических интересов Российской Федерации и финансового обеспечения деятельности государства.»

Исходя из концептуального положения об объективной необходимости совершенствования государственного регулирования внешнеэкономической деятельности в целях надлежащего обеспечения экономической безопасности необходимо применение различных инструментов таможенной политики направленных на создание условий функционирования режима свободной торговли в рамках Таможенного союза и СНГ, а также

унификации налогового и таможенного законодательства стран-участников Таможенного союза в части регулирования внешней торговли, что в свою очередь должно в максимальной степени обеспечивать защиту экономических интересов Российской Федерации.

Институт таможенного тарифа во внешнеэкономической деятельности, только как инструмента регулирования экспортно-импортного баланса внешней торговли. Это в значительной мере сужает понимание роли таможенных пошлин в системе доходов федерального бюджета и ведет к недооценке факторов влияния поступающих от внешнеэкономической деятельности платежей на сбалансированность федерального бюджета и финансов государства, а также как средства обеспечения экономической безопасности страны в целом.

Исходя из концепции унификации нормативно-правовой базы необходима корректировка комплекса понятийного аппарата национального законодательства РФ, произвести корректировку и дать четкое определение отдельных дефиниций и процедур, правовой статус участника внешнеэкономической деятельности – уполномоченного экономического оператора и новых форм таможенного контроля: учета товаров, находящихся под таможенным контролем, проверки системы учета товаров и отчетности, таможенной проверки.

Исходя из специфики таможенного регулирования внешнеэкономической деятельности представляется, что перечень органов, регулирующих внешнеэкономическую деятельность излишне велик. Введение систему таможенного регулирования функции по разработке, анализу критериев экономической безопасности во внешнеэкономической сфере, а также функции по корректировке мер государственного регулирования внешней торговли с учетом разработанных факторов приведет к дальнейшему усложнению механизма таможенного регулирования. Так, в процессе осуществления таможенного регулирования издается большое количество законов и подзаконных актов, регулирующих правовой и экономической статус каждого субъекта внешней торговли. Это, в свою очередь, служит причиной многочисленных коллизий между нормами права и судебными спорами о толковании той или иной нормы, что в свою очередь приводит к низкой эффективности экономической деятельности в сфере внешней торговли, а также к снижению эластичности реакции регулирования при снижении тех или иных параметров обеспечения экономической безопасности. Расширенный государственный аппарат также значительно увеличивает транзакционные издержки при проведении внешнеэкономических сделок и служит причиной



коррупции в государственных органах власти. Эффективное регулирование внешнеторговой деятельности предполагает быструю и мобильную ответную реакцию государства на малейшие изменения, происходящие на мировом рынке ежедневно. Существующая государственная система таможенного регулирования в Российской Федерации, носит во многом избирательный, фрагментарный характер и, исходя из значения внешнеторговой деятельности государства, обосновывается вывод о необходимости создания единого государственного органа в ранге министерства по осуществлению всех функций таможенного регулирования внешней торговли с учетом эффективного обеспечения экономической безопасности.

Приоритетным направлением в системе таможенно-тарифного регулирования помимо выполнения им фискальной, протекционистской (защитной), балансирующей функций, следует считать его направленность таможенно-тарифной политики на противодействие угрозам экономической безопасности Российской Федерации.

Таможенное регулирование должно, прежде всего, формироваться на основе принципов комплексности и системности регламентации таможенной деятельности. Сформулированы основные направления совершенствования таможенного регулирования для формирования эффективного регулирования внешнеторговой деятельности как инструмента обеспечения заданного уровня экономической безопасности. Среди основных задач которого выделяется защита национальных интересов или формирование «баланса интересов». Процесс глобализации формирует финансовые правоотношения в свете защиты интересов не государства, а транснациональных корпораций. Примером являются отношения, возникающие в связи с формированием Таможенного союза и защитой интересов такой крупной российской корпорации как «Газпром». Т.е. политические интересы государств-участников не стыкуются с интересами компании, главной целью которой является извлечение прибыли. Тем не менее, в среднесрочной и долгосрочной перспективе, интересы государств-участников только выиграют от существования такого союза и вообще расширения мировой торговли.

В этом случае государству следует формировать таможенную политику в сфере регулирования внешней торговли на основе поиска «баланса интересов», защищая, прежде всего, национальные интересы и выполняя функцию обеспечения экономической безопасности насколько это возможно в тех или иных условиях, путем заключения международных договоров с государствами-участниками внешней торговли, выделяя особые прави-

ла регулирования отношений со своими стратегическими партнерами. На основе достигнутых отношений должны быть достигнуты общие правила таможенной регламентации отношений партнеров с третьими странами. Достижение данной цели возможно путем формирования единой комплексной системы таможенного регулирования, на базе унифицированной нормативно-правовой базы в целях обеспечения заданного уровня экономической безопасности.

А. В. Кузьянов\*

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СОДЕРЖАНИЕ ВОИНСКОГО УЧЕТА

**Ключевые слова:** конституционная обязанность, воинский призыв, воинский учет, воинская обязанность, военная служба, военная реформа.

**Аннотация:** в статье рассматриваются вопросы воинского учета граждан, в том числе порядок его осуществления, виды, права и обязанности субъектов призывной кампании, а также спорные вопросы нормативно-правового регулирования воинской обязанности.

**Key words:** conscription, military records, military duty, military service, military reform.

**Summary:** The article deals with some issues of the military records in the Russian Federation, for example, a procedure of military records and its types, rights and duties of persons being subject to conscription and controversial issues of the legal regulation of the conscription.

В сфере проводящейся в нашей стране военной и административной реформы особую актуальность приобретает совершенствование процедуры призыва граждан Российской Федерации на военную службу. Не секрет, что отдельные элементы призывного механизма требуют тщательного пересмотра по тем или иным причинам. В качестве примера можно назвать несовершенство правовой защиты прав призывников и их законных представителей, пробелы в правовом регулировании отдельных процедурных вопросов, связанных с призывом. В этой связи представляется важным обратить внимание на такой важный элемент призывной машины, как воинский учет. Безусловно, как всякий вид учета, он направлен, прежде всего, на защиту интересов государства, но вместе с тем затрагивает большое число субъектов призыва: призывников, их законных и иных представителей. В теории и в правоприменительной практике возникает ряд вопросов по содержанию и отдельным процедурным аспектам воинского учета.

Пункт 1 ст. 22 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» устанавливает возраст граждан, подлежащих призыву на военную службу – от 18 до 27 лет, призываемых в мирное время. Правоотношения, связанные с призывом на военную службу по мобилизации, в период военного положения и в военное время не являются предметом правового регулирования указанного Закона. При достижении 27 лет, граждане освобождаются от призыва и зачисляются в запас. Теория и практика показывает, что даже

\* Преподаватель кафедры административного права Высшей школы экономики.

в случае уклонения от исполнения воинской обязанности, неявки на призывные мероприятия, игнорирование повесток, граждане после момента достижения 27 лет имеют право на получение военного билета. В соответствии со ст. 60 Конституции РФ, гражданин Российской Федерации может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет. К этому возрасту он приобретает определенный уровень сознания, социального и физического развития, при котором может самостоятельно исполнять свой долг и свою обязанность по защите Отечества. Понятие «самостоятельно» есть выражение автономности гражданина, что предполагает правовую возможность для гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности и исполнять их. Речь идет о более широком явлении, нежели гражданская дееспособность, которая выступает лишь как частный случай общей способности гражданина самостоятельно осуществлять гарантированные государством права и налагаемые им обязанности. Установление данных возрастных пределов можно считать недостаточно обоснованными. Мы считаем, исходя из наблюдения за практикой призыва по сообщениям средств массовой информации широкой печати и интернет-изданий, что 18 лет как возрастной предел призыва недостаточно обоснован. Несмотря на то, что гражданин с 18 лет приобретает полную правосубъектность (правоидееспособность), на практике у многих граждан в этом возрасте еще имеется недостаточное социальное и физическое развитие, некоторые граждане не успевают получить среднее профессиональное образование, что сказывается на качественном уровне призывного контингента. Что касается предела 27 лет, то практика показывает, что многие граждане, используя несовершенство законодательства, уклоняются от призыва, от получения повесток, не являются на призывные комиссии. После достижения 27 лет, такие граждане уже имеют право на получение военного билета и на зачисление в запас, как правило, ограничиваясь лишь административной ответственностью в соответствии с ст. 21.5 КОАП РФ.<sup>1</sup>

Увеличение возрастного предела с 18 до 20 лет, по нашему мнению, будет способствовать повышению качественного уровня призывников как по физическим данным так и по социально-культурным. Увеличение возрастного предела с 27 до 30 лет будет способствовать увеличению количества призывников, хотя, безусловно, как правило к 30 годам многие уже успевают обзавестись семьями и постоянной работой, поэтому законодате-

<sup>1</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 1.

лям важно проанализировать все основные социально-культурные и экономические аспекты данного шага.

Было бы правильно внести в Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе» следующие изменения, в соответствии с которыми:

1) Для улучшения качественного состава призывников увеличить призывной возраст с 18 до 20 лет, что позволит многим гражданам получить средне-специальное образование и сформироваться физически.

2) Для снижения в обществе тенденции уклонения граждан от прохождения военной службы увеличить предельный возраст призыва граждан на военную службу с 27 до 30 лет, что позволит увеличить не только количественные, но и качественные показатели призываемого контингента

3) Уменьшить сроки прохождения военной службы по призыву с 12 до 6 месяцев для повышения привлекательности военной службы по призыву и стимулирования разработки соответствующими компетентными органами ускоренной программы подготовки военнослужащих, в том числе с использованием инновационных технологий и компьютерного обучения.

4) Для соблюдения конституционного принципа равенства прав и обязанностей граждан возложить воинскую обязанность и на граждан России, постоянно проживающих за ее пределами.

Обратимся теперь непосредственно к содержанию воинского учета. Воинский учет представляет собой форму учета призывных и мобилизационных людских ресурсов. Основной целью воинского учета является обеспечение полного и качественного укомплектования призывными людскими ресурсами Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов в мирное время, а также обеспечение в периоды мобилизации, военного положения и в военное время. Возможно выделить принципы воинского учета, такие как: полнота и достоверность, объективность и целостность системы воинского учета.

Основными законами, раскрывающими сущность, содержание и организацию воинского учета и бронирования граждан, пребывающих в запасе, являются: Федеральный закон от 31.05.1996 № 61-ФЗ «Об обороне»<sup>2</sup>, Федеральный закон от 26.02.1997 № 31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации»<sup>3</sup> и уже указанный в работе Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе» № 53-ФЗ от 28.03.1998.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1014.

Подпункт «а» п.1 ст. 22 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» также предусматривает, что призыву на военную службу подлежат граждане, состоящие или обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе.

Порядок осуществления воинского учета определяют указанный закон в ст. 8-10, Положение о воинском учете, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 27.11.2006 № 719<sup>4</sup>, иные нормативно-правовые акты.

Воинский учет военнообязанных подразделяется на общий и специальный. Это установлено в п. 16 указанного Положения.

На специальном воинском учете состоят военнообязанные, которые в установленном порядке бронируются за органами государственной власти, органами местного самоуправления или организациями на периоды мобилизации, военного положения и в военное время, а также проходящие службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ на должностях рядового и начальствующего состава. Остальные военнообязанные состоят на общем воинском учете.

В отношении военнообязанных, работающих в федеральных органах исполнительной власти, в которых законом предусмотрена военная служба, состоящих на общем воинском учете, военные комиссариаты при наличии заявок указанных федеральных органов исполнительной власти составляют планы по направлению их для работы на должностях гражданского персонала в этих органах в периоды мобилизации, военного положения и в военное время.

Воинский учет осуществляется по месту жительства граждан военными комиссариатами, а граждан, прибывших на место пребывания на срок более трех месяцев, - по месту их пребывания. За состояние воинского учета отвечают военные комиссары. На территориях, на которых отсутствуют военные комиссариаты, полномочия на осуществление воинского учета передаются органам местного самоуправления поселений и органам местного самоуправления городских округов. Совокупность таких полномочий именуется первичным воинским учетом.

Следует различать постановку граждан на воинский учет и первоначальную постановку граждан на воинский учет:

По кругу подлежащих постановке на учет лиц. Первоначальная по-

<sup>4</sup> Российская газета. 2006. 06 декабря.

становка осуществляется только в отношении граждан в год достижения ими семнадцати лет;

По сроку проведения мероприятий. Если постановка граждан на воинский учет может осуществляться круглогодично, то первоначальная постановка – только в период с 1 января по 31 марта (п. 1 ст. 9 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»; п. 34 Положения о воинском учете);

По органу, осуществляющему постановку на учет. Первоначальная постановка граждан на воинский учет осуществляется комиссиями по постановке граждан на воинский учет, а не военными комиссариатами (Там же. - ч.1 ст. 9 ФЗ).

Данная комиссия, в соответствии с указанным выше законом (п. 5 ст. 9) имеет следующий состав:

- военный комиссар соответствующей территории (далее - военный комиссар) либо заместитель военного комиссара - председатель комиссии;
- представитель местной администрации;
- специалист по профессиональному психологическому отбору;
- секретарь комиссии;
- врачи-специалисты.

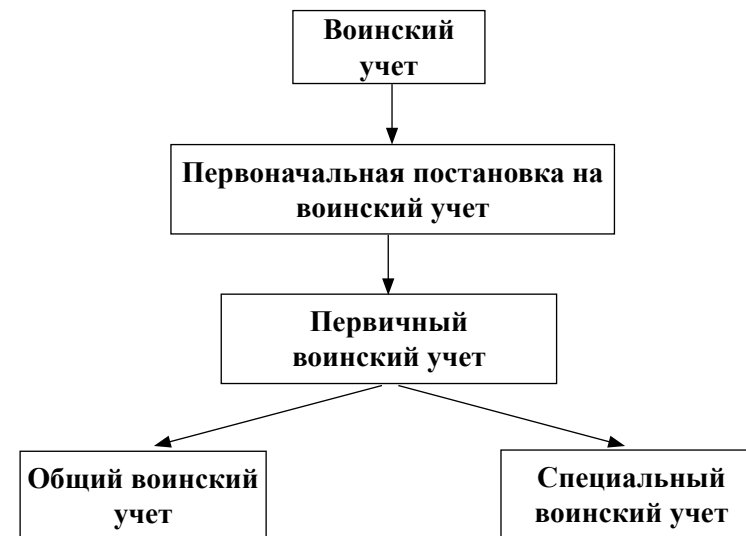
В рамках осуществления постановки на воинский учет военный комиссариат совершает юридически значимые действия – ставит граждан на воинский учет. В рамках первоначальной постановки на воинский учет принимается решение комиссии по постановке граждан на воинский учет. Комиссия, согласно п. 6 ст. 9 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», принимает следующие решения:

1. о внесении на рассмотрение призывной комиссии вопроса об освобождении от исполнения воинской обязанности гражданина, признанного не годным к военной службе;
2. о внесении на рассмотрение призывной комиссии вопроса о зачислении в запас гражданина, признанного ограниченно годным к военной службе;
3. о постановке на воинский учет – в отношении всех прочих подлежащих первоначальной постановке на воинский учет граждан (см. схему)

Граждане, которым присвоена категория годности «В» или «Д», на воинский учет комиссией по постановке граждан на воинский учет, ставиться не должны. Между тем, п. 34 Положения о воинском учете идет вразрез с требованиями закона и наделяет комиссию по постановке граждан на воинский учет полномочиями по постановке на воинский учет граждан, признанных ограниченно годными к военной службе. В условиях коллизии

норма права действует та, которая установлена более высоким актом в иерархии нормативно-правовых актов.

Таким образом можно вышесказанное обозначить в виде схемы:



В соответствии с п. 1 ст. 8 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», граждане, постоянно проживающие за пределами Российской Федерации, освобождены от обязанности состоять на воинском учете, а если гражданин не состоит на воинском учете, то в соответствии с подпунктом «а» п. 1 ст. 22 указанного закона, он не является подлежащим призыву на военную службу, что нарушает принцип равенства обязанностей граждан. В связи с этим было бы целесообразнее внести изменения в статьи 8 и 22 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», в соответствии с которыми граждан, постоянно проживающих за пределами РФ включить в категорию подлежащих призыву.

Воинскому учету в военных комиссариатах, органах местного самоуправления и организациях, в соответствии с п. 14 Положения о воинском учете, подлежат граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, обязанные состоять на воинском учете и не пребывающие в запасе (далее - призывники); граждане, пребывающие в запасе (т.е. военнообязанные).

Не подлежат воинскому учету в военных комиссариатах, органах местного самоуправления и организациях, в соответствии с п. 15 Положения о воинском учете, граждане:

- а) освобожденные от исполнения воинской обязанности в соответствии с Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе»;

б) проходящие военную службу или альтернативную гражданскую службу;

в) отбывающие наказание в виде лишения свободы;

г) женского пола, не имеющие военно-учетной специальности;

д) постоянно проживающие за пределами Российской Федерации;

е) имеющие воинские звания офицеров и пребывающие в запасе Службы внешней разведки Российской Федерации и Федеральной службы безопасности Российской Федерации.

До 01.01.2008 указанный Закон в подпункте «б» п. 1 статье 22 предусматривал возможность призыва граждан мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, окончившие государственные, муниципальные или имеющие государственную аккредитацию по соответствующим направлениям подготовки (специальностям) негосударственные образовательные учреждения высшего профессионального образования и зачисленные в запас с присвоением воинского звания офицера. На практике при применении данной нормы возникали вопросы, ответов на которые не было в законодательстве того времени.

Исполнение гражданами воинской обязанности обеспечивают в пределах своей компетенции органы государственной власти, иные государственные органы и учреждения, органы местного самоуправления, организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности и их должностные лица. Компенсация расходов, понесенных организациями и гражданами в связи с исполнением Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» осуществляется за счет средств федерального бюджета в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.<sup>5</sup>

При увольнении с военной службы в запас Вооруженных Сил Российской Федерации гражданин обязан явиться в двухнедельный срок со дня исключения из списков личного состава воинской части в военный комиссариат или иной орган, осуществляющий воинский учет, по месту жительства для постановки на воинский учет (абз. 3 п. 1 ст. 10 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»). Запас Вооруженных Сил Российской Федерации создается, в частности, из граждан, уволенных с военной службы с зачислением в запас (п. 1 ст. 52 комментируемого Федерального закона).

<sup>5</sup> См. Постановление Правительства РФ от 01.12.2004 № 704 «О порядке компенсации расходов, понесенных организациями и гражданами Российской Федерации в связи с реализацией Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 50. Ст. 5062.

Документы первичного воинского учета заполняются на основании следующих документов:

а) удостоверение гражданина, подлежащего призыву на военную службу, - для призывников;

б) военный билет (временное удостоверение, выданное взамен военного билета - для военнообязанных, выдается в случае отсутствия документов, являющихся основанием для выдачи военного билета, или при необходимости проверки их подлинности).

Формы документов воинского учета (военного билета солдата, матроса, сержанта, старшины, прапорщика, мичмана; военного билета офицера запаса; временного удостоверения, выданного взамен военного билета; временного удостоверения, выданного взамен военного билета офицера запаса; удостоверения гражданина, подлежащего призыву на военную службу), а также формы документов первичного воинского учета, по которым осуществляется первичный воинский учет в органах местного самоуправления, порядок их ведения и хранения установлены в приложении N 8 к Инструкции по обеспечению функционирования системы воинского учета граждан Российской Федерации, утвержденной Приказом Министра обороны РФ от 19.11.2007 N 500.<sup>6</sup>

Перечень обязанностей граждан по воинскому учету установлен в ст. 10 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе». Среди них новое требование о том, что граждане, подлежащие призыву на военную службу, выезжающие в период проведения призыва на срок более трех месяцев с места жительства или места пребывания, должны лично сообщить об этом в военный комиссариат, в котором они состоят на воинском учете или не состоят, но обязаны состоять на воинском учете либо в соответствующий орган местного самоуправления поселения или соответствующий орган местного самоуправления городского округа, осуществляющий первичный воинский учет. Предполагается, что данное нововведение будет способствовать дополнительному контролю по соблюдению гражданами обязанностей по воинскому учету.

Граждане, призванные на военную службу, граждане, поступившие на военную службу по контракту, и граждане, поступившие в военные образовательные учреждения профессионального образования, снимаются с воинского учета граждан мужского пола, не пребывающих в запасе. Снятие с воинского учета граждан, не пребывающих в запасе, лиц, призванных на

<sup>6</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 13.

военную службу, производится на основании отметок военного комиссариата субъекта Российской Федерации об отправке граждан к месту прохождения военной службы во втором экземпляре списков по форме N 25. На практике возникают ситуации, когда гражданину, поступившему на военную службу по контракту или поступившему в военно-учебное заведение, направляется повестка о призыве его на военную службу. Как правило, это бывает вызвано несогласованностью действий отдельных органов военного управления.

Граждане и должностные лица, виновные в неисполнении обязанностей по воинскому учету, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В заключение следует отметить, что было бы правильно внести в Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе» определенные изменения.

1) Для улучшения качественного состава призывников увеличить призывной возраст с 18 до 20 лет, что позволит многим гражданам получить средне-специальное образование и сформироваться физически.

2) Для снижения в обществе тенденции уклонения граждан от прохождения военной службы увеличить предельный возраст призыва граждан на военную службу с 27 до 30 лет, что позволит увеличить не только количественные, но и качественные показатели призываемого контингента.

3) Уменьшить сроки прохождения военной службы по призыву с 12 до 6 месяцев для повышения привлекательности военной службы по призыву и стимулирования разработки соответствующими компетентными органами ускоренной программы подготовки военнослужащих, в том числе с использованием инновационных технологий и компьютерного обучения.

4) Для соблюдения конституционного принципа равенства прав и обязанностей граждан возложить воинскую обязанность и на граждан России, постоянно проживающих за ее пределами.

П. В. Аганов\*

## КОМПРОМИСС КАК СРЕДСТВО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Ключевые слова:** уголовное право, криминология, организованная преступная деятельность, уголовная политика, поощрительные нормы, освобождение от уголовной ответственности.

**Аннотация:** статья посвящена анализу поощрительных примечаний к статьям УК РФ, предусматривающих ответственность за организованную преступную деятельность; делается вывод о необходимости совершенствования уголовного законодательства, предлагается авторский вариант нормы об освобождении от уголовной ответственности участников организованных групп и преступных сообществ.

**Key words:** criminal law, criminology, organized criminal activity, politics in the field of criminal legislation, encouraging regulations, releasing from criminal responsibility.

**Summary:** The author analyses encouraging commentaries for articles of the Criminal Code of the Russian Federation, making provision of responsibility for organized criminal activity, and concludes that criminal legislation should be improved; the author's variant of an article on release from criminal responsibility of members of organized groups and criminal community is proposed.

Анализ российской законодательной и правоприменительной практики показывает, что компромиссы в настоящий момент признаются государством важным направлением уголовной политики. В. Н. Кудрявцев под компромиссом в борьбе с преступностью понимал временное соглашение государственной власти (органов правосудия и охраны правопорядка) с отдельными лицами или группами лиц, совершившими преступные деяния<sup>1</sup>.

Конкретным выражением института компромисса в уголовном праве выступают так называемые поощрительные нормы об освобождении лиц, совершивших уголовно-наказуемые деяния при условии их позитивного посткриминального поведения. В настоящее время УК РФ насчитывает 22 статьи (статьи 126, 127.1, 134, 178, 184, 198, 199, 204, 205, 205.1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 282.1, 282.2, 291, 291.1, 307), содержащих примечания, в которых определяются основания для освобождения от уголовной ответственности субъектов, нарушивших уголовно-правовой запрет.

\* Кандидат юридических наук, доцент, докторант Санкт-Петербургского университета МВД России.

<sup>1</sup> Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 207.

Большинство из указанных статей содержат описание преступных посягательств против общественной безопасности. Очевидно, что, предусматривая возможность освобождения от ответственности лиц, совершивших (готовящихся совершить) такие тяжкие (особо тяжкие) преступления как террористический акт, организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней) и др., законодатель стремится по возможности минимизировать их негативные, порой необратимые, общественно опасные последствия. Не случайно, число «поощрительных» примечаний в главе 24 УК РФ постепенно увеличивается.

Примечание к ст. 208 УК РФ устанавливает следующий вид освобождения от уголовной ответственности: «Лицо, добровольно прекратившее участие в незаконном вооруженном формировании и сдавшее оружие, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

По смыслу закона, прекращение участия в незаконном вооруженном формировании должно быть добровольным, а не вынужденным. Как указал суд, обосновывая виновность Арсаева в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 208 УК РФ, добровольность предполагает прекращение участия в формировании по собственной воле лица при наличии у него объективной возможности продолжить в нем участвовать. Собранные доказательства по делу (хронология проведения операции в с. Комсомольское, показания Арсаева на следствии, показания свидетелей) подтверждают, что объективно Арсаев уже не мог оказывать сопротивления и был пленен не по собственной воле. Каких-либо документов, подтверждающих сдачу оружия и добровольное прекращение оказания сопротивления Арсаевым, материалы дела не содержат. Пленение в ходе боевых действий суд не может признать добровольной сдачей оружия и добровольным прекращением сопротивления.

Применение нормы, закрепленной в примечании к ст. 208 УК РФ, ставит перед практическими органами, по меньшей мере, еще три вопроса.

Первый: действует ли примечание в отношении организаторов и руководителей незаконного вооруженного формирования?

Второй: подлежат ли освобождению от ответственности лица, вышедшие из состава незаконного вооруженного формирования, но не явившиеся с повинной в правоохранительные органы?

Третий: подлежат ли освобождению от ответственности лица, вышедшие из состава незаконного вооруженного формирования, явившиеся с повинной в правоохранительные органы, но не сдавшие в силу каких-либо

причин оружие (например, из-за отсутствия такового на момент прекращения участия и т. д.)?

Что касается первого вопроса, то здесь, думается, необходимо буквально толковать закон, и применять «поощрительное» примечание только в отношении рядовых участников незаконного вооруженного формирования. Для организаторов и руководителей предусмотрена более строгая ответственность (создание и руководство незаконным вооруженным формированием, согласно санкции ч. 1 ст. 208 УК РФ, относится к категории тяжких преступлений), что, по логике законодателя, исключает возможность их освобождения от уголовной ответственности<sup>2</sup>. Практика подтверждает, что лидеры незаконных вооруженных формирований представляют повышенную общественную опасность. Кроме того, на их счету, как правило, множество иных тяжких и особо тяжких преступных посягательств (террористические акты, убийства, посягательства на жизнь сотрудников правоохранительных органов, похищения людей, захваты заложников и т. п.). Схожую позицию занимает А. И. Рарог, который отмечает, что положение об освобождении от уголовной ответственности лиц, добровольно прекративших участие в преступном объединении, относится только к рядовым участникам. Однако, эту идею, по его мнению, следовало бы четко сформулировать непосредственно в тексте закона, как это сделано в УК Украины (ч. 2 ст. 255 и ч. 2 ст. 258i) и УК Республики Беларусь (ст. 20), где организаторы и руководители организованных групп и преступных организаций исключены из числа лиц, подлежащих освобождению от уголовной ответственности<sup>3</sup>.

По различным причинам, участник незаконного вооруженного формирования может покинуть его ряды, но не явиться в правоохранительные органы для процессуального закрепления своего позитивного посткриминального поведения. Следует отметить, что судебные органы иногда освобождают таких участников от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 208 УК РФ, одновременно признавая виновными и назначая наказание за совершение иных преступлений. Так, Верховным судом

<sup>2</sup> К противоположному выводу приходят Ф. А. Узбеков и Ш. М. Ижаева. Однако более или менее убедительных аргументов в пользу своей позиции они не приводят (см.: Узбеков Ф. А. Уголовно-правовые аспекты ответственности за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем: дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 167; Ижаева Ш. М. Освобождение от уголовной ответственности за преступление, предусмотренное статьей 208 УК РФ // Российский следователь. 2008. № 3. С. 17 – 19).

<sup>3</sup> См.: Рарог А. И. Роль судебной практики в развитии науки уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы Шестой Междунар. науч.-практ. конф. М., 2009. С. 9.

Республики Татарстан Ишкильдин был признан виновным в проведении в целях противодействия мерам государственной власти по наведению конституционного порядка в Чеченской Республики актов диверсии (взрывов магистральных газопроводов) и совершении других преступлений. При этом суд оправдал Ишкильдина по ч. 2 ст. 208 УК РФ за непричастностью его к участию в незаконном вооруженном формировании. Как было указано в приговоре, с начала 1999 г. Ишкильдин обучался в лагере «Талибан», но ему там не понравилось. Пробыв там несколько месяцев, летом 1999 г. Ишкильдин покинул территорию указанного учебного центра. Далее суд сослался на примечание к ст. 208 УК РФ как бы «в дополнение» обоснования своего решения об оправдании Ишкильдина в участии в незаконном вооруженном формировании.

Такого рода практика представляется не совсем обоснованной. В отличие от поощрительной нормы в примечании к ст. 210 УК РФ<sup>4</sup>, где прямо говорится о необходимости взаимодействия участника преступного сообщества с органами уголовной юстиции, примечание к ст. 208 УК РФ только подразумевает такое «сотрудничество». На это указывает нормативно закрепленная обязанность сдать оружие, что само собой презюмирует определенный контакт вышедшего из состава незаконного вооруженного формирования участника с представителями власти. Как разъяснено в Постановлении Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 6 июня 2003 г. № 4127–III ГД «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики», под лицами, которые отказались от участия в незаконных вооруженных формированиях либо добровольно сдали оружие и военную технику, понимаются участники незаконных вооруженных формирований, иные лица, участвовавшие в вооруженном конфликте и (или) противодействовавшие проведению контртеррористических операций в пределах границ бывшей Чечено–Ингушской Автономной Советской Социалистической Республики, которые добровольно прекратили вооруженное сопротивление, явились к представителям подразделений внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации, Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, а также к представителям органов внутренних дел Российской Федерации, органов федеральной службы безопасности, органов прокуратуры Россий-

<sup>4</sup> Примечание включено в УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162–ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848).

ской Федерации, военных комендатур или военных комиссариатов и сдали имеющиеся у них оружие и военную технику<sup>5</sup>.

Что касается вопроса о возможности освобождения лиц, вышедших из состава незаконного вооруженного формирования, явившихся с повинной в правоохранительные органы, но не сдавших в силу каких-либо причин оружие, то на него можно ответить положительно. Представляется, однако, что обязательным условием в данном случае будет очевидная для правоприменителя невозможность выдачи оружия. Например, оно может прийти в негодность в результате военных действий или просто отсутствовать на момент прекращения лицом участия в незаконном вооруженном формировании.

Важно заметить, что вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания участников незаконных вооруженных формирований регламентируются и в иных нормативных правовых актах. Так, Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 6 июня 2003 г. № 4127–III ГД среди условий амнистирования лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе вооруженного конфликта и (или) проведения контртеррористических операций в пределах границ бывшей Чечено–Ингушской Автономной Советской Социалистической Республики в период с 12 декабря 1993 г. до дня вступления в силу постановления об объявлении амнистии, предусматривало отказ от участия в незаконных вооруженных формированиях либо добровольную сдачу оружия и военной техники до 00 часов 1 сентября 2003 г.

В специальной литературе неоднократно высказывалось мнение о необходимости дополнения поощрительным примечанием ст. 209 УК РФ. Как отмечал Р. Р. Галиакбаров, недостатком действующего УК РФ следует признать то, что в нем не предусмотрено норм, стимулирующих позитивное поведение участников преступного сообщества (банды), направленное на пресечение его деятельности. Для восполнения пробела им предлагалось в статьях 209 и 210 УК РФ установить специальные виды освобождения от уголовной ответственности<sup>6</sup>.

С. В. Розенко выступил с предложением закрепить в ст. 209 УК РФ примечание следующего содержания: «Освобождается от уголовной ответственности лицо, добровольно прекратившее участие в банде, не участвовавшее в совершаемых бандой нападениях и сдавшее оружие, если в его

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2295.

<sup>6</sup> См.: Галиакбаров Р. Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000. С. 85.



действиях не содержится иного состава преступления»<sup>7</sup>. Даже беглый анализ предлагаемого нововведения свидетельствует об отсутствии его практического смысла. Во-первых, доля участников банды, не участвовавших в совершаемых ею нападениях, сравнительно невелика. Практика подтверждает то, что участники банды – это, в основном, и есть активные участники осуществляемых насильственных посягательств. Во-вторых, само по себе прекращение участия в банде, без действий, направленных на пресечение деятельности такой группы и раскрытие совершенных и (или) планируемых ей преступлений, мало что дает практическим органам в плане наступательной борьбы с бандитизмом. В-третьих, установление в качестве условия непривлечения к уголовной ответственности в поощрительных нормах Особенной части УК РФ несовершенство лицом других преступлений – это, в принципе, ошибочная законодательная практика, которую во многих случаях необходимо пересматривать<sup>8</sup>. Впрочем, такой «осторожный» подход к конструированию нормы об освобождении от ответственности за бандитизм вполне понятен, учитывая, что банда – это наиболее опасная из закрепленных в Особенной части УК РФ форма соучастия.

При разработке Уголовного кодекса РФ законодатель отказался от включения нормы об освобождении от ответственности в случае деятельного раскаяния участника преступного сообщества (преступной организации). Было принято решение лишь закрепить возможность назначения более мягкого наказания участникам групповых преступлений при активном содействии раскрытию этого преступления (ст. 64 УК РФ).

Установление специального вида освобождения от ответственности участников преступных сообществ (преступных организаций) было осуществлено в процессе текущего уголовно-правового регулирования.

<sup>7</sup> Розенко С. В. Уголовно-правовой институт борьбы с организованной преступностью // Конституционные основы организации и функционирования институтов публичной власти в Российской Федерации. Материалы Всерос. научн.-практ. конф. Екатеринбург, 2001. С. 364 – 367. См. также: Борисова С. В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с бандитизмом. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 29; Бычков В. В. Уголовно-правовое противодействие бандитизму: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 10.

<sup>8</sup> См.: Лопашенко Н. А. Российская политика противодействия терроризму: оценка состояния и эффективности / Материалы Международной научной конференции «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики» // Правоотношения и юридическая ответственность. Ч. 1. Тольятти, 2004. С. 69; Комиссаров В., Агапов П. Постановление Пленума Верховного Суда «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)»: общая характеристика, спорные моменты и их критический анализ // Уголовное право. 2008. № 5. С. 67–68.

Между тем, предпосылки для данного законодательного решения возникли уже давно. Так, Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144–ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>9</sup> формулирует специальное основание освобождения от уголовной ответственности, которое не предусматривалось УК РСФСР на момент принятия и до настоящего момента не устанавливается в действующем УК РФ. Согласно ст. 18 этого Закона, лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно примечанию к ст. 210 УК РФ, лицо, добровольно прекратившее участие в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него (нее) структурном подразделении либо собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этих преступлений, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

По смыслу закона, данный вид освобождения от уголовной ответственности реализуется при наличии совокупности трех обязательных условий:

- 1) лицо добровольно прекращает участие в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него (нее) структурном подразделении либо собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп;
- 2) при этом оно активно способствует раскрытию или пресечению этих преступлений;
- 3) в его действиях не содержится иного состава преступления.

Добровольное прекращение участия в деятельности преступного сообщества (преступной организации) означает совершенный по своей воле, при сознании реальной возможности дальнейшего участия, выход лица из преступной структуры, вне зависимости от мотивов и целей такого решения (нравственные соображения, нежелание участия в планируемом

<sup>9</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; 1997. № 29. Ст. 3502; 1998. № 30. Ст. 3613; 1999. № 2. Ст. 233; 2000. № 1 (часть I). Ст. 8; 2001. № 13. Ст. 1140; 2003. № 2. Ст. 167; 2003. № 27 (часть I). Ст. 2700; 2004. № 27. Ст. 2711; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 49. Ст. 5128; 2007. № 31. Ст. 4008; 2007. № 31. Ст. 4011.

рискованном и опасном преступлении, страх за свою жизнь при предполагаемой расправе за какой-нибудь «проступок», месть остальным участникам преступного формирования и т. д.)<sup>10</sup>. При этом нельзя признавать добровольным вынужденное прекращение лицом преступной деятельности, например, явку лица с повинной в правоохранительные органы, когда все участники сообщества (организации) уже задержаны или привлечены к уголовной ответственности, а задержание этого члена криминальной структуры – это всего лишь дело времени. Возможна и ситуация, когда потерпевший от преступления (свидетель, иное лицо) заставляет одного или нескольких участников криминального формирования явиться в правоохранительные органы с повинной и сообщить о совершенных деяниях, угрожая в случае отказа физической расправой. Думается, что и в этом случае говорить о добровольном прекращении лицом преступной деятельности нельзя. К такому же выводу приходит Е. И. Чекмезова, которая пишет, что прекращение участия в деятельности сообщества в силу наличия принуждения со стороны третьих лиц исключает освобождение от уголовной ответственности<sup>11</sup>.

Под активным способствованием раскрытию или пресечению преступлений, предусмотренных ст. 210 УК РФ, следует понимать не только разоблачение деятельности преступного сообщества (преступной организации), но и одновременно с этим сообщение о совершенных и (или) планируемых его участниками конкретных посягательствах, о которых на данный момент не известно правоохранительным органам. Впрочем, вряд ли является препятствием для применения рассматриваемой поощрительной нормы ситуация, при которой правоохранительным органам уже стало известно о фактах, сообщаемых лицом, желающим прекратить участие в преступном сообществе (преступной организации). Естественно, необхо-

<sup>10</sup> Следует отметить, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» признак добровольности прекращения участия не раскрывается. Однако его толкование содержится в п. 22 постановления от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», где под добровольным прекращением участия в деятельности экстремистской организации предлагается понимать прекращение лицом преступной деятельности при осознании им возможности ее продолжения. Оно может выражаться, например, в выходе из состава экстремистской организации, невыполнении распоряжений ее руководителей, отказе от совершения иных действий, поддерживающих существование организации, отказе от совершения преступлений.

<sup>11</sup> Чекмезова Е. И. Примечание к статье 210 Уголовного кодекса Российской Федерации // Международные юридические чтения. Материалы ежегодной науч.-практ. конф. Омск, 2009. Ч. III. С. 131.

димым условием здесь будет незнание таким лицом об осведомленности компетентных органов.

Довольно трудными для правовой оценки являются также случаи, когда участник криминальной структуры предпринимает все зависящее от него меры, чтобы предотвратить совершение преступлений, предусмотренных ст. 210 УК РФ, но это не приводит в силу объективных причин к ликвидации (полной или частичной) преступного сообщества (преступной организации). Думается, что законодательная формулировка «активно способствует раскрытию или пресечению этих преступлений» не исключает применение поощрительной нормы и в этих ситуациях, поскольку в примечании ст. 210 УК РФ не говорится о прекращении деятельности преступного сообщества (преступной организации) как обязательном результате позитивного послепреступного поведения его участника.

Прекращение участия лица в деятельности преступного сообщества (преступной организации) и активное способствование раскрытию или пресечению преступлений, предусмотренных ст. 210 УК РФ, не освобождает это лицо от ответственности за уже совершенные им (лично или в соучастии) уголовно-наказуемые деяния<sup>12</sup>. Хотя, логичным было бы «прощать» бывшим участникам преступного сообщества (преступной организации) и все остальные деяния, за исключением, пожалуй, особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь. В противном случае, применение рассматриваемой нормы будет проблематичным, поскольку для участника преступной структуры, желающего порвать с преступным прошлым, важно именно полное, а не «частичное» освобождение от ответственности.

Применение поощрительной нормы ст. 210 УК РФ неизбежно сопряжено и с проблемой обеспечения мер безопасности участников уголовного судопроизводства. Весьма вероятно, например, что добровольно вышедшее из состава преступного сообщества (преступной организации) лицо потребует от правоохранительных органов обеспечения безопасности (как личной, так и своих близких), смены места жительства, установочных данных и т. д. Такого рода меры предусмотрены в Федеральном законе от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»<sup>13</sup>. Согласно

<sup>12</sup> Данная позиция отражена в п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)», где говорится о том, что участники преступного сообщества (преступной организации), совершившие в составе сообщества (организации) иные преступления, не освобождаются от уголовной ответственности за эти деяния.

<sup>13</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3534; 2005. № 1 (часть I). Ст. 25;

ст. 6 данного Закона, в отношении защищаемого лица могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице; переселение на другое место жительства; замена документов; изменение внешности; изменение места работы (службы) или учебы; временное помещение в безопасное место; применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Проблема реализации мер безопасности в отношении привлекаемых к сотрудничеству лиц – участников организованных групп и преступных сообществ нашла свое отражение в уголовно–процессуальном законодательстве. Согласно ч. 3 ст. 11 УПК РФ, «при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные статьями 166 частью девятой, 186 частью второй, 193 частью восьмой, 241 пунктом 4 части второй и 278 частью пятой настоящего Кодекса».

Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141–ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>14</sup>, УПК РФ был дополнен главой 40.1, определяющей особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Как отмечалось в пояснительной записке к проекту данного закона, его положения «представляются реальной мерой по противодействию организованным формам преступности и учитывают многолетний положительный опыт применения аналогичных правовых институтов в других государствах»<sup>15</sup>. Закон от 29 июня 2009 г. не только дает возможность правоохранительным органам привлекать к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, и распространять на них меры государственной

2007. № 31. Ст. 4011.

<sup>14</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 26. Ст. 3139.

<sup>15</sup> Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

защиты участников уголовного судопроизводства, но и значительно сокращать таким лицам уголовное наказание. В частности, вполне реальным стимулом для лиц, совершивших особо тяжкие преступления, связанные с посягательством на жизнь, будет являться возможность в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве не применять такие виды наказания как пожизненное лишение свободы или смертная казнь (ч. 4 ст. 62 УК РФ). Таким образом, законодательное оформление рассматриваемого института выступает подтверждением последовательности при реализации государством идеи компромисса в современной уголовной политике.

Не удивительно, что практические работники очень быстро оценили преимущество данной процессуальной процедуры, поскольку она способствует повышению результативности при расследовании сложных (групповых и многоэпизодных) дел и, что самое главное, в упрощенном варианте производства. Ученые связывают появление данного института с принципом процессуальной экономии, имея в виду, что уголовно–процессуальный закон должен обеспечивать достижение целей и решение задач уголовного судопроизводства с минимально возможными затратами сил, средств и времени процессуального и оперативно–розыскного характера<sup>16</sup>. Так, по уголовному делу об убийстве журналистки Политковской, бывший начальник отделения оперативно–поискового управления московского ГУВД Павлюченков после заключения с ним досудебного соглашения о сотрудничестве дал признательные показания и изобличил других участников преступления. Это помогло следственным органам выйти на предполагаемого организатора и, возможно, заказчика убийства Политковской<sup>17</sup>.

Согласно закону, предметом досудебного соглашения о сотрудничестве не может быть условие об изменении обвинения на более мягкое. Однако при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, следствие гарантирует назначение лицу, совершившему преступление, наказания, не превышающего половину максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ (ч. 2 ст. 62 УК РФ). Такая позиция законодателя представляется более предпочтительной. В этой связи нельзя согласиться с выводами авторов, предлагающих при заклю-

<sup>16</sup> См. например: *Вандышев В. В.* Некоторые суждения о сотрудничестве сторон в уголовном процессе // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2010. № 3. С. 55.

<sup>17</sup> *Соковнин А.* Следствие располагает ценными сведениями. Новый главный свидетель рассказал обо всех участниках убийства Анны Политковской // Коммерсантъ. 2011. 3 сентября.

чении досудебного соглашения о сотрудничестве «допустить возможность уступок стороны обвинения в виде смягчения квалификации, исключения отдельных эпизодов преступной деятельности обвиняемого» и т. п.<sup>18</sup> Несмотря на некоторые сходства, рассматриваемый институт не является аналогом «сделки о признании вины», распространенной в уголовном судопроизводстве США. Данный подход неприемлем для российской модели уголовного судопроизводства, поскольку даже в угоду экономии времени и бюджетных средств не должны нарушаться основополагающие уголовно-правовые принципы (законности, справедливости).

Признавая прогрессивную роль Закона от 29 июня 2009 г., тем не менее, отметим противоречивость положения, содержащегося в ч. 2 ст. 62 УК РФ и касающегося обязанности суда смягчить наказание в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» части первой статьи 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств. Например, для участников организованных групп и преступных сообществ будет существовать, как минимум, одно такое отягчающее обстоятельство (предусмотренное п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ), в связи с чем применение указанной нормы в отношении таких лиц будет фактически заблокировано. В этой ситуации единственно верным решением было бы исключение из ч. 2 ст. 62 УК РФ указания на отсутствие отягчающих обстоятельств. Впрочем, анализ практики говорит о том, что уже и сейчас следственные органы игнорируют это требование уголовного закона<sup>19</sup>.

Установив возможность<sup>20</sup> освобождения от ответственности участников преступных сообществ (преступных организаций), входящих в него

<sup>18</sup> *Ивенский А. И.* О концептуальных перспективах развития досудебного соглашения о сотрудничестве // Преступление и наказание: теоретическое моделирование, законодательное закрепление, правоприменительная практика. Материалы Междунар. научн.-практ. конф. Т. 1. Преступление: социально-правовая девиация и явление культуры / Под общ. ред. Р. А. Ромашова. Самара, 2010. С. 123.

<sup>19</sup> Так, досудебное соглашение о сотрудничестве широко используется при расследовании убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах (по найму, из корыстных побуждений, организованной группой и др.) (например: *Кошкин А.* Киллер отсидит за мэра. Убийца мэра Владикавказа приговорен к 19,5 годам лишения свободы // <http://www.gazeta.ru/social/2011/08/11/3729841.shtml>; *Воронов К.* Киллер нацелился на досудебное соглашение. В Новосибирске начался процесс по делу штатного ликвидатора оргпреступного сообщества // Коммерсантъ. 2011. 9 августа).

<sup>20</sup> Точнее сказать, закон говорит не о возможности, а об обязанности правоприменителя применить поощрительную норму ст. 210 УК РФ, поскольку последняя носит императивный характер. Между тем, правильнее, все же, вести речь не об обязанности, а о возможности (праве компетентных органов) освобождения от ответственности участников организованных преступных структур.

(нее) структурных подразделений либо собраний организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп, законодатель не предусмотрел аналогичного положения в отношении участников организованных преступных групп. На наш взгляд, предпочтительнее было бы закрепить общий вид освобождения от уголовной ответственности участников групповых преступлений. Одним из вариантов решения обозначенной проблемы было бы введение в главу 11 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности» ст. 76<sup>1</sup> следующего содержания:

*«Статья 76<sup>1</sup>. Освобождение от уголовной ответственности участников организованных групп и преступных сообществ*

*Лицо, добровольно прекратившее участие в организованной группе или преступном сообществе и активно способствовавшее пресечению деятельности такой группы (сообщества), раскрытию преступлений, совершенных и (или) планируемых такой группой (сообществом), может быть освобождено от уголовной ответственности за все совершенные им преступления, за исключением особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь».*

А. В. Комарницкий\*

## ПРЕСТУПНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

Дети в скором будущем составят заговор, чтобы создать империю зла. Для этого они заведут отношения с преступниками, станут поджигателями, губителями поездов, убийцами своих отцов, развратниками и атеистами.

Ф. М. Достоевский

**Ключевые слова:** криминология, делинквентность, ювенальная юстиция, ювенальная уголовная политика, принципы права, законность, гуманизм, демократизм, справедливость.

**Аннотация:** в статье рассматриваются причины тенденций снижения ювенальной делинквентности не в России и странах СНГ; вместе с тем отмечается увеличение доли насильственных преступлений в структуре ювенальной делинквентности, проявление тенденции к возрастанию степени организованности преступных групп несовершеннолетних, изменения мотивации преступного поведения несовершеннолетних.

**Key words:** delinquency, the minor, juvenile delinquency, criminal policy, legality, humanism, democratism, justice.

**Summary:** The author examines causes of the tendency of reduction of juvenile delinquency in post-soviet area; at the same time he pays attention to increasing of a share of violent acts in structure of juvenile delinquency, a tension to growing of an extent of organizing of criminal groups of the minor and a change of motivation for criminal acts of the minor.

Одной из наиболее значимых и актуальных современных проблем российского общества, оказывающей принципиальное влияние на уровень стабильности его функционирования, является тенденция криминализации молодежной среды и расширения делинквентных практик несовершеннолетних.

Данная проблема, безусловно, требует от современного российского общества комплексного социально-правового подхода к построению институциональной модели противодействия ювенальной делинквентности, разработка которой предполагает опору на сочетание макро - и микро – социально-правового анализа.

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена.

Такая постановка проблемы объясняется тем, что в настоящее время ювенальная делинквентность оценивается многими специалистами, как один из важнейших вызовов российскому социуму. Широкая вовлеченность несовершеннолетних в противоправные практики содержит в себе тревожную перспективу ближайшего будущего страны. Тенденция роста преступных практик несовершеннолетних свидетельствует о том, что этот процесс уже вышел за пределы компетенции только правоохранительных органов и выступает социальной проблемой, решение которой относится к внутренней политике государства и полностью зависит от взаимодействия государства и общества.<sup>1</sup>

Исследования динамики ювенальной делинквентности свидетельствует также о том, что ее рост был спровоцирован политическими и социально-экономическими (рыночно – демократическими) преобразованиями, которые в самые краткие сроки вывели ювенальную делинквентность на качественно новый уровень.

Ювенальная уголовная статистика конца XX и начала XXI в.в. фиксирует рост числа тяжких и особо тяжких преступлений несовершеннолетних, отмечает увеличение доли насильственных преступлений в структуре ювенальной делинквентности, выявляет тенденцию к возрастанию степени организованности преступных групп несовершеннолетних, свидетельствует об определенных изменениях структуры и мотивации преступного поведения подростков. Увеличилась та часть преступности, которая производна от процессов крайней деморализации и обнищания населения цинизм, нигилизм и т.д.

Анализ количественных и качественных показателей ювенальной делинквентности в российском обществе постсоветского периода позволяет говорить о катастрофической криминализации подростковой среды. И если в первой половине 80-х годов динамика роста преступлений была достаточно устойчивой, а по видам тяжких преступлений, таких, как убийство, разбой, грабежи, кражи, в отдельные годы наблюдалось некоторое снижение, то в конце 80-х - начале 90-х годов по всем этим видам наблюдается резкое увеличение зарегистрированных преступлений. Так, в 1987 г. несовершеннолетними было совершено 116149 преступлений. Коэффициент преступлений на 100 тыс. несовершеннолетних в возрасте 14-17 лет составил 1510,0.<sup>2</sup>

В уголовной статистике с 1980 по 1993 год отмечается прогрессия

<sup>1</sup> Михайлов А. П. Ювенальная делинквентность в контексте социо-культурной трансформации России. Ростов на /Д., 2006. С. 4.

<sup>2</sup> Преступность и правонарушения. Статистический сборник. М., 1992.

ювенальной делинквентности на 58928 уголовных проявлений. В период с 1990 по 1993 год в два раза увеличилось число убийств - с 472 до 1009, разбоев - с 2379 до 5403, грабежей - с 11235 до 20922, краж - с 23090 до 42329. К 1993 г. количество несовершеннолетних, совершивших преступления, увеличилось на 75,5% и составило 203 826 человек (коэффициент преступлений составил 2636,6 (+74,6%). В 1996 г. произошло некоторое сокращение количества несовершеннолетних, совершивших преступления: было выявлено 192 199 человек (-5,7%), коэффициент преступлений - 2295,5 (-12,9%).

Значительное сокращение числа преступлений отмечено в 1997 г. Было выявлено 161 978 несовершеннолетних, совершивших преступления (15,7% к 1996 г.), коэффициент преступлений - 2030,2 (11,6% к 1996 г.). В 1998 г. выявлено 164 787 несовершеннолетних, совершивших преступления, коэффициент преступлений составил 2029, 0.<sup>3</sup>

Сопоставление коэффициента преступлений несовершеннолетних и общего коэффициента преступлений свидетельствует, что несовершеннолетние продолжают составлять наиболее криминально активную часть населения.<sup>4</sup>

Исследуя направленность преступных посягательств несовершеннолетних в 1990-1996 гг., Г. И. Забрянский отмечает, что по действующему законодательству несовершеннолетние несут уголовную ответственность за совершение более 130 видов правонарушений. Четырнадцать из них составляют основной статистический массив, доля которого равна почти 95%, а доля трех видов преступлений (кража, грабеж и хулиганство) - свыше 75% реальной совокупности.<sup>5</sup>

В 1997 г. структура совершенных несовершеннолетними преступлений не претерпела существенных изменений и выглядела следующим образом: кражи - 59,7%, грабежи - 8,1%, разбои - 2,3%, хулиганство - 6,2%, убийство и покушение на убийство - 0,6%, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью - 0,9%, незаконное изготовление, хранение, перевозка либо сбыт наркотических, либо психотропных веществ - 5,6%, вымогательство - 1,9%, иные преступления - 14,7%.<sup>6</sup>

Несовершеннолетние, совершившие преступления в 1997 г., ха-

<sup>3</sup> Преступность и правонарушения. 1998. Статистический сборник. М., 1999.

<sup>4</sup> Преступность несовершеннолетних в России (1993-1997 гг.). Статистический сборник. М., 1998.

<sup>5</sup> Забрянский Г. И. Социология преступности несовершеннолетних. Минск, 1997. С. 9.

<sup>6</sup> Преступность несовершеннолетних в России (1993-1997 гг.).

рактируются следующими данными. Из 161978 несовершеннолетних, совершивших преступления в 1997 г. (удельный вес 11,8%), к уголовной ответственности было привлечено 144097 человек (89,0%), освобождено от уголовной ответственности 17881 человек (11,0%), что в два с лишним раза меньше в сравнении с 1996 г., когда было освобождено 43 775 человек (22,8%).

Объясняется такое уменьшение, очевидно, тем, что новый УК РФ не предусмотрел таких, известных прежнему УК институтов освобождения от уголовной ответственности, как передача на поруки (ст. 52 УК РСФСР), передача дела в товарищеский суд (ст. 51 УК РСФСР), освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности (ст. 50.1 УК РСФСР).

В 1997 г. в сравнении с 1996 г. уменьшилось на 25,2% количество несовершеннолетних женского пола, совершивших преступления (было - 17 351, стало - 12 970, однако удельный вес уменьшился лишь с 9,0 до 8,0%). Сократилось с 62 569 до 45 916, т.е. на 26,6% (удельный вес соответственно - 32,6% и 28,3%), количество подростков, совершивших преступления в возрасте 14-15 лет. Уменьшилось количество несовершеннолетних, совершивших преступления в возрасте 16-17 лет: со 129 630 - до 116 062 (удельный вес составил соответственно 67,4% и 71,7%).<sup>7</sup>

В 1997 г. среди выявленных несовершеннолетних совершивших преступления, учащиеся и студенты составили 74 994 человека (46,3%); не имеющие постоянного источника дохода достигшие шестнадцатилетнего возраста, - 47 712 (41,1% от общего количества лиц, совершивших преступления в возрасте 16-17 лет); 30 511 несовершеннолетних (18,8%), совершивших повторные преступления; 103 741 несовершеннолетний (64,0%) совершили преступления в группе. В 1997 г. в сравнении с 1996 г. уменьшилось с 50 423 до 37 237 человек (26,2%) количество несовершеннолетних, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения. Одновременно увеличилось с 1121 до 1321, т.е. на 17,8%, количество несовершеннолетних, совершивших преступления в состоянии наркотического и токсического опьянения.<sup>8</sup>

Пик преступности несовершеннолетних наблюдается в 1999 году, когда в структуре общей преступности было зарегистрировано, впервые 3001748 уголовных преступлений. Из них раскрыто - 2159124 преступления, остались нераскрытыми - 842624. Удельный вес в общем числе заре-

<sup>7</sup> Преступность несовершеннолетних в России (1993-1997 гг.).

<sup>8</sup> Там же.

гистрированных преступлений составил 71,9%.

Количество преступлений совершенных несовершеннолетними в 1999 году составило 208313 преступлений. Удельный вес в общем числе расследованных преступлений 9,6%. Выявлено 183445 несовершеннолетних совершивших преступления. Коэффициент преступлений на 100 тысяч в возрасте 14-17 лет составил 2183,0.

Сравнение количества зарегистрированных преступлений за десятилетний период, с 1990 по 2000 г., свидетельствует о прогрессивной динамике процесса ювенальной делинквентности, общее число преступлений несовершеннолетних увеличилось с 164 723 до 195 426. Для сравнения укажем, что в СССР в 1980 г. было зарегистрировано 135 974 преступлений несовершеннолетних.

Постсоветская ювенальная уголовная статистика начала XXI в. фиксирует загадочную тенденцию снижения ювенальной делинквентности не только в России, но и в странах СНГ. Так ли это, на самом деле?

За период 2000-2010 гг. несовершеннолетними и при их соучастии в РФ было совершено преступлений: в 2000 г. – 195426; 2001 ? 185379; 2002 – 139681; 2003 – 145368; 2004 – 154414; 2005 ? 154734; 2006 – 150264; 2007 – 139099; 2008 – 116090, 2009 – 94720, 2010 – 78548 соответственно.<sup>9</sup>

Число несовершеннолетних совершивших преступления за указанный период составило: в 2000 г. – 177851; 2001 – 172811; 2002 – 140392; 2003 – 145577; 2004 – 151890; 2005 – 149981; 2006 – 148595; 2007 – 131965; 2008 – 107890, 2009 – 85452, 2010 - 72692 соответственно. Удельный вес в общем числе расследованных преступлений составил: 2000 г. – 8,9%; 2001 – 9,0%; 2002 – 9,1%; 2003 – 9,6%; 2004 – 9,8%; 2005 – 11,6%; 2006 – 8,4%; 2007 – 7,8%; 2008 – 6,8%, 2009 – 5,7%, 2010 – 5,5% соответственно.<sup>10</sup>

В воспитательных колониях для несовершеннолетних в 1995 году содержалось 20, 8 тыс. несовершеннолетних, из них женщин – 1200, мужчин – 19,7 тыс.; в 2000 г. – 17,2 тыс., из них женщин – 1000, мужчин -16,2 тыс.; в 2001 г. – 18,7, из них женщин – 1,1 тыс., мужчин – 17,5 тыс.; в 2002 г. – 11 тыс., из них женщин -0,7 тыс., мужчин -10,3 тыс.; в 2003 г. – 16,5 тыс., из них женщин -0,9 тыс., мужчин -15,5 тыс.; в 2004 г. – 13,4 тыс., из них женщин – 1,0 тыс., мужчин – 12,4 тыс.; в 2005 г. – 14,5 тыс., из них женщин – 1 тыс., мужчин- 13,5 тыс.; в 2006 г. – 12,8 тыс., из них женщин – 0,8 тыс., мужчин – 11,9 тыс.; в 2007 -10,8 тыс., из них женщин – 0,7 тыс., мужчин – 10 тыс.; в 2008 г. – 8,6 тыс., из них женщин – 0,6 тыс., мужчин -8 тыс.; в

<sup>9</sup> Комарницкий А. В. Основы ювенального права СПб., 2011. С. 4.

<sup>10</sup> Там же.

2009 г. - 6,3 тыс.; в 2010 г. – 6,6 тыс.<sup>11</sup>

В 2006 г. структура совершенных несовершеннолетними преступлений выглядела следующим образом: кражи - 51,2%; грабежи и разбои - 19,0%; хулиганство – 0,5%; убийство и покушение на убийство, изнасилования и покушение на изнасилования, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью - 3,0%; незаконное изготовление, хранение, перевозка либо сбыт наркотических либо психотропных веществ – 2,4%; вымогательство – 2,1%; иные преступления – 21,8%.<sup>12</sup>

В 2010 г. структура совершенных несовершеннолетними преступлений не претерпела значительных изменений (за исключением отдельных позиций) и выглядела следующим образом: кражи - 53,1%; грабежи и разбои - 17,1%; хулиганство – 0,2%; убийство и покушение на убийство, изнасилования и покушение на изнасилования, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью - 2,4%; незаконное изготовление, хранение, перевозка либо сбыт наркотических либо психотропных веществ – 3,2%; вымогательство – 1,6%; иные преступления – 22,4%.<sup>13</sup>

Сопоставление и криминологический анализ структуры ювенальной делинквентности свидетельствует о доминирующих тенденциях корыстно-насильственных преступлениях несовершеннолетних.

В Санкт-Петербурге в 2005 году несовершеннолетними или при их соучастии было совершено 1209 преступлений, что составляет 6,5% от общего количества преступлений; в 2006 году – 1001 и 5,2%; в 2007 году – 1116 и 5%; в 2008 году – 1028 и 4%; в 2009 году – 783 и 3%; в 2010 – 657 и 1,9% соответственно.<sup>14</sup>

На наш взгляд нельзя считать это снижение объективным показателем активизации противодействия правонарушителям данной категории. Данное снижение обусловлено рядом обстоятельств. Так, с 01.07.2002 г. в уголовно-процессуальное законодательство, введены нормы поднявшие планку минимального ущерба, необходимого для возбуждения уголовного дела. Следовательно, все ранее учитывавшиеся преступления, содержавшие нанесение материального ущерба до 2,5 тыс. руб., с 2002 г. перестали учитываться.

Немаловажным фактором, спровоцировавшим снижение ювенальной делинквентности, является демографический. Снижение деторож-

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Преступность несовершеннолетних в России за 2006 г. Статистический сборник. М., 2007.

<sup>13</sup> Статистические данные ГИЦ МВД России за январь – декабрь 2010 г.

<sup>14</sup> Статистические данные ГИЦ МВД России за январь – декабрь 2005 – 2010 гг.

даемости и значительное уменьшение несовершеннолетнего населения в России с 1999 по 2010 г.г., привели к так называемой «демографической яме». Если в 1999 г. количество несовершеннолетних в России составляло 42 млн. населения, то в 2010 г. эта цифра уменьшилась практически на половину и составила 26 млн. несовершеннолетних.<sup>15</sup>

На фоне снижения численности несовершеннолетнего населения, в т. ч. в возрасте от 14 до 18 лет подлежащих уголовной ответственности, коэффициент ювенальной делинквентности остается значительно высоким (см. табл. 1).<sup>16</sup>

Таблица 1

Годы	Коэффициент преступности (на 100 тыс. чел.)
1997	2 030
1998	2 029
1999	2 183
2000	2 012
2001	1 877
2002	1 416
2003	1 489
2004	1 582
2005	1 672
2006	1 761,2
2007	1 778,2
2008	1 651
2009	1 476,5
2010	1 314,3

В исследуемые годы, значительно ухудшилась раскрываемость преступлений по линии криминальной милиции и милиции общественной безопасности, что напрямую связано с динамикой и удельным весом ювенальной делинквентности. Организационно-управленческие просчеты (реорганизация и сокращение ряда оперативно-розыскных и профилактических структур, формальное изменение структуры МВД и переименование милиции в полицию, сокращение на 20% численности МВД), грубейшие нарушения учетно-регистрационной дисциплины (см. табл. 2)<sup>17</sup> и растущая коррумпированность МВД не позволили успешно решать задачи поиска, задержания и изобличения лиц совершивших преступные действия.

<sup>15</sup> Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ от 30.11.2010.

<sup>16</sup> Статистические данные ГИЦ МВД России за январь – декабрь 1997 – 2010 гг.

<sup>17</sup> Статистические данные ГИЦ МВД России за январь – декабрь 1997 – 2010 гг.

Таблица 2

	2006 год	2007 год	2008 год	2009 год	2010 год
Рассмотрено заявлений, сообщений о преступлениях органами внутренних дел	10748807	11158047	11199289	11408862	11617414
Зарегистрировано преступлений	3855373	3582541	3209862	2994820	2628799

Удельный вес раскрываемости в общем числе зарегистрированных преступлений в процентном соотношении начиная с 2002 г. постоянно уменьшается (см. табл. 3).<sup>18</sup>

Таблица 3

Годы	Удельный вес в общем числе зарегистрированных преступлений (в %)
1997	70,0
1998	71,2
1999	71,9
2000	74,0
2001	69,7
2002	61,0
2003	55,1
2004	54,2
2005	47,8
2006	46,5
2007	49,5
2008	53,3
2009	55,1
2010	54,4

Значительно снизился потенциал профессионального обеспечения профилактической деятельности сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних (ПДД) МВД России. Свидетельством тому является высокий удельный вес (2006-2010 гг.) несовершеннолетних состоящих на учетах в МВД осужденных за совершение повторных правонарушений (см. табл. 4).<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Статистические данные ГИЦ МВД России за январь – декабрь 1997 – 2010 гг.

<sup>19</sup> Там же.



Таблица 4

	состояли на учете в органах внутренних дел	
	осужденные (количество)	Удельный вес в общем числе осужденных, в %
2006	11 599	14,1
2007	13 792	16,4
2008	11 581	15,8
2009	8 397	14,9
2010	7 229	15,4

Эти и ряд других причин, привели к искусственно созданному занижению количества зарегистрированных преступлений несовершеннолетних. Однако, при отмеченном снижении количества преступлений несовершеннолетних в 2002 году их удельный вес в общем количестве в сравнении с предыдущим годом не снизился, а, наоборот, возрос с 9,0% до 9,1%. Возрос также удельный вес несовершеннолетних от общего числа привлеченных к уголовной ответственности в Российской Федерации с 11,1% в 1998 году до 12,1% в 2004 г.

Таким образом, несмотря на снижение количества зарегистрированных преступлений в 2002 году, связанное с нововведением в УПК РФ и другими причинами, показатель удельного веса продолжает стабильно расти.

Мотивации и причины преступности несовершеннолетних уходят своими корнями абсолютно в те же социально негативные явления и процессы, которые определяют тенденции «разновозрастной» преступности в целом.

Очевидно, что одним из главных факторов, стимулирующих преступность, стало резкое расслоение и ухудшение материального благополучия населения страны. Как следствие, проблема получения денег становится все более актуальной не только для взрослой части населения, но и для подрастающего поколения.

В последующие годы (2007 г. – 7,8%; 2008 г. – 6,8%, 2009 г. – 5,7%, 2010 г. – 5,5%) ювенальная делинквентность продолжает снижаться.

Вместе с тем, созданное «внешнее благополучие» преступной сферы жизнедеятельности несовершеннолетних, на наш взгляд «айсберг», который имеет невидимую, скрытую количественную и качественную негативную составляющую.<sup>20</sup>

Во-первых: значительное количество преступлений несовершенно-

<sup>20</sup> Комарницкий А. В. Основы ювенальной юстиции. СПб., 2010. С. 7.

летних находится в числе нераскрытых (столько же, сколько регистрируется по линии несовершеннолетних ежегодно, а возможно и больше). Если сравнить общее количество преступлений зарегистрированных и раскрытых в 1999 г. и 2010 г., становится очевидным, что динамика ювенальной делинквентности за этот период имеет тенденцию к росту. Не вызывает сомнения, что следственно-оперативный (профессиональный) потенциал правоохранительной системы, и в первую очередь МВД России, начиная с 2003 г. значительно ухудшился.

Снижение количества раскрытых преступлений и удельного веса раскрываемости (2003-55,1%; 2004-54,2%; 2005-47,8%; 2006-46,5%; 2007-49,5%; 2008-53,3%; 2009-55,1%; 2010-54,4%) в общем числе зарегистрированных преступлений прямо пропорционально уменьшению удельного веса преступности несовершеннолетних в общем числе расследованных преступлений и количества несовершеннолетних участников в структуре общей преступности.

Во-вторых: одной из особенностей преступности несовершеннолетних является ее высокая латентность.

По оценке ученых, преступность несовершеннолетних является наиболее латентной, наряду с организованной и экономической преступностью взрослых.<sup>21</sup> Некоторые ученые и практики полагают, что «общий расчетный уровень латентности преступности несовершеннолетних можно определить до 70%. Он существенно различается в зависимости от конкретного вида преступления».<sup>22</sup>

На наш взгляд уровень превышения реальных показателей преступности несовершеннолетних над данными официальной статистики составляет, в среднем, порядка 80-90%.

В-третьих: в современных условиях качественно меняется структура преступности несовершеннолетних.

Традиционно, самая большая доля преступлений против собственности, составляющая 80-82% «вытесняется» такими видами преступлений, как: преступления против жизни и здоровья; преступления против общественной безопасности; преступления против порядка управления; преступления связанные с наркотиками; преступления молодежной экстремистской направленности. Увеличивается удельный вес преступлений в сфере компьютерных технологий. Появляются новые виды кибер-преступлений, интернет-мошенничества, махинации с кредитными карточками

<sup>21</sup> Минина С. П. Преступность несовершеннолетних. СПб., 1998. С. 7.

<sup>22</sup> Преступность и реформы в России /Под ред. А.И. Долговой. М., 1998. С. 76.

(фишинг, кардинг, скимминг) цель которых – завладение конфиденциальными данными пользователя, паролями от интернет-кошелька, номером и кодом кредитки, при помощи массовой почтовой рассылки с подставных сайтов – копий реально существующих, а также с помощью специальных устройств – скиммеров. Социальные сети интернета становятся криминальным источником криминализации несовершеннолетних и молодежи, являясь информационной базой для совершения правонарушения.

В-четвертых: расширяется социальная база правонарушаемости несовершеннолетних.

Отмечается рост числа несовершеннолетних преступников из социальных групп, которые криминологами традиционно считались благополучными (студенты, подростки со средним общим образованием, учащиеся средних специальных образовательных учреждений, дети из полных и благополучных семей и др.), что значительно расширяет социальную базу преступности несовершеннолетних и повышает ее интеллектуальный потенциал.

Так, наиболее криминально пораженной группой несовершеннолетних в 2000-2001 гг. явились - не работающие и не учащиеся - 92,8%. На втором месте - 67,2% опрошенных - криминальная активность учащихся ПТУ, учащихся школ – 26,9% респондентов, студентов колледжей (техникумов) – 19,4%, работающих – 13,9% опрошенных.<sup>23</sup>

Совершенно иное соотношение участников преступлений наблюдается в 2010 г. Всего выявлено по России 72692 несовершеннолетних преступника. Из них: учащихся и студентов – 50127 или 69,0%; не имеющие постоянного дохода – 16353 или 22,5%; безработные – 837 или 1,2%.<sup>24</sup>

Усиливается тенденция ухода несовершеннолетних в маргинальные слои общества.

В-пятых: претерпевает кардинальные изменения мотивация и ценностные ориентиры преступного поведения.

Динамика ценностных ориентаций несовершеннолетних напрямую связана с характером их преступного поведения.

Так, проводимые в конце 70-х годов XX века научные исследования показали, что в шкале ценностей подростков параметр материальной обеспеченности занимает 11 место.<sup>25</sup> Аналогичные исследования, проведен-

<sup>23</sup> Косевич Н. Р. Профилактика преступности несовершеннолетних в малом и среднем городе. М., 2001. С. 76.

<sup>24</sup> Статистические данные ГИЦ МВД России за январь – декабрь 2010 г.

<sup>25</sup> Долгова А. И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М., 1981. С. 122.

ные в 90-е годы XX века, показали, что данный параметр вышел на 3 место по значимости.<sup>26</sup> Современные исследования показывают устойчивое доминирование указанных ценностных ориентаций несовершеннолетних (первое место).<sup>27</sup>

Возрастает число преступлений, носящих не ситуационный, а преднамеренный характер, имеющих не детскую, а взрослую мотивацию (корысть, жестокость, садизм, агрессивность).

Возрастает удельный вес преступных посягательств, сопровождающихся элементами дерзости и глумления над людьми. Противоправные (уголовно-административные) деяния несовершеннолетних правонарушителей носят демонстративный идеологизированный и политизированный характер.

Наблюдается тенденция к возрастанию степени организованности преступных групп несовершеннолетних.

Так, несовершеннолетними в составе преступных групп совершено преступлений в 2009 г.: Россия – 3047 (уд. вес - 3,6%); Северо-Западный федеральный округ - 413 (уд. вес - 5,8%); Санкт-Петербург – 41 (уд. вес - 5,4%); Ленинградская обл. – 55 (уд. вес - 8,2%). В составе групп лиц по предварительному сговору: Россия – 32322 (уд. вес - 37,8%); Северо-Западный федеральный округ - 2722 (уд. вес - 38,1%); Санкт-Петербург – 195 (уд. вес - 25,5%); Ленинградская обл. – 262 (уд. вес - 39,2%). В том числе в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации): Россия – 237 (уд. вес - 0,3%); Северо-Западный федеральный округ - 11 (уд. вес - 0,2%); Санкт-Петербург – 2 (уд. вес - 0,3%); Ленинградская обл. – 0 (уд. вес - 0%).<sup>28</sup>

Возникают и создаются различные неформальные молодежные организации антисоциальной (фашистской) направленности «Шульц-88», «Мэд Крауд», «Белые скинхеды» (банда Д. Боровикова – А. Воеводина в Санкт-Петербурге) и др., где доминирующее место занимают жестокость, цинизм, физиологическая патология, духовно-нравственная деградация личности.<sup>29</sup>

Ювенальная делинквентность была и остается одной из самых

<sup>26</sup> Рыбальская В. Я. Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних. Иркутск, 1994. С. 162 – 163.

<sup>27</sup> Каленова И. К. Ценностные, правовые и трудовые ориентации несовершеннолетних и планирование направлений профилактической деятельности // Прокурорский надзор. 2004. № 3.

<sup>28</sup> Статистические данные ГИЦ МВД России за январь – декабрь 2005 – 2010 гг.

<sup>29</sup> Ермаков А. История расистов-убийц написана в 130 томах // Комсомольская правда в СПб. 2008. 8 сентября.

существенных социально-правовых проблем российского общества. Несмотря на предпринимаемые государством усилия по предупреждению преступного поведения и виктимизации этой категории лиц, значительных успехов в данной сфере добиться не удастся.

При этом главное, что ставит ювенальную делинквентность в ряд актуальных проблем, – это характер ее социальных последствий: преступность морально уродует и подвергает социальной деградации молодежь, которая является активным субъектом общественного воспроизводства, важным резервом и гарантом национальной безопасности, экономического благосостояния и духовного становления России.<sup>30</sup>

Статистический анализ приведенных выше цифровых показателей позволяет нам сделать следующие выводы:

1. С конца 80-х годов наблюдается изменение количественных характеристик делинквентности несовершеннолетних. За двадцать лет количественные показатели делинквентности, несовершеннолетних в России превысили аналогичные показатели, зарегистрированные в 1980 г. в СССР в целом. Так, в 2000 г. было зарегистрировано 195 426 преступлений, совершенных несовершеннолетними, в то время как в 1980 г. в СССР этот показатель был существенно ниже – 135974. Важной характеристикой растущей криминализации молодежной среды является также факт прогрессии повторности ювенальной делинквентности. Рост данного показателя наметился еще с 1987 года. Почти за два последних десятилетия цифры возросли с 13 712 до 20 405.

2. В настоящее время в России наблюдается рост преступности несовершеннолетних на фоне сокращения общей численности этой возрастной группы населения. При этом преступность несовершеннолетних имеет более интенсивную негативную динамику по сравнению с преступностью в целом, а также характеризуется перспективной динамикой преступности уже за пределами подросткового возраста.

3. На протяжении последних лет в делинквентном поведении несовершеннолетних нарастает удельный вес группы, умышленных преступлений, в частности относящихся к тяжким и особо тяжким преступлениям. В наибольшей степени прогрессируют такие виды, как убийства, грабежи и разбои, что свидетельствует о росте агрессивности и насилия в среде несовершеннолетних.

4. Делинквентное поведение несовершеннолетних характери-

<sup>30</sup> Слущкий Е. Г. Основы ювенологии: опыт комплексного междисциплинарного исследования. СПб., 2002. С. 5.

зуется следующими основными признаками: полимотивированностью делинквентного поведения; латентностью; повышенной повторностью; групповым характером деструктивного поведения; организованностью и устойчивостью межличностных связей в группе (преступной организации); идеологизированной и политизированной составляющей. Анализ каждой из этих характеристик показывает отличительные особенности правонарушений со стороны несовершеннолетних по сравнению с преступностью представителей взрослой возрастной группы.

5. Доминирующими видами мотивации делинквентного поведения среди несовершеннолетних выступают: корыстность, гедонизм, подверженность влиянию, стремление самоутвердиться в коллективе, рассмотрение правонарушения в качестве нормы жизни, криминальное интегрирование в компьютерные технологии.

## ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

М. К. Ивина\*

### ПРАВОВЫЕ И ИДЕОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ВИЗАНТИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

**Ключевые слова:** история права, средства понуждения к получению доказательств, пытка, средства доказывания, *Peine forte et dure*, правоприменение, молчание подозреваемого.

**Аннотация:** в статье исследуются проблемы применения института *peine forte et dure* в Средние века и Новое время; рассматриваются дискуссионные проблемы законодательства и правоприменительной практики, связанные с этим институтом.

**Key words:** history of law, *Peine forte et dure*, torture, standing mute.

**Summary:** The article deals with the problems of *Peine forte et dure*'s application in the Middle Ages and modern history. It analyses the debatable questions of law and its application with *peine forte*.

Одним из самых интересных и ярких институтов английского права эпохи Средневековья и Нового времени был институт *peine forte et dure*. Процедура его исполнения заключалась в том, что подозреваемого, отказавшегося отвечать на предъявленное в суде обвинение, препровождали обратно в тюремную камеру (как правило), где, растянув его конечности с помощью веревок к четырем углам камеры, налагали на тело несчастного большой вес, чтобы заставить его говорить. К XVIII в. вес, положенный на тело подозреваемого, как правило, превышал тот, который он мог вынести, вследствие чего риск быть раздавленным насмерть значительно возрос в это время по сравнению с эпохой Средневековья, когда *peine forte et dure* только было введено в законодательство и практику.

\* Аспирантка юридического факультета Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена.

Как становление, так и процедура исполнения *peine forte et dure* сталкивалась с определенными трудностями, проистекавшими из того, что формирование отдельных институтов правовой системы Англии происходило постепенно, поэтому некоторые из них в исследуемый период еще окончательно не сложились. В связи с этим можно выделить следующие проблемы применения *peine forte et dure* в Англии эпохи Средневековья и Нового времени:

1. проблема квалификации преступлений в связи с институтом *peine forte et dure*;
2. проблема субъектного состава;
3. проблема правовых последствий применения института *peine forte et dure*;
4. проблема интерпретации понятия «молчание подозреваемого» (*standing mute*) в связи с применением к нему *peine forte et dure*.

**Первой** из обсуждаемых является проблема квалификации преступлений в связи с институтом *peine forte et dure*, т.е. при совершении каких правонарушений в случае молчания подозреваемого к нему можно было применить *peine forte et dure*. Источники содержат по этому поводу ясные указания, а именно: в случае молчания подозреваемого в делах по обвинению в совершении малой измены или фелонии лицо подвергается вышеназванной экзекуции. При обвинении в совершении государственной (большой) измены, а также мелкой кражи молчание подозреваемого расценивается как признание виновным, на основании чего выносятся приговор<sup>1</sup>. Трудность, однако, состоит в том, что законодательно преступление измены было закреплено лишь при Эдуарде III Статутом 1352 г., т.е. почти на 80 лет позже I Вестминстерского статута, поэтому представляется необходимым выяснить, каково было правовое регулирование в указанный период. Нельзя сказать, что до 1352 г. Англия не знала составов преступлений, посягавших на королевский мир и жизнь короля. Более того, уже Законы Альфреда (4; 4.2) разграничивают составы для двух видов измены, – большой и малой – хотя соответствующих названий они пока еще не имеют<sup>2</sup>. К измене здесь относится «замышление на жизнь» короля, а также

<sup>1</sup> Chitty J., Peters R. A Practical Treatise on the Criminal Law. Philadelphia, 1819. Vol. I. P. 346; Coke E. 1) The Second Part of the Institutes of the Laws of England. London, 1809. P. 177; 2) The Third Part of the Institutes of the Laws of England. London, 1797. P. 217; Hale M. The History of the Pleas of the Crown. Philadelphia, 1847. Vol. II. P. 317; Hawkins W. A Treatise of the Pleas of the Crown. L., 1795. Book II. Vol. IV. P. 231 – 232.

<sup>2</sup> English Historical Documents /Ed. by D. Whitelock. L., 1955. Vol. I (500 – 1042). P. 374.

на жизнь своего господина (глафорда). Трактат Глэнвилла значительно расширил круг преступлений, подпадавших под понятие измены, хотя и не выделил ее двух видов. К измене, по Глэнвиллу, относятся: убийство господина короля или измена королевству или армии; утаивание найденного сокровища с целью обмана; дело о нарушении королевского мира; убийство; поджог; разбой; изнасилование; преступления, связанные с фальсификацией, и другие подобные преступления, которые автор обозначал римским термином *Lise Majesty*, указывая, что все они караются смертью<sup>3</sup>. Трактат Брактона тоже не содержит разделения измены на большую и малую, но включает в понятие измены составы, в большей степени, чем у Глэнвилла, связанные с личностью короля, а именно: злой умысел умертвить господина короля, или поднять бунт, или способствовать поднятию бунта против короля или его войска, а также предоставление помощи, совета, согласия бунтующим, хотя бы и без совершения того, что замышлял. Это один из видов измены. Второй вид измены есть подделка королевской печати и выделка фальшивой монеты. Брактон подчеркивает, что преступление измены в целом многообразно. Разбиравший брактоновы пассажи Стифен указывает, что туманность определения государственной измены, очевидно, проистекает из «страшной неопределенности законов», относящихся к этому предмету. Также он обращает внимание на расширение понятия измены в трактате «Зерцало правосудия» путем включения в него таких составов, как ловля диких зверей на собственных землях ловца без особого королевского пожалования, ловля дичи, рыбы и т.п., а в целом – всякое присвоение королевской власти и всякий ущерб правам короны<sup>4</sup>. Трактат Бриттон знает два вида измены (I, 9:2) – большую и малую – с характерными «расплывчатыми» определениями и одинаковым наказанием (I, 9:3) за оба указанных вида, состоящем в волочении и предании смерти за фелонию<sup>5</sup>. Последнее уточнение, на наш взгляд, является принципиальным, поскольку демонстрирует тот факт, что измена в этот период трактовалась как вид фелонии, а не как самостоятельное преступление. Кроме того, часто имело место расширительное толкование судами понятия измена. Таким образом, до Статута 1352 г., как замечает лорд Гэйл, любое злоупотребление доверием короля или нарушение надлежащей вассальной зависимости могло

<sup>3</sup> *Glanville R. A Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England / Trans. by J. Beames. L., 1812. P. 2.*

<sup>4</sup> *Стифен Д. Ф.-Д. Уголовное право Англии в кратком очертании. СПб., 1865. С. 45 – 46.*

<sup>5</sup> *Britton: The French Text Carefully Revised with an English Translation, Introduction and Notes by Francis Morgan Nichols M.A. Clarendon Press, 1865. Vol. I. P. 40 - 41.*

быть истолковано и иметь последствия преступления государственной измены<sup>6</sup>. Статут 1352 г. внес некоторую ясность в понятие измены, установив пять составов преступлений, входящих в большую измену, и три состава – для малой измены. При этом указанный Статут содержит очень интересную оговорку, позволявшую королю, в сущности, по своему усмотрению квалифицировать любое преступление, не поименованное в Статуте, как государственную измену: «И так как в последующее время могут быть совершены многие другие подобные акты государственной измены, которые невозможно предусмотреть и определить (как государственную измену) в настоящее время, постановлено, что если к судьям попадет какое-либо другое дело, которое можно счесть за государственную измену, они должны подождать с принятием судебного решения по этому делу, пока перед королем в его Парламенте не будет объявлено, следует ли считать это преступление государственной изменой или иным уголовным преступлением»<sup>7</sup>. Таким образом, возможность, установленная ранее, для использования дискреционных полномочий властей, а также для расширительного толкования понятия измены по-прежнему существовала и порой приносила весьма печальные результаты: так, в период правления Эдуарда IV (1461 – 1483 гг.) казнили одного жителя Лондона, который сказал, что сделает своего сына наследником «Короны» – трактира, который он держал. Некого дворянина, любимую лань которого убил на охоте король, лишили жизни за то, что он вслух пожелал королю подавиться ею. Уильям Блэкстон утверждает, что в последнем случае Лорд главный судья Маркгэйм предпочел оставить свою должность, чем подписать составленный приговор<sup>8</sup>. Вышеизложенные факты позволяют сделать вывод о том, что, во-первых, понятие измены никогда не содержало исчерпывающего перечня составов преступлений, которые в него входят, а во-вторых, законодатель всегда оставлял для себя «лазейку», позволявшую дать необходимую квалификацию преступлениям, которые непосредственно затрагивали интересы короны. Все это, конечно, порождало массу злоупотреблений. Кроме того, представляется, что многое зависело от личного авторитета короля и степени легитимности его власти. Поясним эту мысль с помощью следующего примера: в 1319 г., в период правления слабовольного и непопулярного Эдуарда II, некий Эндрю Поттер был обвинен в связях с шотландцами. Поскольку он отказался от-

<sup>6</sup> *Hale M. The History of the Pleas of the Crown. Philadelphia, 1800. Vol. I. P. 82.*

<sup>7</sup> *English Historical Documents / Gen. ed. by C. Douglas. Vol. IV (1327 – 1485). L., 1969. P. 403.*

<sup>8</sup> *Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Book the Fourth. L., 1825. P. 79.*

вечать на предъявленное обвинение, то был подвергнут *reine forte et dure*<sup>9</sup>. Аналогичная судьба постигла в 1323 г. Роберта Левера, бывшего члена королевского двора, обвиненного в государственной измене за то, что он вел против фаворита короля, Диспенсера – старшего, частную войну. Левер, также отказавшийся отвечать на обвинение, был подвергнут *reine forte et dure*, в результате которого умер под прессом<sup>10</sup>. Из этого следует, что король не смог добиться рассмотрения указанных дел в особом порядке с показательной казнью и, соответственно, конфискацией всего имущества обвиняемых в свою пользу. С другой стороны, в 1326 г., в период нахождения у власти целеустремленного и амбициозного Роджера Мортимера при номинальном регентстве королевы Изабеллы, без каких-либо заминок прошел в Парламенте процесс Диспенсера – младшего, хотя и стоявшего молча, но осужденного как государственный изменник<sup>11</sup>. Справедливости ради надо отметить, что вдова Хьюга Диспенсера с помощью своего адвоката сумела вернуть ее собственные земли, которые она когда-то принесла своему супругу в приданое, о чем упоминает Жан Фруассар в Хрониках<sup>12</sup>. Впрочем, энергичными усилиями короля Эдуарда III в 1330 г. и самого Мортимера постигла судьба его недавнего врага; о том, было ли что-то им сказано в свое оправдание Хроники умалчивают. Итак, изложенное свидетельствует о том, что до момента законодательного закрепления преступления измены в 1352 г., пока этот вид преступления окончательно не выделился как самостоятельный из состава фелонии, к подозреваемым, отказывающимся отвечать на обвинение, применялось *reine forte et dure*, однако это не было правилом, а скорее зависело от желания и реальных возможностей короны объявить то или иное лицо государственным изменником.

**Второй** является проблема субъектного состава, т.е. к кому применялось *reine forte et dure*. Ст. 12 I Вестминстерского статута указывает, что оно применяется к заведомо тяжким преступникам, явно имеющим дурную славу (*notorious felons*). Здесь сразу возникает несколько вопросов: во-первых, каковы были критерии причисления лица к категории заведомо тяжких преступников, явно имеющих дурную славу? Во-вторых, на ком лежало бремя доказывания того, что лицо действительно является опасным

<sup>9</sup> *Prestwich M.* Plantagenet England, 1225 – 1360. Oxford, 2005. P. 244.

<sup>10</sup> *Ibid.* P. 527.

<sup>11</sup> *Ле-Бель Ж.* Правдивые хроники // Хроники и документы времен Столетней войны / Под ред. Ю.П. Малинина. СПб., 2005. С. 45 – 46; *Фруассар Ж.* Хроники. 1325-1340 гг. / Под ред. Ю.П. Малинина. СПб., 2008. С. 40 – 41 (Амьенский манускрипт), 248 – 249 (Римский манускрипт).

<sup>12</sup> *Фруассар Ж.* Хроники. 1325-1340 гг. С. 255 – 256.

преступником? В-третьих, как необходимо поступить с подозреваемым, отказывающимся отвечать в суде, который не подпадал под вышеуказанный критерий? К сожалению, доктринальные источники не содержат четких ответов: так, Эдуард Кок сообщает, что ни один человек не должен быть подвергнут *reine forte et dure* до тех пор, пока дело не будет очевидным и доказуемым, за чем должен следить судья<sup>13</sup>. При этом ни о способах, ни о бремени доказывания ничего не сказано. Сходную позицию занимает Уильям Хоукинс, который, со ссылкой на Стаунфорда, добавляет, что судья должен во исполнение настоящего Статута и для отправления своих служебных обязанностей проверить улики, доказывающие виновность подозреваемого в совершении преступления до того, как решение о применении к нему *reine forte et dure* будет вынесено. Также он указывает, что не нашел какой-либо книги, в которой имеется упоминание о проверке такого рода или какой-то отдельной записи о том, что должно быть доказано, что подсудимый является заведомо тяжким преступником до того, как указанное решение будет принято в отношении него<sup>14</sup>. Попытаемся в этом разобраться. Известно, что судья в случае молчания подозреваемого *ex officio* должен был проводить расследование о том, является ли подозреваемый немым в силу умышленного заперательства или психического заболевания, для чего шерифом формировалось специальное жюри, которое давало заключение по указанному вопросу (данная процедура зафиксирована всеми источниками, включая судебную практику). Если жюри делало вывод о том, что подозреваемый умышленно не желает отвечать на обвинение, хотя в состоянии это сделать, судья выносил решение о применении к нему *reine forte et dure*. Анализ имеющейся в нашем распоряжении судебной практики показывает, что для применения к подозреваемому *reine forte et dure* было достаточно только лишь его молчания<sup>15</sup>, т.е. суд не выяснял вопросов, связанных с «криминальной» карьерой подозреваемого. Следовательно, поскольку криминальное прошлое или его отсутствие не являлось детерминантом при вынесении в отношении подозреваемого соответствующего решения, то и обязанность доказать его наличие у субъекта отпадала сама собой. Однако возникает вопрос о причинах введения в ст. 12 I Вестминстерского статута понятия «ноторный фелон»: с какой целью законодатель

<sup>13</sup> *Coke E.* The Second Part of the Institutes of the Laws of England. L., 1809. P. 177.

<sup>14</sup> *Hawkins W.* A Treatise of the Pleas of the Crown. L., 1795. Book II. Vol. IV. P. 233.

<sup>15</sup> *English Historical Documents* / Ed. by H. Rothwell. L., 1975. Vol. III (1189 – 1327). P. 566; *The Eyre of Northamptonshire 3 – 4 Edward III* / Ed. by D. W. Sutherland. L., 1983. Vol. I. P. 166, 179; *Year Books of the Reign of King Edward the First* / Ed. and trans. by A. J. Horwood. L., 1863. P. 502, 510.

сделал данное уточнение? Представляется, что ответ на этот вопрос связан с правовыми последствиями применения института *peine forte et dure*, т. е. с третьей из заявленных ранее дискуссионных проблем. Известно, что имущество лица, осужденного за измену или фелонию, подлежало конфискации. При этом в случае измены в собственность короны переходило как движимое, так и недвижимое имущество, в случае фелонии движимое имущество преступника переходило королю, а недвижимое, разумеется, с учетом правила «одного года и дня короля» - в качестве выморочного в итоге поступало лорду, от которого фелон держал землю; наследники осужденного должны быть навсегда лишены наследства<sup>16</sup>. При этом трактат Бриттон устанавливает разный правовой режим для наследников, появившихся на свет до и после совершения фелонии, а также указывает, что жены фелонов не должны держать вдовью часть наследства (I, 6:5)<sup>17</sup>. В случае смерти лица при применении к нему *peine forte et dure*, такое лицо с юридической точки зрения осужденным не считалось, поскольку судом не был вынесен приговор по делу, а, следовательно, невозможно было что-либо сделать с имуществом покойного. В принципе правовой статус такого лица не был определен вообще. Однако с учетом презумпции виновности, а также неослабного желая короны увеличить свое благосостояние, даже за счет имущества, конфискованного у преступников, можно предположить, что логика в данном случае была примерно следующей: если лицо, не будучи осужденным, представилось во время *peine forte et dure*, то ничего нельзя взять из имущества покойного; но из данного имущества все-таки можно взять, хотя бы и часть, т.к. представился не честный гражданин и праведный мученик, а несознавший и нераскаившийся notorious фелон, поскольку только эта категория лиц, согласно закону, могла быть подвергнута *peine forte et dure*. Таким образом, именно определение лица как notorious фелона, по нашему мнению, являлось юридическим основанием конфискации его движимого имущества в пользу короны в случае смерти такого лица под прессом. Земли, принадлежавшие указанному лицу, переходили его наследникам, правовой титул которых также сохранялся без ущемления.

**Еще одна проблема** субъектного состава, которую нужно упомянуть, - это состав лиц с точки зрения их половой принадлежности, которые

<sup>16</sup> Britton: The French Text Carefully Revised with an English Translation, Introduction and Notes by Francis Morgan Nichols M.A. Clarendon Press, 1865. Vol. I. P. 36; *Glanville R. A. Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England* / Trans. by J. Beames. L., 1812. P. 349.

<sup>17</sup> Britton: The French Text Carefully Revised with an English Translation. P. 37.

могли подвергнуться *peine forte et dure*. Некоторые исследователи полагают, что указанной процедуре не должны были подвергаться женщины<sup>18</sup>. Однако источники свидетельствуют о том, что данное мнение является ошибочным<sup>19</sup>. В частности, Эдуард Кок, рассуждая на эту тему, делает ссылку на дело Джейн Вайсмэн<sup>20</sup>. Кроме того, исходя из роли и юридического значения *peine forte et dure* в уголовном процессе (этот вопрос мы подробно будем обсуждать в главе, посвященной его юридической природе; здесь лишь отметим, что *peine forte et dure* являлось, по нашему мнению, мерой обеспечения уголовного производства), оно должно было применяться (и, разумеется, применялось) к любому лицу, отказывающему отвечать в суде, безотносительно к его половой принадлежности<sup>21</sup>.

**Четвертой** является проблема интерпретации понятия «молчание подозреваемого» (*standing mute*) в связи с применением к нему *peine forte et dure*. Вообще понятие *standing mute* включало в себя несколько вариантов поведения подозреваемого для того, что он был признан отказывающимся отвечать в суде, и подвергнут *peine forte et dure*. Источники согласны в том, что к таким случаям относятся следующие: 1) когда лицо не отвечает вовсе; 2) когда лицо отвечает что-либо не относящееся к делу или что-либо недопустимое, и отказывается отвечать по-другому; 3) когда лицо заявляет дилаторное возражение, но отказывается подавать возражение в главном; 4) когда лицо заявляет главное возражение, но отказывается от расследования дела судом страны или от поединка – там, где он разрешен,

<sup>18</sup> *Серегина А. Ю.* Сбой системы: применение формулы *peine forte et dure* в английском судопроизводстве XVI века // *Право в средневековом мире.* 2008. М., 2008. С. 226.

<sup>19</sup> *Blackstone W.* Commentaries on the Laws of England. Book the Fourth. L.n, 1825. P. 325; *Hale M.* The History of the Pleas of the Crown. Philadelphia, 1847. Vol. II. P. 319; *Hawkins W.* A Treatise of the Pleas of the Crown, Or A System of the Principal Matters Relating to that Subject, Digested under Proper Heads. L., 1795. Book II. Vol. IV. P. 235.

<sup>20</sup> *Coke E.* The Second Part of the Institutes of the Laws of England. L., 1809. P. 177.

<sup>21</sup> Это также свидетельствует в пользу нашей точки зрения о *peine forte et dure* как мере обеспечения уголовного производства, поскольку в отличие от уголовной ответственности, которая имела особенности в зависимости от половой принадлежности преступника (для женщин, в частности, существовали особые правила исполнения наказаний, связанные, например, с беременностью, а также особые виды наказаний), *peine forte et dure* применялось одинаково ко всем субъектам вне зависимости от их пола или возраста. Об уголовной ответственности женщин см.: *Хатунов С. Ю.* Уголовная ответственность в Средневековой Англии. Ставрополь, 2003. С. 33 – 45; *Jones K.* Gender and Petty Crime in Late Medieval England. The Local Courts in Kent, 1460-1560. Suffolk: Woodbridge, 2006. P. 198-199; *Hanawalt B. A.* The Female Felon in Fourteenth – Century England // *Women in Medieval Society.* Pennsylvania, 1976. P. 135.

согласно закону<sup>22</sup>. При этом дискуссионным является вопрос о том, рассматривался ли отвод присяжных без указания причин подозреваемым как эквивалент отказа отвечать. Источники содержат разные мнения по этому поводу: некоторые из них утверждают, что подозреваемый, который отвел без указания причин свыше 35 присяжных (т.е. три полных состава жюри), должен быть повешен, и он не может рассматриваться как отказавшийся отвечать, поскольку такой процессуальный отвод был ему разрешен законом<sup>23</sup>. Уильям Хоукинс добавляет, что посредством отвода подозреваемый конклюдентными действиями заявляет, что он согласен на процедуру рассмотрения дела без участия присяжных<sup>24</sup>. Другие указывают, что в случае такого отвода подозреваемый должен быть подвергнут *peine forte et dure*<sup>25</sup>. Эдуард Кок приводит обе точки зрения: во второй части Институций он утверждает, что в отношении подозреваемого должно быть вынесено решение о повешении, а в третьей части – приравнивает отвод к отказу от суда страны<sup>26</sup>. В целях разрешения коллизии обратимся к судебной практике. В протоколах выездной сессии суда в Нортгемптоншире за 1330 г. имеются несколько таких случаев. Так, мужчина, обвиненный в совершении фелонии, согласился на суд страны, но затем заявил отвод жюри присяжных. Судья Джеффри Скруп предупредил подозреваемого о том, что если он заявит отвод второму и третьему жюри, то будет подвергнут *peine forte et dure*, которому он в итоге и был подвергнут, поскольку не изменил своего поведения<sup>27</sup>. Аналогичным образом было решено дело подозреваемого в убийстве<sup>28</sup>. Таким образом, можно сделать вывод о том, что отвод подозреваемым свыше 35 присяжных без указания причин также рассматривался как отказ отвечать в суде. Для отвода присяжных числом менее указанного были установлены иные правила, а именно – такой отвод должен быть судом отвергнут, а слушание должно продолжаться<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> *Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Book the Fourth. L., 1825. P. 324; Chitty J., Peters R. A Practical Treatise on the Criminal Law. Philadelphia, 1819. Vol. I. P. 345; Coke E. The Second Part of the Institutes of the Laws of England. L., 1809. P. 178; Hale M. The History of the Pleas of the Crown. Philadelphia, 1847. Vol. II. P. 315; Hawkins W. A Treatise of the Pleas of the Crown. L., 1795. Book II. Vol. IV. P. 228.*

<sup>23</sup> *Chitty J., Peters R. A Practical Treatise on the Criminal Law. P. 345.*

<sup>24</sup> *Hawkins W. A Treatise of the Pleas ... P. 229.*

<sup>25</sup> *Hale M. The History of the Pleas of the Crown. P. 399.*

<sup>26</sup> *Coke E. The Second Part of the Institutes ... P. 178; Coke E. The Third Part of the Institutes ... P. 227.*

<sup>27</sup> *The Eyre of Northamptonshire 3 – 4 Edward III / Ed. by D. W. Sutherland. L., 1983. Vol. I. P. 179.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Coke E. The Third Part of the Institutes ... P. 227; Hale M. The History of the Pleas of*

Второй проблемой, связанной с институтом *standing mute*, является вопрос о том, как необходимо поступить с подозреваемым, который ничего не заявил в суде, поскольку не был в состоянии это сделать, а именно – когда подозреваемый молчал в силу дефектов слуха и / или речи. Указания источников сводятся к тому, что в отношении психически ненормального лица суд должен был проводить расследование всех фактов и обстоятельств дела и учитывать их при вынесении решения, как если бы такое лицо само было в состоянии что-либо сказать (здесь невыясненным остался лишь вопрос о том, мог ли суд в этом случае вынести смертный приговор)<sup>30</sup>. Однако поскольку в отношении лица, которое молчит в силу дефектов речи и / или слуха, но является вменяемым, такого расследования предусмотрено не было, то оно, согласно закону, должно быть подвергнуто *peine forte et dure*. И судебная практика, каким бы несправедливым сегодня это ни казалось, шла именно по такому пути: некий субъект был обвинен в убийстве, и его дело рассматривалось в Ноттингемской выездной сессии суда в 1735 г. Было известно, что этот человек являлся глухонемым от рождения. Тем не менее, нашлись два «свидетеля», утверждавших, что они слышали, как он говорил. Поскольку подозреваемый не произнес ни слова в ходе слушания дела, то он был препровожден в соседнюю комнату и подвергнут там процедуре *peine forte et dure*, в результате которой умер<sup>31</sup>. Необходимо подчеркнуть, что в деле участвовал адвокат подозреваемого, усилиями которого, тем не менее, не удалось избежать вышеназванной процедуры. Однако положение подозреваемого в Средние века было намного более тяжелым, поскольку до XV в. он не был вправе пользоваться услугами защитника. Приведенное дело, на наш взгляд, позволяет сделать вывод о том, что процессуальные нормы защиты прав подозреваемого даже в XVIII в. не были в достаточной степени разработаны, что порой порождало явные примеры злоупотреблений.

Основными выводами, к которым мы пришли в процессе исследования вопроса о применении института *peine forte et dure* в Средние века и Новое время, являются:

1. Процедура исполнения *peine forte et dure* открывала широкие возможности для судебного усмотрения, в частности, именно суд решал: the Crown. P. 399.

<sup>30</sup> *Blackstone W. Commentaries ... P. 324; Chitty J., Peters R. A Practical Treatise ... P. 346; Hale M. The History of the Pleas of the Crown. P. 317.*

<sup>31</sup> *The Terrific Register, or Record of Crimes, Judgments, Providences and Calamities. L., 1825. Vol. I. P. 461 – 462.*



а) является ли дело достаточно ясным и очевидным, чтобы применить подозреваемому, отказывающему отвечать, *reine forte et dure*; б) являются ли показания подозреваемого относящимися к делу или нет; в) является подозрение, в силу которого субъект наделен правовым статусом подозреваемого, слабым или достаточным; г) какой период времени должен быть предоставлен подозреваемому после третьего предупреждения на раздумье относительно своего поведения. Тем не менее, надо отметить, что не только из-за жестокости самой процедуры, в силу которой подозреваемые предпочитали все-таки положиться на суд страны, но и вследствие очень осторожного применения *reine forte et dure* судьями количество лиц, умерших под прессом, в Средние века было действительно невелико: отчеты за период с 1300 г. по 1500 г. свидетельствуют о том, что таких лиц было всего 13<sup>32</sup>.

2. По нашему мнению, совокупность трех причин заставляла подозреваемых отказываться от суда страны: во-первых, это уже упоминавшееся недоверие к процедуре с участием рекогниторов, связанное с возможностью оговора, во-вторых, также упоминавшаяся секулярность самой процедуры по сравнению с ордалиями, а в-третьих, желание сохранить для своих наследников недвижимое имущество и избежать порока титула, являвшегося следствием осуждения за совершение фелонии. При этом под отказом подозреваемого отвечать в суде понимались не только случаи, когда лицо не отвечало вовсе; или отвечало что-либо не относящееся к делу или что-либо недопустимое, и отказывалось отвечать по-другому; или заявляло дилаторное возражение, но отказывалось подавать возражение в главном; или заявляло главное возражение, но отказывалось от расследования дела судом страны или от поединка, но также в тех случаях, когда лицо заявляло отвод свыше 35 присяжным (т.е. трем полным составам жюри) без указания причин.

3. С точки зрения субъектного состава *reine forte et dure* применялось как мужчинам, так и к женщинам. При этом для его применения достаточно было лишь отказа лица отвечать в суде. Категория «ноторный фелон», используемая законодателем, по нашему мнению, была юридическим основанием конфискации движимого имущества лица в случае его смерти под прессом.

<sup>32</sup> Stebbings C. Law Reporting in Britain. L., 1995. P. 17.

Н. Н. Окутина\*

## ПОРЯДОК ПРИОБРЕТЕНИЯ И ИЗМЕНЕНИЯ ГОРОДСКОГО СОСТОЯНИЯ В РОССИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА НА ПРИМЕРЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ МЕЩАНСКИХ ОБЩЕСТВ СРЕДНЕГО ПОВОЛЖЬЯ

**Ключевые слова:** городское состояние и порядок его изменения, мещане, регион Среднего Поволжья..

**Аннотация:** статья посвящена изучению вопросов приобретения, изменения и утраты городского состояния в России в XIX веке; рассмотрены основные нормативно-правовые акты, посвященные данной проблеме; проанализированы архивные материалы правоприменительной практики по данной проблеме.

**Key words:** city status, petite bourgeoisie, city estate, petit-bourgeois society, the Middle Volga Region.

**Summary:** The article is devoted to the study of questions of acquisition, change and loss of a city status in Russia in XIX century. The author considers basic legislation, devoted to the problem and analyses archive law materials.

Изучение правовых основ порядка приобретения, изменения и утраты статуса представителей городского общества имеет особое значение для дальнейшего развития истории юридической науки, поскольку позволяет выявить источники пополнения городских сословий, определить порядок приобретения данного статуса в рассматриваемый период и придти к пониманию эффективности законодательства в сфере деятельности органов сословного самоуправления. Вместе с тем, необходимо признать тот факт, что обозначенная тема проводимого исследования в рамках статьи не нашла достойного отражения в трудах отечественных правоведов XIX и XX веков. Более того, в российском законодательстве рассматриваемого исторического периода не существует комплексного законодательного акта, регламентирующего данные правоотношения. Своеобразными комментариями и разъяснения к ряду статей Свода законов о состояниях людей в государстве являются ревизские сказки и приговоры мещанских обществ губерний Российской империи, т.е. архивные источники.

Согласно Городовым положениям 1870 и 1892 гг. представители мещанского общества, как одной из важных составляющих городского сосло-

\* Консультант ООО «Объединённая юридическая компания» (г. Ульяновск).

вия, несмотря на существенное ограничение избирательных прав, сначала трехразрядной избирательной системой, а затем высоким имущественным цензом, по-прежнему сохраняли своё фактическое право на участие в городском самоуправлении. Вместе с тем, изъятие земли после реформы и отсутствие компенсационных выплат вынудили представителей мещанского сословия искать материальной помощи у своих общин. В этой связи на протяжении практически всего рассматриваемого периода в истории отечественного государства сохраняется заинтересованность представителей ряда слоёв городского населения в интеграции в мещанское общество. Наиболее активно процесс причисления в мещанские общества проходил в 1860-1880-х гг., что объясняется отменой подушной подати (в 1866 г.) с мещан, в то время как для крестьян она оставалась на прежних условиях. В 90-е гг. XIX в. происходит некоторое снижение численности сословия в массовой доле городских жителей – с 1858 – по 1897 гг. с 63,6 % до 22,3 % и увеличение в массовой доле городских жителей в данный период с 2,5 % до 6,1 %<sup>1</sup> что связано с утратой им привилегий и ослаблением заинтересованности крестьян в приписке.

Изучая архивные документы государственных архивов Татарстана, Ульяновской и Самарской областей, можно сделать вывод, что сословие пополнялось за счет разорившихся купцов, ремесленников, священников и их детей, отставных солдат, отпущенных и временнообязанных крестьян и т.д.

Кроме того, число Симбирских мещанских общин пополнялось также и за счёт новокрещённых татар<sup>2</sup>. Свидетельством упадка данных представителей городских сословий является и тот факт, что порядка 97% мещанских общин Российской империи в 90 – ые гг. XIX века собирали скромные по величине суммы на общественные нужды. При этом собственные здания имели лишь 9 % мещанских общин, а 36 % общин имело в собственности недвижимость. В некоторых городах это значение достигало минимума. Так, в г. Котьяков Симбирской губернии из 20 живущих мещан, только 2 имели собственность<sup>3</sup>.

В то же время, изъяс Городовым положением 1870 г. мещанскую общину из общегородского управления, законотворцы продолжили ее ин-

<sup>1</sup> Рашин А. Г. Население России за 100 лет (1811-1913 гг.). М., 1956. С. 65.

<sup>2</sup> Государственный архив Ульяновской области (далее: ГАУО). Ф. 143. Оп. 1. Д. 4. 1864 – 1896 гг. Алфавит Симбирских мещан, причисленным по уездам Симбирской казённой палаты.

<sup>3</sup> Там же. Д. 65. 1874 г. Циркуляр МВД: указы и предписания Симбирскому губернскому правлению: список лиц, служащих в канцелярии мещан, имеющих право быть присяжными заседателями.

теграцию в управленческие структуры. Как было отмечено, «никто: всерьез не собирался отказываться от тех финансовых, организационных и кадровых выгод, которые давал сословный строй в государственном управлении и контроле. Консервация сословий и связанных с ними общинных структур у горожан стоят, таким образом, в непосредственной связи с реформами<sup>4</sup>».

Правом приобретения состояния городского обывателя были наделены лица, «имеющие право или обязанность избирать род жизни». Столь неопределённая формулировка подразумевает под собой ряд способов приобретения городского состояния и вступление в городскую общину. Во-первых, рождение в мещанской семье, во-вторых, переход в мещанское сословие и, в-третьих, вступление в брак с мещанином. В перечисленных случаях новые члены общины заносились управой в общинные списки, которые подтверждали официальную принадлежность к сословию мещан. Вопросы о приёме и увольнении решались на общинном сходе. Подписанные приговоры направлялись по принадлежности в Казённую палату, где окончательно оформляли новую сословную принадлежность. К примеру, вольноотпущенная Г.Поповцева была причислена в самарское мещанское общество Указом Симбирской казённой палаты в 1851 году.<sup>5</sup> Уже после отмены подушной подати с мещан участие Казённой палаты становилось в решении данного вопроса простой формальностью<sup>6</sup>.

Существовали, так называемые, и «приписные мещане». Для них процедура приписки к общине была упрощена. От получения согласия общин на приём освобождались согласно своду законов о состояниях:

- отставные солдаты, поступившие на службу по рекрутскому уставу (до 1874 г.)
- воспитанники сиротских домов, достигшие 21 года,
- незаконнорожденные по достижению совершеннолетия,
- дети церковнослужителей, не имеющих право на вступление в высшее сословие,
- церковнослужители, получившие согласие начальства на переход в городское состояние;
- дети канцелярских служителей,
- евреи, принявшие христианское вероисповедание,

<sup>4</sup> Бухараев В. М. Провинциальный обыватель в конце XIX – начале XX века: между старым и новым // Социальная история: Ежегодник. 1997. М., 1998. С. 19 – 33.

<sup>5</sup> Государственный архив Самарской области (далее: ГАСО). Ф. 170. Оп. 6. Д. 1050. 1851 г. Объявления о предоставлении ревизских сказок в 1851 г.

<sup>6</sup> Свод законов Российской империи 1876. Т. IX. Законы о состояниях. СПб., 1876. Ст. 521, 550 – 556.

– однодворцы Западных губерний.

Данные категории по распоряжениям Казённых палат приписывались к общинам, но не имели права голоса на сходах, а в общинных списках значились «для одного народного счёта». Лишь через пять лет после приписки они могли ходатайствовать перед собранием мещан о приёме в общину.<sup>7</sup> Что касается воспитанников детских домов, то они могли быть приписаны к городскому обществу при согласии опекунских советов.

Согласно ст. 248 Законов о состояниях свободные сельские обыватели также могли приобрести статус городского жителя. Как известно, правом торговли были наделены представители купеческого сословия, поэтому представители дворянства нередко были вынуждены вступать в купеческие гильдии для занятия предпринимательской деятельностью, при этом сохраняя все привилегии дворянского титула. Вместе с тем, причисление в городское общество могло быть только в случае согласия самого городского общества. Просьбы о причислении в общества заявители могли подавать как в Казённые палаты тех губерний, в которых проживали, так и в те, к которым желали быть приписанными. Процедура приобретения городского состояния проходила в несколько этапов. В частности, Казённая палата после получения соответствующего заявления, проверяла через Думу или Ратушу наличие согласия городского общества на принятие нового члена, а также подлинность увольнительного приговора. В архивных материалах Самарского государственного архива было исследовано письмо в адрес мещанского старосты, поступившее из Самарской городской думы. В нём Городская дума уведомляла Самарскую Казённую палату о принятии решения причислить в мещанское общество купца с семьёй магометанского вероисповедания<sup>8</sup>.

Для записи в мещанское сословие удельным крестьянам необходимо было иметь увольнение от удельного департамента. Что касается свободных хлебопашцев, то подача заявления о желании вступить приобрести городское состояние, была возможна только в случае выполнения всех обязательств в отношении к прежним владельцам. Особый порядок приобретения статуса члена городского общества был и в отношении колонистов, которые при подаче заявления должны были также предоставить увольнение от местного начальства и письменное согласие всего общества.

<sup>7</sup> Кострикова О. А. Мещанство уездных городов Ярославской губернии в конце XVIII в. – первой половине XIX в. Автореф. дисс. ... канд. ист. наук. Иваново, 2003. С. 28.

<sup>8</sup> ГАСО. Ф. 170. Оп. 6. Д. 782. 1866 г. О причислении исключения разных лиц из Самарского мещанского общества, о взыскании с мещан общественных повинностей.

Голосование проводилось с помощью шаров, которые опускались в ящики, накрытые сукном. В один из них опускались шары – «за», в другой – «против». Решение принималось простым большинством, а в случае равенства голосов, отданных за претендентов, решение принималось путём жребия. Однако существовали исключения. В частности, число участников схода законом чётко регламентировалось, и было определено в количестве 24 домохозяев согласно Уставу о предупреждении и пресечении преступлений 1890 г. в случаях, если в общину принимали бывших арестантов.

По заявлениям мещан о нарушениях процедуры выборов или о подкупах избирателей, Губернским правлением проводилось расследование. По его указам чины местных полицейских органов или чиновники правления по особым поучениям собирали свидетельства, допрашивали причастных к событиям лиц и т.д., после чего дело передавалось в суд или прекращалось.

В общинах Казани и Симбирска распространено было взимание денег при приёме в общины. Думается, что эта традиция уходит своими корнями во времена существования подушной подати.<sup>9</sup> Традиция поддерживалась общинами из соображений дополнительных доходов в бюджет общины. Пожертвование денег зависело от уровня состоятельности. Архивные данные Симбирска свидетельствуют, что в мещанской общине сложилась практика взимания с вновь приписанных мещан 15 рублей. В Казани сумма сбора не была установлена и колебалась от 5 до 25 рублей. Пожертвованные деньги шли на счет богадельни. В Казани деньги русских мещан шли также на счёт богадельни, а сборы с татар – на благотворительные нужды мещан - мусульман.

В мещанскую общину отказывались зачастую принимать лиц, имеющих на попечении тяжелобольных, одиноких женщин и вдов с детьми<sup>10</sup>. Это было связано с опасениями в их неплатежеспособности. Под особым контролем находились вопросы принятия в общество лиц, судимых или ранее совершавших преступления. Так, на основании материалов Самарской уголовной палаты Самарская Городская дума приняла решение об отказе в принятии в мещанское общество М. Алеева, ранее неоднократно совершавшем преступления<sup>11</sup>. Формальной причиной для отказа могли быть личная

<sup>9</sup> Свод законов Российской империи 1857. Т. V. Устав о податях. СПб., 1857. ст. 445.

<sup>10</sup> ГАУО. Ф. 143. Оп. 1. Д. 304. 1896 г. Дело о невыдаче видов на жительство мещанину г. Симбирск М.Е. Ефимову из-за оставления их семей без средств пропитания.

<sup>11</sup> ГАСО. Ф. 170. Оп. 6. Д. 785. 1865 г. О непринятии мещанина М. Алеева бывшего под судом, на жительство в мещанское общество Самары.

неявка на сход, отсутствие осёдлости или недвижимого имущества в городе. Вместе с тем, согласно ст. 496 Законов о состояниях 1842 года, причисленные в мещанское общество освобождались на 2 года от казённых податей, личных и денежных городских повинностей, земских сборов и служб. Таким образом, городское общество не отвечала в течение данного срока за вновь принятого члена по его финансовым и долговым обязательствам, тем самым, вновь вступивший в общество должен был доказать свою финансовую самостоятельность и благонадёжность.

На общину возлагалась также обязанность, которую скорее можно назвать «бременем», приписывать к семьям мещан приёмных детей и незаконнорожденных. Сход должен был проверять полноту представляемых документов: заявление приемных родителей, метрические выписки, согласие опекунов или родственников; и выносить решение по делу. Акт приписки детей в семейных списках общины являлся основанием для включения в семейные списки Государственного Казначейства.<sup>12</sup> Старосты и управы удостоверяли сословную принадлежность общинников, семейное и материальное положение. Данные сведения запрашивались для оформления наследства, поступления в учебные заведения, для несения рекрутской повинности.

Изменение городского состояния могло выражаться в переходе в иное состояние, либо прекращение статуса члена городского общества на территории какой-либо губернии страны. Согласно ст. 351 Законов о состояниях мещанин, желающий перейти в город другой губернии должен был получить от своего общества увольнение. Решение о даче согласия на увольнение члена общины принималось большинством голосов и утверждалось городским головой. После рассмотрения данного акта в Городской думе или Магистрате обратившийся получал свидетельство на поступление в другую губернию. Существовал также упрощённый порядок регистрации члена городского сословия путём дачи заявления о намерении приписаться в Казённую палату той губернии, на территории которой хотят проживать. В этом случае на палату возлагается обязанность собирания необходимых сведений и проведение запросов. В обоих случаях Казённая палата уведомляла Министерство финансов о переходе в иное состояние членов мещанского общества в целях выявления неоплаты податей.

<sup>12</sup> Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 1015. Оп. 1. Д. 5. 1900 г. О рождении, бракосочетании и смерти мещан; ГАУО. Ф. 143. Оп. 1. Д. 286. 1895 г. Указ Симбирского губернского правления об освобождении от оплаты повинностей по болезни и старости; заявления и прошения мещан и о выдаче наград служащим мещанского управления и др.

Увольнение из общины было разрешено лишь после того, как мещане уплатят все долги по сборам. Более того, мещане, покидавшие город на какое – либо время, должны были получить увольнительное свидетельство – билет или паспорт: «Никто не может отлучиться от места своего постоянного жительства без узаконенного вида, или паспорта. Постоянное место жительства или водворения мещан полагается в том городе, где они записаны в обывательские книги; посему пребывая постоянно или временно в селениях, они обязаны иметь узаконенные паспорта».<sup>13</sup>

Лишиться городского состояния мещанин мог и в случае совершения преступления, которое было связано с лишением всех гражданских прав. Кроме этого, законодательство рассматриваемого периода предусматривало исключение из общины за порочное поведение<sup>14</sup>. Общество градское также было уполномочено принять решение об исключении члена общества, опороченного судом, который подрывает доверие мещан и является неблагонадёжным. По приговорам мещанское общество могло отдавать членов общин в рекруты или отсылать мещан «развратного поведения» на поселение.

Законодатель из общего правила порядка перехода мещан в другую губернию делает исключение лишь для представительниц женского пола. Порядок перехода в иное состояние для них был упрощён и предусматривал исключительно подачу обращения в Казённую Палату. В случае перехода мещан в купечество, помимо увольнения из общества им необходимо было объявить гильдейских капитал.

Таким образом, мещанское сословие в XIX веке имело сложный состав и представляло собой крайне разнообразную среду. Деятельность мещанского общества было весьма условным, так как фактически каждый мог приобрести статус члена городского общества. Проведя анализ архивных документов, источников права XIX века, касающихся деятельности мещанских общин, можно отметить, что в основе деятельности городских общин лежали писаное право и обычаи наряду с законодательными актами. Кроме того, находит подтверждение тот факт, что главной целью создания мещанского общества было обеспечение выплаты налогов и податей.

<sup>13</sup> Свод законов Российской империи 1890. Т. XIV. Устав о паспортах и беглых. - СПб., 1890. ст.1,4.

<sup>14</sup> Свод законов Российской империи. 1876. Т. IX, Законы о состояниях. СПб., 1876. ст. 599.

## АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

Р. Р. Лемонджавя\*

### БИБЛЕЙСКИЕ ЗАПОВЕДИ: ЦЕННОСТНЫЙ ОРИЕНТИР ДЛЯ ПРАВА

**Ключевые слова:** теория государства и права, Декалог, источник права, объективная основа права, духовная мера права.

**Аннотация:** в работе в качестве объективной основы права рассматриваются десять библейских заповедей; внимание акцентируется на их ценностном характере; делается попытка поисков духовного измерения права через ценностную призму Декалога.

**Key words:** the Decalogue, source of law, objective basis of law, spiritual measure of law.

**Summary:** The author considers the ten Commandments as the objective basis of law, focusing on their evaluative message to law and makes an attempt of search for the spiritual dimension of law through the prism of the Decalogue.

#### Российское общество и ценностные переориентации: вызовы XXI века

Начало нового столетия в России, да и не только России, ознаменовалось культом индивидуализма. Основным ценностным ориентиром и даже самоцелью стала личностная самореализация. Формы коллективного сознания стали второстепенными, приверженность к тем или иным корпорациям перестала быть главной характеристикой личности. Сегодня сказать о ком-то «марксист», «западник» или «анархист» значит вызвать ироническую улыбку у большинства людей. «Истины existenz в наши дни имеют тенденцию реализовываться с обязательной атрофией групповых, классовых, кружковых привязанностей»<sup>1</sup>. Людям становится чужда мысль о том, что их личность может быть «употреблена» как часть какой-либо

\* Аспирант кафедры теории и истории государства и права Российского государственного торгово-экономического университета.

<sup>1</sup> Ильин В.В. Аксиология. М., 2005. С. 81.

идеологии. Более того, ставится под сомнение потребность человека в такой основополагающей ячейке общества как семья, ибо и она «отхватывает» у индивида часть его личности, от которой он не намерен отказываться. Единственно возможный вектор действий для него – движение по пути становления личности индивидуальной, независимой и свободной от любых форм организации. Конечно же, такое положение вещей нельзя считать поводом для грусти, но и для радости оснований тоже не видно. Подобное культивирование абсолютной свободы и личной самореализации ведет к разрозненности в обществе, изоляции людей друг от друга вследствие необоснованной конкуренции и, как результат, человеческому одиночеству.

В такой ситуации представляется необходимым популяризация идей, которые бы, учитывая сущность человека, его потребности в индивидуальных формах самовыражения, также были бы и организационно-объединяющими в современное гармоничное общество XXI века. Одной из таких идей может стать отнюдь не новая, но прошедшая испытание длиной в два тысячелетия – идея христианства и общества с христианскими ценностями. Христианство, будучи формой общественного сознания, учитывает индивидуалистическую природу человека, может являться средством личностного самовыражения индивида. То есть оно, находясь в сфере массового, является и основой сферы личной. Возможно, христианство в XXI веке, если отойти от пафоса «спасения» общества и страны, может стать формой индивидуализации и «спасения» отдельного человека, в чем и заключается его основное назначение в исторически российском понимании этой религии.

Для реализации подобной идеи необходимо обратить внимание на потенциал гармоничной трансформации христианских ценностей в современное российское право. И в первую очередь следует уделить пристальное внимание базовым ценностям христианской религии, заложенным в Декалоге, которые зафиксированы в Пятикнижии или так называемом «Моисеевом законе». Представляется важным изучить Декалог в качестве источника права и проследить путь интеграции его заповедей в закон.

Особую актуальность данный вопрос приобретает в наше время, когда государство и общество находятся в переходном периоде. Важно в этом переходном процессе не утратить нить единого вектора развития с учетом исторических особенностей нашей страны. А. А. Тер-Акопов по этому поводу отмечает, что «рассматривая те или иные состояния и процессы современной жизни, особенно на ее крутых поворотах, общество всегда обращается к своему прошлому, своим корням, на которых выросло, если

оно хочет оставаться самобытным, самим собой, сохранить свое лицо в начавшемся процессе глобализации, а значит, сохранить свое место под солнцем, не раствориться в усредненной серой массе потребительского миронаселения, то должно заботиться о том, чтобы исторический вектор был постоянным»<sup>2</sup>. Представляется, что сохранение такого исторического вектора под силу христианству, поскольку, как показала история, другие идеи развития, не учитывающие христианских ценностей, быстро становились бессильными, ибо были просто модой, обреченной на временное существование.

Сегодня, пожалуй, будет уместным сравнить народ России с народом израильским, подобно последним русский народ выходит из суровых египетских пустынь, которой был для него СССР, чей режим существенно пошатнул духовное сознание россиян. Конечно, надо отдать должное и согласиться с тем, что в Советском союзе уровень нравственности людей был куда выше, чем в наши дни. Но во многом этот уровень поддерживался за счет неотвратимости наказания и жесткости ответственности, которую устанавливало советское законодательство за совершение того или иного противоправного деяния. «В советское время, - пишет А. Борисов, - в самом деле, было немало хороших, нравственных книг, кинофильмов. Телевидение, места досуга не были столь аморальными, как сейчас. Но все эти нравственные нормы определялись компартией, спускались сверху. При чем сама элита довольно рано начала тайно отступать от ею же проповедваемой морали»<sup>3</sup>.

Назрела необходимость поисков духовного подхода к российскому праву. Безусловно, толчок к этому, конечно же, должно дать само общество. Но общество, имеющее языческие ценности, пока этого сделать не может. Фундаментальные представления людей носят языческий характер. К примеру, идеалом мужчины до сих пор является некий герой, умеющий захватывать и побеждать, его ценность заключается в физической силе и способности властвовать. «Если великомученик характеризуется категориями “быть” – давать – делиться, то характер языческого героя соответствует категориям владеть, покорять, угнетать»<sup>4</sup>. Подобные заблуждения общества чреватые неблагоприятными последствиями. Возможно, во мно-

<sup>2</sup> Тер-Акопов А.А. Законодательство Моисея: общая характеристика // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 40-42.

<sup>3</sup> Борисов А. Десять заповедей – свод божественных законов для человека // Российская юстиция. 2002. №3. С. 43-45.

<sup>4</sup> Фромм Э. Иметь или быть? М., 2011. С. 217.

гом благодаря именно этим иллюзиям общество допускает к власти таких «идеальных мужчин» – покорителей, угнетателей или просто «хапуг», деятельность которых нацелена на победу (во всех смыслах этого слова), только победы эти зачастую достигаются насилием и войнами.

Христианство с его ценностями добра, милосердия, любви есть путь к самому себе, а не путь на услужение кому-либо. И в этом смысле христианство это путь к свободе, которая лежит внутри каждого человека. Путь этот сложный, он идет через «очищение» («катарсис») самого себя, «очищение» от всего дурного и непристойного. Но важно то, что такой «очищенный» человек является ценностью не только для общества, но и для права, ибо он, будучи верным Закону Божьему (Декалогу), тем самым является верным закону государственному, становится гражданином правопослушным и правокультурным. В этих условиях можно говорить и о высокой эффективности реализации права. Следование Законам Божьим, естественным образом подталкивает гражданина следовать законам юридическим, делает из него сознательного субъекта права.

#### **В поисках объективной основы права**

Вопрос об источниках права в юридической литературе является, пожалуй, одним из самых дискуссионных. Но справедливости ради надо отметить, что споры авторов, по существу, сводятся лишь к формальным подходам понятию «источник права». Так, имеет место дискуссия относительно терминологии, поэтому в литературе встречаются следующие варианты: «источник права», «форма права», «источник (форма) права». В попытке уйти от ненужных разбирательств, авторы (М.Н. Марченко, В.С. Нерсисянц и др.) предпочитают употреблять данные термины в качестве синонимов, поэтому они используют формулировку «источник (форма) права». Подобный компромисс исчерпывает формальный спор в этом вопросе и позволяет сосредоточиться на поистине краеугольном аспекте: что же в действительности считать источником права?

Важно иметь в виду, что те или иные идеи, заложенные в основу права, формируют его сущность, выражают ценность и определяют специфику регулирования правоотношений, возникающих в данном обществе. Так, в зависимости от того, что мы будем считать той силой или волей, творящей право, определяется смысл и назначение последнего. Существует множество классификаций источников права. Все они, по сути, сводятся к следующим источникам: человек, общество, государство, культура, бог и др.

С чего начать поиск объективного источника права? В свете это-

го вопроса вызывает исследование В. В. Сорокина.<sup>5</sup> Автор предлагает в отыскании объективной основы права обратиться к этимологии слова «право», которая напрямую указывает на его божественное происхождение, или, как минимум, на высший божественный смысл в праве. В. В. Сорокин отмечает, что современные авторы стали игнорировать этимологию слова «право», недооценивать тот смысл и значение, которое открывается при изучении его происхождения. «В слове “Православие” никто не замечал связь слов “право” и “славие”, меняем эти корни местами, получаем – “прославление права”, то есть прославление идеалов любви (истины), добра и красоты»<sup>6</sup>. Забыта категория самого права, как будто оно на самом деле всего лишь аутентичный перевод иностранных терминов «Law», «Jus», «Lex» и т.п.<sup>7</sup> Автор призывает отечественных правоведов «прекратить “жонглировать” переводными работами зарубежных юристов и, наконец, восстановить исконное понимание древнерусского понятия “право”»,<sup>8</sup> корни которого ведут к его христианскому смыслу.

Из списка объективных источников права не трудно сделать исключения, если обратиться к истории хотя бы последнего столетнего периода. «Опыт тоталитарных диктатур XX века позволил окончательно осознать, что государство не есть источник права, и следование закону еще не гарантирует защиту права»<sup>9</sup>. Но вместе с тем, конечно же, необходимо признать, что так или иначе государство создает право в виде нормативно-правовых актов, то есть в них и заключается формальное выражение права. Не считаться с этими актами невозможно, ибо они и есть реально действующее право.

Признание человека в качестве источника права тоже ставится под сомнение. Неразумно утверждать, что право – это творение человека. Человек в общении с другими людьми может порождать те или иные институты права, ну или хотя бы, как минимум, договор. Но не способен человек сформировать право в его гармонии и симфонии с природой, обществом и самим собой. В то же время, нет сомнений в том, что право должно существовать «от человека, для человека и во имя человека», поскольку человек сам по себе является высшей ценностью, существование права вне связи с человеком лишено всякого смысла.

<sup>5</sup> Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007.

<sup>6</sup> Там же. С. 191.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Там же. С. 190.

<sup>9</sup> Там же. С. 185.

В юридической литературе была сделана попытка определить источником права культуру<sup>10</sup>. Причем рассматривалась культура как механизм способный обеспечить суверенитет личности на фоне материального технического прогресса. Такую позицию опровергает В.В. Сорокин и указывает, что «культура изначально является производной религии, а религия возникла до культуры и имеет надкультурный характер»<sup>11</sup>.

Нередко приходится встречать рассуждения о том, насколько сложной категорией является право. Отмечается, что право есть сложнейшее явление. Зачастую под сложностью подразумевается сам его механизм, действие, реализация и т.д., но гораздо реже сложность его осознания, понимания: что такое право? «Проблема происхождения права не может быть решена и постигнута, – указывает В.В. Сорокин, – если теория права не выйдет за пределы юридических категорий. Право – грандиозный, неисчерпаемый для осознания феномен. Это порядок бытия, который создается Богом прежде, чем к нему прикасаются человеческие руки и осмысливает разум»<sup>12</sup>. К великому сожалению, в последнее столетие, так называемого, «просвещенного» или «воинственного» атеизма обнаруживается непрерывная тенденция пагубной эмансипации идеи права от его живительных корней – абсолютных и неизменных заповедей Бога, юридического закона от его духовных, нравственных, традиционных и правовых источников, от его высшей цели и предназначения<sup>13</sup>. Надо бы признать, что право, собственно как и любое другое явление, нельзя постигнуть только с позиций разума. Человеческий разум имеет ограниченную меру, которая не способна вместить в себя все. Утверждать, что познание права полностью возможно разумом, значит принизить роль и значение самого права, лишить его той силы и духа, которые непостижимы для человека.

#### Десять заповедей: ценностный посыл праву

Обращаясь к Декалогу как источнику права, необходимо принять во внимание его роль и высокий нравственный смысл, который он несет праву. Причем нельзя исходить просто из толкования каждой заповеди в отдельности, а надо усматривать их взаимосвязь и взаимозависимость в едином комплексе. Следует понимать, что невозможно существование од-

<sup>10</sup> См.: Алексеев С.С. Новые подходы – требование перестройки // Советское государство и право. 1991. №2.; Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007.

<sup>11</sup> Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007. С. 188.

<sup>12</sup> Там же. С. 199.

<sup>13</sup> Осипян Б.А. Дух правометрии или основание межерологии права. М., 2009. С. 6.

ной заповеди без другой. Также невозможно адекватное понимание и преломление в право одной из заповедей, не учитывая смысла всех других заповедей. Поэтому в правовом контексте представляется значимым комплексный взгляд на Декалог, осмысление его ценностного посыла праву.

Декалог можно поделить на два раздела. Первый определяет отношение к богу:

1. «Да не будет у тебя других богов перед лицом Моим»;
2. «Не делай себе кумира и никакого изображения того, что на небе вверху и что на земле внизу, и что в воде ниже земли. Не поклоняйся им и не служи им...»;
3. «Не произноси имени Господа, Бога твоего, напрасно; ибо Господь не оставит без наказания того, кто произносит имя Его напрасно»;
4. «Помни день субботний, чтобы святить его. Шесть дней работай, и делай всякие дела твои; а день седьмой — суббота Господу, Богу твоему...»;

Второй раздел устанавливает отношение к людям, обществу:

5. «Почитай отца твоего и мать твою, чтобы продлились дни твои на земле, которую Господь, Бог твой, дает тебе»;
6. «Не убивай»;
7. «Не прелюбодействуй»;
8. «Не кради»;
9. «Не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего»;
10. «Не желай дома ближнего твоего; не желай жены ближнего твоего, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ничего, что у ближнего твоего».<sup>14</sup>

Нет сомнений в том, что эти заповеди в большей или меньшей степени отражены во всех отраслях российского законодательства: от семейного до конституционного. Анализ трансформации заповедей в право уже неоднократно проводился современными авторами<sup>15</sup>, поэтому в целях данной статьи представляется более полезным проанализировать Декалог как объективную основу права. Вывести те ценностные послы, которые он несет праву, являясь его источником. Углубиться больше не в букву заповедей, а в тот дух и силу, который они придают праву. Посмотреть как

<sup>14</sup> По тексту Синодального перевода Библии.

<sup>15</sup> См.: *Бачинин В.А.* О Моисеевом законе и декалоге как источнике современного права // Военно-юридический журнал. 2007. № 12. С. 22-28; *Тер-Акопов А., Толкаченко А.* Библейские заповеди: христианство как метаправо современных правовых систем // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 60-63.

заповеди влияют на «судьбу» права, учитывая меняющийся характер последнего, ибо оно всегда «в пути». Как сказал известный американский судья Б. Кардозо: «Право, подобно путешественнику, должно быть готово к встрече с завтрашним днем. Его принципом должно стать – все время в пути»<sup>16</sup>. Сегодня для нашей страны поистине судьбоносно важно, чтобы этот вечный путь права освещался вечным Законом Божьим.

Разбирая Декалог, особенно обратить внимание хочется на шестую заповедь («Не убивай»), поскольку она среди богословов является довольно дискуссионной. Дело в том, что «в древнееврейском языке есть несколько слов, обозначающих убийство»<sup>17</sup>. Убить на войне (хикка), убить по приговору суда (химмит), убить незаконно человека, принадлежащего к твоей общине (рацах). Именно последнее слово употреблено в шестой заповеди<sup>18</sup>.

Получается, что Декалог запрещает лишь убийство человека, который принадлежит к твоей общине (роду). То есть заповедь данная не запрещает убийство во время войны (а значит и саму войну). В международном праве имеется фундаментальный институт, который регулирует отношения, возникающие в период вооруженных конфликтов. Ряд международных актов регламентирует законы и обычаи войны. Армия и развитие военной науки в нашей стране всегда были приоритетными. Хочется верить, что военная наука существует для того, чтобы войн не было; что сила оружия заключается не в том, чтобы покорять, а убеждать. Но, к сожалению, жизнь доказывает обратное. Только за последние два десятилетия войны в нашем регионе унесли жизни сотен тысяч людей, не говоря уже о других регионах, к примеру, странах центральной Африки, которые находятся в состоянии непрерывной войны, а жертвы исчисляются миллионами.

Не запрещает Библия причинение смерти по решению суда. Возможно, именно из-за этого вопрос о смертной казни является одним из самых болезненных и обсуждаемых во всех странах мира. И для российского общества эта проблема остается нерешенной, а законодатель не отказывается от этого вида уголовного наказания, лишь приостанавливая его применение в угоду требованиям Совета Европы.

Как видно, прослеживается прямая связь норм религии и права. Там, где имеет место неопределенность в Библии, аналогичная неопреде-

<sup>16</sup> *Ллойд Д.* Идея права. М., 2009. С. 335.

<sup>17</sup> *Борисов А.* Десять заповедей – свод божественных законов для человека // Российская юстиция. 2002. № 3. С. 43-45.

<sup>18</sup> Там же.



ленность обнаруживается и в российском законодательстве.

В контексте этой заповеди хочется обратить внимание и на проблему аборт или так называемого «искусственного прерывания беременности». Аборты в нашей стране не запрещены. Как известно, Россия занимает одно из первых мест в мире по числу аборт. Согласно ст. 36 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.07.1993 г. каждая женщина имеет право самостоятельно решать вопрос о материнстве. Единственным условием для совершения аборта является желание матери. Также установлены сроки беременности для искусственного прерывания: до 12 недель, по социальным показаниям – до 22 недель, при наличии медицинских показаний и согласия женщины – независимо от срока беременности. Как видно из диспозиции данной нормы срок является лишь формальным условием, ибо применив расширительное толкование к этой статье закона, срок перестает быть каким-либо препятствием. Следовательно, производство аборта возможно на любом сроке беременности, без всяких показаний, а самое главное без учета мнения биологического отца нерожденного ребенка. Остается лишь надеяться, что позиция законодателя, направленная на полную свободу аборт, преследует цель сохранения физического и психического здоровья женщины.

Доктрина уголовного права считает, что моментом начала жизни человека является момент начала физиологических родов. Ст. 106 Уголовного кодекса РФ устанавливает ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов. Формулировки «во время», «сразу же после родов» свидетельствуют о том, что законодательно непризнанно, что моментом начала жизни считается момент зачатия. «Ибо Ты устроил внутренности мои и соткал меня во чреве матери моей. Не сокрыты были от Тебя кости мои, когда я созидаем был в тайне, образуем был во глубине утробы. Зародыш мой видели очи Твои; в Твоей книге записаны все дни, для меня назначенные, когда ни одного из них еще не было» – записано в Библии (*Пс. 138:13,15-16*). Ни это ли положение доказывает, что жизнь человека начинается еще во чреве матери?

Необходимо проведение такой политики, которая бы защищала человека не только при реальной жизни, но уже в утробе матери. Но для этого следует пересмотреть вопрос о начале жизни человека. Не может быть успешно решена демографическая проблема в стране, где беременная женщина, выйдя из дома, может вернуться обратно уже без ребенка через несколько часов. Государство, не признающее жизнь человека в утробе матери, не защищающее своих детей до их появления на этот свет, не получит

никаких детей вообще.

### Декалог – духовная опора права

А. Тер-Акопов сопоставляет Декалог с конституцией и указывает, что «десять заповедей Божиих можно сравнить с конституцией, которая находится в системе всего законодательства и является ее основой, в том смысле, что все остальные законы должны опираться на конституцию, соответствовать ей, развивать конституционные нормы, охранять ценности, провозглашенные конституцией»<sup>19</sup>. Конституция не может иметь какого-либо значения, если не получит развития в соответствующей системе законодательства. Таков статус и Декалога. Выступая в роли конституции, он провозглашает наиболее важные социальные ценности<sup>20</sup>.

Существует древний китайский афоризм: «Закон есть нищета морали». Общество, не имеющее крепких моральных устоев, нуждается в помощи государства при решении элементарных житейских проблем. Как отмечает В.В. Сорокин: «Возрастающее количество нормативных актов свидетельствует о падении нравственности людей, которые в случае помятения своей совести нуждаются во внешнем понукании»<sup>21</sup>. Духовная нищета ведет к низкой культуре человека не только в целом, но и снижению культуры правовой, и как следствие низкому уровню правосознания. Для таких людей «государство является неизбежными и необходимыми ходулями или костылями, которые помогают им ходить по должному пути, а политика государства является для них идеологическим и практическим руководством посредством установленных им законов и учреждений»<sup>22</sup>. И сегодня как никогда актуальны слова известного советского философа М. Мамардашвили, который говорил: «Находясь в христианской традиции, мы находимся в культуре».

<sup>19</sup> Тер-Акопов А.А. Законодательство Моисея: общая характеристика // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 40-42.

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007. С. 138.

<sup>22</sup> Осипян Б.А. Высший смысл и назначение закона // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 4. С. 73-79.

А. И. Бычков\*

## СМЕШАННЫЙ ДОГОВОР В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

**Ключевые слова:** римское право, смешанный договор, свобода договора, безымянный контракт, пакты, непоименованные контракты.

**Аннотация:** в статье исследуются конструкции в римском частном праве и их правовое регулирование, к которым восходит возникновение современного смешанного договора.

**Key words:** mixed contract, freedom of contract, contract "sui generis", covenants, innominate contract.

**Summary:** The article investigates legal structures and rule of law under Roman private law, being a source to the emergence of a modern mixed contract.

Действующим гражданским законодательством РФ предусмотрена возможность заключать смешанные договоры, то есть такие договоры, которые включают в себя элементы различных договоров. В соответствующих частях к такому смешанному договору применяются правила, относящиеся к договорам в составе смешанного договора, с учётом существа смешанного договора и соглашения самих сторон.

Возможность заключения смешанного договора является проявлением принципа свободы договора, а именно - право выбора вида заключаемого договора<sup>1</sup>. В частности, Т. Э. Сидорова указывает, что один из составных элементов принципа свободы договора – свобода выбора вида заключаемого договора – заключается в том, что субъекты договорных отношений самостоятельно создают любые договорные модели, не противоречащие действующему законодательству<sup>2</sup>.

Прямо закреплённая возможность заключения смешанного договора для российского гражданского законодательства является новеллой, поскольку в ранее действовавших законодательных актах она отсутствовала, хотя и предполагалась.

В зарубежных правовых системах возможность заключения смешанного договора прямо предусмотрена в ГК Португалии, пункт 2 статьи 405 которого посвящён напрямую вопросам правового регулирования смешан-

\* Аспирант кафедры адвокатуры, нотариата, гражданского и арбитражного процесса Российского государственного торгово-экономического университета.

<sup>1</sup> Гончаров А. А., Маслова А. В. Гражданское право (части общая и особенная): Курс лекций. М., 2010. С. 201.

<sup>2</sup> Коммерческое (торговое) право /Под ред. Ю. Е. Булатецкого. М., 2011. С. 416.

ных договоров: «Стороны, кроме того, вправе включать в один и тот же договор правила, относящиеся к двум или более сделкам, частично либо полностью устанавливаемые законом»<sup>3</sup>.

В законодательных актах Германии, Франции, США, Японии и других стран возможность заключения смешанных договоров прямо не закреплена, но предполагается.

Смешанные договоры не являются новым уникальным явлением, а имеют давнюю историю развития и своё начало берут в римском частном праве.

В римском частном праве существовали контракты и пакты, чьё отличие от контрактов состояло в том, что они не пользовались исковой защитой. Пакты подразделялись на «голые», то есть не снабжённые иском (pacta nuda) и снабжённые иском (pacta vestita). Последние, в свою очередь, делились на pacta adiecta – пакты, присоединённые к договору, - pacta praetorian – пакты, получившие защиту от претора, - и pacta legitima – пакты, получившие исковую защиту от императоров, в императорском законодательстве<sup>4</sup>.

Pacta adiecta представляли собой пакты, дополнительно присоединяемые к основному контракту и получающие вследствие этого исковую защиту. Новицкий И.Б. приводит следующий пример такого пакта: лицо, продавшее земельный участок, тут же договаривалось с покупателем о том, что участок передаётся ему не сразу, а на определённый срок остаётся в арендном пользовании у продавца. В случае нарушения такого пакта давался иск из основного договора<sup>5</sup>.

Pacta adiecta, включённый в основной контракт, вместе с ним представлял собой прообраз смешанного договора, содержащего элементы различных договоров – договоров купли-продажи и аренды земельного участка.

В римском частном праве выделялись следующие контракты: реальные, устанавливающие обязательство с передачей вещи, консенсуальные, при которых обязательство возникает вследствие соглашения без каких-либо формальностей, вербальные, то есть словесные или устные, и литеральные (письменные). Каждый из этих контрактов признавался ци-

<sup>3</sup> Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы: Учеб. пособие /Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. М., 1986. С. 244.

<sup>4</sup> Новицкий И. Б. Римское право. М., 2011. С. 254.

<sup>5</sup> Там же.

вильным правом и был снабжён исковой защитой<sup>6</sup>.

Вместе с тем в приведённую классификацию не вошли так называемые безыменные контракты (*contractus innominati*), первые следы признания которых, как отмечает И. Б. Новицкий, относятся к I веку нашей эры, окончательно сложившиеся в законодательстве Юстиниана<sup>7</sup>. Названные контракты исходя из своего содержания также имеют много общего со смешанными договорами, как это будет показано ниже.

О. А. Омельченко даёт следующее общее определение безымянных контрактов: «...Не имеющие собственного названия и подразумеваемым этим названием содержания, но признаваемые правом соглашения..., практически полностью деформализованные договоры, близкие по своей правовой сути к вообще любым сделкам-пактам»<sup>8</sup>.

Безыменные контракты имели место тогда, когда лица договаривались о каких-то имущественных предоставлениях друг другу, причём их соглашение не подходило не под один вид контрактов, имевшихся в римском частном праве. Развивающийся оборот, торговля и деловая жизнь для оформления отношений сторон требовали новых контрактов, отвечающих новым, всё возрастающим потребностям<sup>9</sup>. Возникновение юридической силы таких контрактов «...римские юристы приурочили к тому моменту, когда одна из сторон уже выполнила принятое на себя обязательство (состоит ли оно в передаче вещи или в совершении какого-либо другого действия)...обязательство устанавливается исполнением одной из сторон своего предоставления...»<sup>10</sup>. Как отмечает Франчози Д., «...безыменные контракты часто содержали элементы, точное определение которых невозможно было установить. По сравнению с остальными видами контрактов эти были не типичны, они плохо вписывались в рамки общегражданского законодательства и даже преторских эдиктов и не были защищены особыми исками»<sup>11</sup>.

Как указывают М. М. Рассолов и М. А. Горбунов, значение безымянных контрактов состояло в том, что римские контракты перестали быть

<sup>6</sup> Покровский И. А. История римского права. Глава VIII // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Римское частное право /Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетёрского. М., 1999. С. 364.

<sup>8</sup> Омельченко О. А. Римское право. М., 2011. С. 194.

<sup>9</sup> Омельченко О. А. Основы римского права: Учебное пособие. М., 1994. С. 198; Митюков К. В. Римское частное право. М., 1948. С. 383; Бартошек М. Римское право. Понятие. Термины. Определения. М., 1989. С. 91.

<sup>10</sup> Новицкий И. Б. Римское право. М., 2011. С. 159 – 160. См. также Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права: Учебник. М., 2010. С. 196.

<sup>11</sup> Франчози Д. Институционный курс римского права. М., 2004. С. 391 – 392.

«замкнутой системой», «...поскольку любое даже самое нетипичное соглашение стало возможно облечь в их гибкую форму...»<sup>12</sup>.

В праве Юстиниана безыменные контракты получают полное признание, что было связано с утверждением принципа, согласно которому «обязательство создаётся всяким соглашением, имеющим законное основание...»<sup>13</sup>.

В праве Юстиниана безыменные контракты были сведены к четырём группам: *do ut des* (передаю тебе вещь с тем, чтобы ты, в свою очередь, передал мне вещь), *do ut facias* (даю тебе вещь, чтобы ты совершил для меня определённое действие), *facio ut des* (совершаю для тебя определённое действие с тем, чтобы ты дал мне вещь), *facio ut facias* (совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты совершил для меня определённое действие)<sup>14</sup>. Все вышеприведённые четыре группы, на которые распадутся безыменные контракты, составляют, как указывал Гредингер М., систему Павла. «Все неисчислимы случаи добровольного обмена вещей или услуг, которые стоят вне области признанных цивильным правом типов реальных и консенсуальных контрактов, подходят под изобретённую Павлом систему»<sup>15</sup>.

Общим для всех безыменных контрактов было то, что элементы каждой из вышеприведённых его конструкций сами по себе в отдельности имели сходство с поименованными римскими контрактами. Так, к примеру, конструкция *do ut des* (передаю тебе вещь с тем, чтобы ты, в свою очередь, передал мне вещь) имела сходство с договором купли-продажи (*emptio-venditio*), с её обязательством по передаче вещи, а конструкция *do ut facias* (даю тебе вещь, чтобы ты совершил для меня определённое действие) – черты, присущие договору купли-продажи и договору подряда (*locatio-conductio operagum*). Таким образом, безыменные контракты включали в себя элементы различных поименованных контрактов, что позволяет говорить об их сходстве с известными современному праву смешанными договорами.

Наличие в непоименованном контракте главного (преобладающего) и вспомогательного элементов ставило вопрос о правовом регулировании такого контракта.

Л. С. Таль отмечал по этому поводу, что в римском частном праве

<sup>12</sup> Рассолов М. М., Горбунов М. А. Римское частное право. М., 2010. С. 404.

<sup>13</sup> Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2008. С. 330.

<sup>14</sup> Там же. С. 365. См. также: Дождёв Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 535.

<sup>15</sup> Гредингер М. Опыт исследования безыменных договоров. Рига, 1893. С. 63.

в случае сомнения в закономерности того или иного притязания вставал вопрос, под какую исковую формулу его можно подвести. «При обещании разнотипных действий оставался только один выход: придавать одному из них решающее значение и им руководствоваться при выборе action. Так, например, в отчуждении предмета, изготавливаемого из собственного материала продавца, видели «скорее куплю-продажу, чем подряд» и наоборот – в обещании изготовить вещь из материалов заказчика – locatio conduction... Иногда из отдельных элементов нельзя было выкраивать ни одного из так наз. contractus nominati, например, когда при купле-продаже или аренде вместо денег была обещана плата в виде каких-нибудь услуг. В этих случаях, а также тогда, когда было трудно было решить, какое из обещанных действий имеет преобладающее значение, прибегали к actio praescriptis verbis. Таким образом, римские юристы, хотя и не без колебаний и разногласий, склонялись к такому решению, что раз смешанный договор представлял одно целое (unum negotium), все вытекающие из него притязания – типичные и нетипичные – могли осуществляться иском, соответствовавшим преобладающему элементу в составе договора»<sup>16</sup>.

Вместе с тем нормы, касающиеся определённого контракта, могли не содержать правил относительно нетипичных элементов в составе всего смешанного контракта. Л. С. Таль по этому поводу отмечал следующее: «Для римских юристов этого вопроса, как будто не существовало вовсе... Когда ни в договоре, ни в законе, ни в обычном праве нельзя было найти подходящего ответа, правовые последствия сделки определялись по воззрениям оборота»<sup>17</sup>. В качестве примера Л. С. Таль приводит следующую задачу - на вопрос, отвечают ли владельцы безопасного амбара за сохранность переданных им чужих вещей, римские юристы отвечали в соответствии с воззрениями оборота следующим образом: они обязаны держать сторожей, но за кражу вещей из-за нападения разбойников, к примеру, ответственности не несут.

М. Гредингер выделял следующие признаки безымянных договоров: согласие двух лиц на заключение предполагаемой сделки, сходство последней с каким-либо гражданским договором, выполнение одной из договаривающихся сторон данного ею обещания, применение в защиту данной сделки общего средства юридической охраны всех безымянных договоров

<sup>16</sup> Таль Л. С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юридические записки Демидовского юридического лицея. Ярославль, 1912. Вып. 3(13). С. 415 – 416.

<sup>17</sup> Там же. С. 417.

– actio praescriptis verbis<sup>18</sup>.

В числе безымянных контрактов И. Б. Новицкий выделял мену и оценочный договор, по которому определённая вещь передавалась одной стороной другой по известной цене с тем, чтобы она или предоставила первой стороне сумму, в которую была оценена переданная вещь, или вернула её обратно<sup>19</sup>.

Д. В. Дождёв наряду с меной отмечает комиссию, которая по содержанию соответствовала выделенному И. Б. Новицким оценочному договору, и инспекцию, по которой собственник передавал свою вещь оценщику с тем, чтобы тот, установив её цену, вернул её<sup>20</sup>. М. И. Брагинский к числу безымянных контрактов также относил прекарий, по условиям которого одно лицо по просьбе другого уступало ему в безвозмездное пользование свою вещь либо соответствующее на это право, оставляя за собой возможность в установленный срок, а если он не установлен, то в любое время, - потребовать вещь обратно. Договор этот носил личный характер и был односторонним<sup>21</sup>.

Дженнаро Франчози среди безымянных контрактов отмечает транзакцию (transactio), которая представляла собой соглашение о прекращении тяжбы путём взаимных уступок. В древности транзакция применялась при улаживании споров по типичным сделкам, а в праве Юстиниана была включена в число безымянных контрактов<sup>22</sup>.

В каждом из приведённых безымянных контрактов можно увидеть элементы поименованных в римском праве контрактов: в частности, оценочный договор или комиссия содержал элементы договора поручения (mandatum), прекарий включал элементы договора найма вещи (locatio conductio rerum).

Деление контрактов на именные и безымянные сохраняет своё значение и теперь, поскольку при всём многообразии договорных отношений только наиболее часто встречающиеся договоры обозначаются особым термином, а для других же, безымянных он не требуется. Одно из отличий современных безымянных контрактов от римских состоит в том, что они «...получают полную силу уже с момента состоявшегося между сторонами

<sup>18</sup> Гредингер М. Опыт исследования безымянных договоров. С. 47.

<sup>19</sup> Римское частное право /Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетёрского. С. 489.

<sup>20</sup> Дождёв Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 539.

<sup>21</sup> Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 29.

<sup>22</sup> Франчози Д. Институционный курс римского права. С. 393.

соглашения; не требуется, чтоб одна сторона исполнила договор»<sup>23</sup>.

Безымянные (непоименованные) контракты сначала получили в качестве защиты кондикционный иск: в частности, по поводу мены в Дигестах Юстиниана указывалось следующее: «Итак, если одной стороне произведена передача, а другая не хочет передавать вещь, то ... имеет место и кондикция, как бы вследствие отпадения основания, и эта кондикция направлена на то, что вещь, (переданная нами), была нам возвращена»<sup>24</sup>.

Затем средством защиты безымянные контракты получили иск, направленный на исполнение самого договора<sup>25</sup>. Складывающиеся изначально из элементов поименованных контрактов римского права, безымянные контракты со временем упрочивались, снабжались исковой защитой и получали самостоятельное значение, становясь поименованными контрактами.

Таким образом, изложенное позволяет сделать вывод о том, что уже в древнеримском частном праве сложились и применялись конструкции, являвшиеся прообразом современного смешанного договора, - *acta adiesta* и *contractus innominati*. В них римскими юристами выделялся преобладающий элемент, которому предоставлялась исковая защита, и возникающие притязания разрешались с помощью соответствующего иска.

<sup>23</sup> *Гримм Д. Ф.* Лекции по догме римского права. Пособие для слушателей. СПб, 1910. С. 271.

<sup>24</sup> Дигесты Юстиниана. Том II. Книга XII-XIX /Отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2003. С. 759.

<sup>25</sup> *Барон Ю.* Система римского гражданского права. СПб., 1910. С. 14 – 15.

И. Р. Куихов\*

## СУЩНОСТЬ МОНАРХИЧЕСКОЙ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

**Ключевые слова:** *теория государства и права, форма правления, монархия, унитарное государство.*

**Аннотация:** *в работе исследуется проблема существования монархической формы правления в современном государстве.*

**Key words:** *theory of state and law, form of government, monarchy, unitary state.*

**Summary:** *The author investigates the problem of existing of monarchic form of government in the modern state.*

Сегодня на планете около 50 государств с монархической формой правления. Монархия существует в таких странах Европы, как Бельгия, Великобритания, Дания, Испания, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Нидерланды, Норвегия, Швеция. В Америке монархиями являются (по крайней мере, формально) Антигуа и Барбуда, Багамские острова, Барбадос, Белиз, Бермудские острова, Гренада, Канада, Сент-Винсент и Гренадины, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Ямайка, в Азии – Бахрейн, Бруней, Иордания, Катар, Кувейт, Малайзия, Непал, Объединенные Арабские Эмираты, Саудовская Аравия, Таиланд, Япония; в Африке – Лесото, Марокко, Свазиленд; в Океании – Самоа, Новая Зеландия, Папуа-Новая Гвинея, Соломоновы острова, наконец, монархией является Австралия<sup>1</sup>.

По мнению современных государствоведов, монархия - это форма правления, где высшая государственная власть принадлежит единоличному главе государства – монарху (королю, царю, императору, шаху и так далее), который занимает престол по наследству и не несет ответственности перед населением<sup>2</sup>. Некоторые из них оговариваются, как В. Е. Чиркин, о том, что из этого правила есть и исключения,<sup>3</sup> тем самым, уничтожая универсальный характер общепризнанного определения, из которого можно выделить

\* Аспирант юридического факультета Кабардино-Балкарского государственного университета.

<sup>1</sup> *Сумботян Ю. Г.* Монархия - традиционная форма государственности// Вестник МГУ. Сер. 12. Политические науки. 2001. № 1. С. 120.

<sup>2</sup> См.: *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 1999. С. 246; *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. М., 2000. С. 104; *Теория государства и права* /Под ред. В. М. Карельского, В. Д. Первалова. М., 1998. С. 180.

<sup>3</sup> *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2003. С. 140.

четыре традиционных признака: верховенство, наследственность, бессрочность (или пожизненность) и юридическую безответственность персоны монарха. Рассмотрим эти признаки.

Г.Ф. Шершеневич писал: «Монарх считается главой государства. Это выражение следует понимать не в том смысле, что он стоит над государством, а в том, что он признается лицом, занимающим в обществе высшее социальное положение, а также представителем государства на внешней стороне»<sup>4</sup>.

С. А. Каменский отмечает особо широкие полномочия монархов Арабского Востока в сфере исполнительной власти, объясняя это явление отсутствием достаточной законодательной базы, а также наличием в составе правительств лиц, близких к главе государства. Однако помимо этого следовало бы держать в поле зрения основной фактор? сама логика монархического правления в странах с неразвитыми представительными институтами предполагает необходимость жесткой сцепки между сувереном, принимающим решения, и аппаратом, имплементирующим их<sup>5</sup>. Особо хотелось бы отметить, что в арабских монархиях сохраняется традиционный орган династического правления, как «семейный совет», который во многом влияет на решения главы государства.

Британский монарх является главой государства, источником суверенной власти и символом единства нации. Политические прерогативы монарха Великобритании формально весьма велики. Но их монарх осуществляет по совету и при участии министров правительства. У монарха, однако, есть некоторые «скрытые полномочия», которые он может реализовать сам. Так, правительство может быть сформировано в соответствии с выбором, сделанным монархом, если в парламенте нет четко определяемого большинства.

Обратим внимание на то, что в некоторых странах монарха считают субъектом, полностью лишенным власти. Так, японская конституция именует императора «символом», но не главой государства. Весь суверенитет принадлежит народу, а император, не наделен полномочиями, связанными с осуществлением государственной власти (ст. 1 и 4). Вместе с тем при столь оригинальном подходе в определении статуса императора за ним все же закрепили полномочия, свойственные именно главе государства: промульгация законов; созыв, роспуск парламента и объявление выборов; под-

<sup>4</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. С. 263.

<sup>5</sup> Каминский С. А. Институт монархии в странах Арабского Востока. М., 1981. С. 152.

тверждение полномочий членов правительства и дипломатов и другие.

И. В. Федорова-Кузнецова определяет, что институт государственной власти монархического типа принадлежит к так называемым традиционным формам власти. Легитимность монархической формы власти заключается в том, что она основана на праве наследования престола. Такая легитимность полностью соответствует нормам традиционного общества. Именно традиция помогает монарху пользоваться популярностью среди населения. Но она же устанавливает и границы монаршей власти<sup>6</sup>.

Призываемое на престол лицо должно принадлежать к правящей или правившей династии, поэтому монарх правит «по собственному праву» пожизненно. В современных конституциях чаще указывается на производный от воли народа характер власти монарха. Так, параграф 1 гл. 1 шведской Формы правления гласит, что «вся государственная власть в Швеции исходит от народа». В настоящее время можно различать престолонаследие по избранию, по назначению (предшественником или правящей семьей) и по закону.

При замещении престола в порядке избрания монарх избирается. Согласно ст. 13 Конституции Камбоджи 1993 года выборы монарха осуществляются в семидневный срок Королевским советом трона, включающим высших должностных лиц. Система избрания монарха на совете вождей применяется в Лесото, Свазиленде и Самоа. В Свазиленде по родовому обычаю свази «никто не может быть по рождению наследником престола», поэтому король избирается племенным советом из числа сыновей умершего короля. В Самоа пост главы государства пожизненно занимает выбранный племенем вождь. Некоторые современные конституции, устанавливая общий порядок наследования по закону, вместе с тем предусматривают возможность избрания монарха в случае прекращения царствующей династии. В соответствии с п. 3 ст. 57 испанской конституцией «при невозможности наследованной передачи короны Генеральные кортесы имеют право распоряжаться ею в форме, в наибольшей мере отвечающей интересам Испании».

Замещение престола по назначению предшественника имеет место тогда, когда правящий монарх назначает себе приемника путем завещания или специального закона. В настоящее время в определенной мере такая система применяется в Непале, где Конституция 1990 года, определяет, что право назначения наследника престола принадлежит монарху.

<sup>6</sup> Федорова-Кузнецова И. В. Монархия как институт политической власти: Автореф. дис. ... канд. политических наук. Саратов, 1997. С. 7.

При наследовании престола по закону порядок престолонаследия определяется конституцией или особым законом. Конституция Бутана 2005 года устанавливает, что наследниками из числа тридцатилетних прямых наследников династии по старшинству с преимуществом принцев перед принцессами, вместе с тем указывается, что ряд лиц исключается из престолонаследия, причем наряду с традиционными основаниями называются и такие, как непригодность по физическим или умственным способностям, что решает в первую очередь именно монарх.

В монархиях на современном этапе существуют несколько систем наследования. Салическая, когда престол наследуют только мужчины, а женщины, в том числе и дочери, исключаются из числа наследников престола (существует в Японии). Кастильская, когда женщины (дочери) наследуют престол, если у покойного монарха нет сыновей. Если же есть младший сын и старшая дочь, то сын имеет преимущество (существует в Великобритании, Испании). Шведская, в соответствии с которой женщины наследуют престол на равных основаниях с мужчинами. Мусульманская, когда трон наследует правящая династия, которая сама решает, кто из семьи наследует престол (существует в арабских монархиях Ближнего Востока). Племенная, когда король рассматривается как главный вождь племени, а его наследника определяет племенной совет из числа его сыновей (применяется в Свазиленде, Лесото и Самоа).

Согласно сложившейся традиции в случае вакантности престола, малолетства, болезни или длительного отсутствия монарха устанавливается регентство, то есть правление за государя, вместо него, осуществляемое либо единичным должностным лицом, либо специально сформированной коллегией.

Монарх имеет бессрочную и пожизненную власть. Это отнюдь не означает, что только естественная смерть может прервать его полномочия. Бессрочность монархического правления означает лишь то, что срок правления его устанавливался заранее.

Монарх может оставить престол в результате абдикации. Возможна абдикация, как правящего монарха, так и претендентов на престол до занятия престола. Действующий шведский Акт о престолонаследии перечисляет следующие требования к членам королевской семьи, неисполнение которых исключает их из наследования престола: исповедование «чистой евангелистической веры», вступление в брак только с согласия правительства и короля, регентство в иностранном государстве только с согласия короля и Риксдага.

Ф. Ф. Кокошкин при выявлении особенностей монархической формы правления существенным признаком монархической власти признает безответственность, то есть неподотчетность ее носителя какой-либо иной власти органу, рассматривается в качестве ее обычного признака. При этом автор справедливо утверждает, что «историческое начало безответственности установилось за долго до конституционных учреждений». Она стала результатом неограниченной власти монарха, с одной стороны и «бессрочности его права - с другой»<sup>7</sup>.

Безответственность коронованных лиц является не только универсальной, но и экстерриториальной. Она призвана международно-правовой практикой. Монарха можно взять в плен, но нельзя наказать. Король Италии не понес ответа перед союзниками, хотя возглавляемое им государство было одной из опор фашизму. Как ни настаивал Советский Союз на привлечение японского императора к ответственности в качестве военного преступника, эта акция все же не состоялась. Не был привлечен к ответственности и император Китая. США даже гарантировали ему сохранение титула, а КНР обошла стороной вопрос об ответственности императора Пу И. Узурпация трона не дает лицу той правовой защиты, на которую может рассчитывать законный монарх.

Проблема ответственности законного монарха юридически не разрешима. В монархиях правосудие осуществляется обычно от лица главы государства - «судебная власть исходит от народа и осуществляется от имени Короля...» ст. 117 Конституции Испании. В странах, поддерживающих хотя бы видимость правопорядка, правом привлекать к ответственности, наделено только государство. Носителем монархической государственности является сам суверен. Ответственность монарха выглядела бы как самоосуждение. Если брать в расчет не моральную, а правовую ответственность, то можно ли рассчитывать на то, что кто-нибудь будет справедливым и беспристрастным судьей самому себе. В монархиях органы правосудия не наделены правом рассматривать такую категорию дел. Для того чтобы оно появилось, нужно было бы издать закон, подписав который монарх установил бы над собой высшую инстанцию власти, правомочную судить о его правоте. Подобный закон несовместим с монархическим принципом. Привлечь монарха к ответственности можно было бы лишь на основании акта, изданного после совершения вменяемых ему действий. Это противоречило бы бесспорному правовому принципу: «закон, устанавливающий

<sup>7</sup> Кокошкин Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 290.

ответственность, обратной силу не имеет». Никого нельзя лишить права обратиться за помилованием. Монарх не может этого сделать, поскольку ему и принадлежит право миловать. Правосудие, лишаящее обвиняемого возможности быть помилованным, несправедливо.

Привлечение монарха к ответственности с точки зрения права столь незаконно, как и нарушение народного суверенитета - как и «устранение подлинных выборов напоминает казни королей в прошлом; теперь казнь осуществляется над народным суверенитетом»<sup>8</sup>. Привлечение королей к ответу невыгодно для самого народа и государства. Явное насилие, откровенное правонарушение подрывает право. Деграция правопорядка? обычное следствие расправ с монархами. Более спокойное отношение к злоупотреблению монарха скорее оградит от них общество. Есть методы, юридическая корректность которых подтверждается практически. Применяя их, не нужно явно нарушать закон. Эти методы не приводят к расстройству правопорядка. Если действия монарха нельзя преследовать по закону, то предупредить злоупотребление оказывается возможным. Поступки монарха сдерживают протокол, обычаи, соблюдение которых под контролем двора, династической семьи, парламента значительно сокращает вероятность злоупотреблений.

Подведя итоги можно сделать следующие выводы:

Во-первых, традиционный принцип – «верховенство» в современных условиях не является догмой. Верховная власть монарха ограничена политическим обычаем, династическим семейством.

Во-вторых, традиционный принцип монархии – «наследственность», не является существенной в современных условиях. Лучше говорить о системе замещения престола, так как существуют случаи, когда монарха избирают, назначают (Бутан, Камбоджа, Непал, монархии Ближнего Востока, Тропической Африки и Океании).

В-третьих, традиционный признак монархии – «бессрочность», или «пожизненность», так же не является устойчивым. В современных условиях тучше говорить об относительной бессрочности, так как в монархиях существует институт абдикации.

В-четвертых, наиболее устойчивый критерий монархии – «безответственность». Он признан международно-правовой практикой, и является не только универсальным, но и экстерриториальным.

И.А. Ильин предложил термин «монархическое правосознание»

<sup>8</sup> Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1994. С. 181.

как е один критерий идентификации монархии, которое олицетворяет верховную государственную власть, само государство, политическое единство страны и сам народ. «Монархическому правосознанию свойственно воспринимать и созерцать государственную власть как начало священное, религиозно освящаемое и придающее монарху особый, высший, религиозно осмысленный ранг»<sup>9</sup>.

Правосознание неотделимо от национальной психологии народа, оно воспитывается и укрепляется в людях с детства, требует времени, духовной культуры и педагогических навыков. «И нет ничего опаснее и нелепее, как навязать народу такую государственную форму, которая не соответствует его правосознанию (например, вводить монархию в Швейцарии, республику в России, референдум в Персии, аристократическую диктатуру в Соединенных Штатах и так далее)<sup>10</sup>.

Нечто подобное утверждал Гегель: «Никакое государственное устройство... не создается лишь отдельными лицами. То, что Наполеон дал испанцам, было разумнее того, чем они обладали ранее и, однако, они отвергли этот дар, как нечто чуждое им, так как они еще не доразвились до него. Народ должен в отношении своего государственного устройства чувствовать, что это его собственное право и его состояние; в противном случае оно может, правда, в нем же быть налицо, но не обладает каким бы то ни было значением, не имеет ни какой ценности. У отдельного человека мы можем, разумеется, часто встречать потребности в лучшем государственном устройстве и стремлении к нему, но проникнутость всей массы такого рода представлением есть нечто совершенно другое, и наступает лишь позже. Сократовский принцип морали внутреннего голоса возник с необходимостью в его эпоху, но потребовалось время для того, чтобы он стал всеобщим правосознанием»<sup>11</sup>.

Монархическое правосознание имеет давнюю историю. Ведь монарх традиционно отождествляется с верховным священником, служителем божественного начала. Как отмечал еще Н.Н. Алексеев: «Ни одна из политических форм не обнаруживает столь тесной? исторической и идейной? связки с религией, как политическая форма монархии, ибо власть царя, подобно божественной власти, совершенно универсальна: власть его простирается на весь мир»<sup>12</sup>. В. Беджгот писал об особом мистическом по-

<sup>9</sup> Ильин И. А. О монархии и республике // Вопросы философии. 1991. № 4. С. 127.

<sup>10</sup> Там же. С. 129.

<sup>11</sup> Гегель Г. В. Ф. Философия права М., 1990. С. 299-300.

<sup>12</sup> Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 50.



чтении, религиозной преданности являющихся сутью истинной монархии, ибо они никаким законодательством в народе не вызываются, а, следовательно, рождается в его правосознании<sup>13</sup>.

Отличительной чертой монархического правосознания является наличие устойчивой культуры ранга в человеческих отношениях и в государственном строительстве. Монархическое правосознание держится на доверии подданных к своему монарху. «Где доверие к государству прочно, – подчеркивает И.А. Ильин, – там монархия процветает и ведет за собой народ и наоборот. В доверии есть положительные черты, когда монарх достойный человек, оно может привести и к неблагоприятным последствиям при недостойном монархе, которому традиционно поверят и по традиции полюбят»<sup>14</sup>.

Монархическое правосознание всегда стремится к консолидации народа вокруг государя, поэтому монарх олицетворяет центр государственного механизма. Как правило, монархическое правосознание является тем фундаментом, на котором возводится здание монархической государственности. Так, Испания во второй половине XX века показала пример восстановления монархии, после долговременной диктатуры. Это государство всегда тяготело к монархической форме правления, что обусловлено сильным монархическим правосознанием испанской нации.

Монархическое правосознание есть причина возрождения, становления и развития монархической формы правления.

Таким образом, монархия в современных условиях ? это форма правления, при которой во главе государства стоит монарх, осуществляющий функции государственного управления в рамках и на основе монархического правосознания, который юридически не отвечает за свои действия.

Типология государств по типам представляет собой объективно необходимые, закономерные методы познания государственно-исторического процесса развития государства. Достаточно сложен, противоречив и дискуссионен вопрос о видах монархической формы правления в современных условиях.

Первым основанием типологии монархических государств является их разделение по тем историческим эпохам, в которых они существовали и существуют.

В. Н. Хропанюк выделяет следующие исторические типы монархий: древневосточная; древнегреческая, древнеримская; феодальная

<sup>13</sup> Беджгот В. Государственный строй Англии. М., 1905. С. 135.

<sup>14</sup> Ильин И. А. О монархии и республике. С. 132.

(средневековая), в которой выделяется три периода развития – раннефеодальная, сословно-представительная и абсолютная; парламентарная<sup>15</sup>. Л. И. Спиридонов классифицирует монархии по историческим эпохам на восточно-деспотические, античные, феодальные к которым относятся раннефеодальные, сословно-представительные и абсолютные; буржуазные<sup>16</sup>.

В. Л. Кулапов отмечает, что среди монархий эпохи рабовладения значительное распространение получили восточные деспотии. При феодализме монархия занимала доминирующее положение. Ее основными разновидностями называются раннефеодальные монархии, монархия периода феодальной раздробленности, сословно-представительная монархия и абсолютная монархия. Монархия как форма буржуазного государства стала в значительной степени лишь отражением национальных традиций государственного строительства. Власть монарха в буржуазной (парламентарной, конституционной) монархии ограничена законом и парламентом<sup>17</sup>.

Следует отметить, что «учение о формациях внушает сомнение уже в силу универсальности применения. Оно выделяет один аспект исторической жизни – социально-экономический... Но можно ли доказать, что на любом этапе истории именно социально-экономические отношения детерминировали общественную жизнь в целом, что это же определяющее значение они имели и в первобытности, и в античности, и в средние века... Развитие наук о человеке и обществе на протяжении последних десятилетий с новой силой и убедительностью демонстрировало символическую природу социальных отношений...»<sup>18</sup>.

В юридической науке наряду с формационным подходом к решению вопроса о соотношении государства и социально-экономического строя широко применяется и другой, получивший в общественных науках название цивилизационного подхода. Понятие цивилизации в наиболее развернутом виде было сформулировано английским историком А. Тойнби. Цивилизация определялась им как относительно устойчивое состояние общества, которое отмечалось общностью религиозных, культурных, психологических и иных признаков<sup>19</sup>. «Культурная самоидентификация людей

<sup>15</sup> Хропанюк В. Н. Теория государства и права. Хрестоматия. Учебник. М., 1998. С. 101-106.

<sup>16</sup> Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1995. С.57.

<sup>17</sup> Теория государства и права. Курс лекций /Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2005. С. 81 – 83.

<sup>18</sup> Гуревич А. Я. Теория формаций и реальность истории // Вопросы философии. 1990. №11. С. 36, 39.

<sup>19</sup> Тойнби А. Постигание истории. М., 1996. С. 35 – 37.

может меняться, и в результате меняются состав и границы той или иной цивилизации»<sup>20</sup>.

При рассмотрении монархий по историческим эпохам целесообразно использовать сумму двух подходов – формационного и цивилизационного. Это поможет представить реальную картину развития монархической государственности.

Типология монархий по историческим периодам дает возможность видеть динамику развития монархической формы правления. Вместе с тем, многими учеными предлагается типология, основанная на общих (основных) признаках монархий.

Ряд дореволюционных ученых выделяют неограниченную (абсолютную) монархию, где царствующая особа является высшим органом государства, и ограниченную монархию, в которой высшая государственная власть рассредоточена между монархом и другими органами. Некоторые авторы говорят о «дуалистической» монархии, сочетающей в себе черты вышеназванных видов. Так, Б.Н. Чичерин писал: «Ограниченная монархия, в отличие от абсолютной представляет сочетание монархического начала с аристократическим и демократическим. В этой политической форме выражается полнота развития всех элементов государства и гармоническое их сочетание: монархия представляет начало власти, народ или его представители – начало свободы; аристократическое собрание – постоянство закона»<sup>21</sup>.

Аналогичную позицию в начале XX века отстаивал Н.М. Коркунов, определявший монархию как такое государственное устройство, при котором функция представлять государство целиком осуществляется как собственное право, юридически безответственным лицом; (республика, напротив, характеризуется тем, что функция эта осуществляется по поручению народа ответственными учредителями), поэтому монархия бывает двух видов: абсолютная и конституционная. «Если монарх является не только безответственным представителем государства, как целого, но и сосредотачивает в своих руках всю полноту, все функции государственной власти, получается монархия неограниченная или абсолютная. Монархии абсолютной противопоставляется монархия ограниченная, то есть такая, где власть монарха ограничивается другою, независимой от него властью –

<sup>20</sup> Хантингтон С. Столкновение цивилизаций // Полис. 1994. №1. С. 34.

<sup>21</sup> Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. Общее государственное право. Ч. 1. М., 1895. С. 9 – 10.

властью, принадлежащей народу»<sup>22</sup>.

Польский ученый Юлиус Гачек рассматривал три формы монархии: самодержавную (или автократию), конституционную и парламентарную. Самодержавие, по его мнению, тождественно абсолютизму, это название одной и той же модели организации публичной власти. Конституционная монархия «подразумевает полнейшую независимость монарха от парламента при осуществлении им управления и выборе министров» (Германия конца XIX – начала XX веков). В парламентарной монархии «министры назначаются для монарха парламентским большинством и где сам парламент осуществляет административную деятельность»<sup>23</sup>.

В противовес перечисленным выше позициям Л.А. Тихомиров выделял три типа монархии: монархию деспотическую; монархию абсолютистскую; монархию чистую или самодержавную<sup>24</sup>.

Современные российские ученые во многом поддерживают указанную выше типологию монархий. Так, А. Б. Венгеров, подразделяет монархию на неограниченную и ограниченную, в том числе конституционную<sup>25</sup>. А. Н. Сырых классифицирует монархию на абсолютную и ограниченную с двумя подвидами – дуалистической и парламентарной<sup>26</sup>. В. Е. Чиркин выделяет три основных разновидности монархии: абсолютный, дуалистический и парламентарный типы<sup>27</sup>.

А. С. Автомонов подразделяет монархии на две основные формы - абсолютные и ограниченные (конституционные). По степени ограничения конституционные (ограниченные) монархии подразделяются на дуалистические и парламентарные монархии. Автор определяет, что некоторые монархии обладают определенными особенностями, что требует дополнительной характеристики. Например, монархии, где монарх является не только главой, но и главой господствующей конфессиональной организации, именуются теократическими. Существуют и так называемые выборные монархии<sup>28</sup>.

В. В. Маклаков пишет: «Известно несколько разновидностей мо-

<sup>22</sup> Коркунов Н. М. Русское государственное право. СПб., 1914. Т. 1. С. 131 – 132.

<sup>23</sup> Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Ч. 1. Право современной монархии. Рига. 1901. С. 64.

<sup>24</sup> Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. СПб., 1998. С. 101.

<sup>25</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 2000. С. 110.

<sup>26</sup> Сырых А. Н. Теория государства и права. М., 2001. С. 62.

<sup>27</sup> Чиркин В. Е. Элементы сравнительного государственного права. М., 1994. С. 31.

<sup>28</sup> Автомонов А. С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2005. С. 249 – 250.

нархической формы правления. Прежде всего, монархии делятся на абсолютные и конституционные. Абсолютные монархии характеризуются полновластием монарха во всех областях государственной жизни; он является и высшим законодателем, и высшим главой исполнительной власти, и высшим судьей. Разделение властей отсутствует... Постепенное политическое, экономическое и социальное развитие абсолютных монархий приводит к их преобразованию в конституционные монархии. Конституция в данном случае понимается как акт, ограничивающий полномочия монарха... Конституционные монархии принято делить на два подвида – на парламентарную и ограниченную...»<sup>29</sup>.

А. В. Серегин предлагает выделить типы: ограниченную и неограниченную; которые в свою очередь разделять на ряд видов. Так, внутри неограниченной монархии необходимо выделять деспотический, абсолютский и самодержавный вид, ограниченную монархию разделять на конституционную и дуалистическую. Конституционная монархия дистанцируется от дуалистической не наличием писаной конституции, а положением монарха, занимающегося чисто символическими процедурами<sup>30</sup>.

Г. Н. Андреева отмечает, что для удобства исследования монархии обычно классифицируют на абсолютные, и ограниченные. Данная классификация сложилась, когда предметом исследований юридической науки была европейская монархия. Автор считает, что данная классификация условна, поскольку ни термин «абсолютная» ни термин «ограниченная» не дают представление о специфике данных форм. Что в большей степени ограничивает власть монарха - власть семьи в абсолютной монархии или формальные конституционные ограничения в дуалистической монархии, которые легко преодолеваются монархом, ответ на этот вопрос далеко не однозначен и может зависеть от того, на реальную жизнь или юридические конструкции ориентирован исследователь, а также от его политических предстрастей<sup>31</sup>.

Обе разновидности монархии ограничены первая моральными и религиозными узам, властью семьи и так далее, которые могут иметь и правовое оформление, а вторая - правовыми (но и социальными) рамками. Более отражающей суть различий в современных монархиях является

<sup>29</sup> Малаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 406–407.

<sup>30</sup> Серегин А. В. Теоретические проблемы монархической формы правления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2003. С. 17.

<sup>31</sup> Андреева Т. Н. Конституционное право зарубежных стран. М., 2005. С. 329 – 330.

классификация, построенная на выделении монархий базирующихся на семейной организации (в восточном понимании, то есть охватывающие тысячи и десятки тысяч родственников) и монархий, в основе которых лежит индивидуализм. Эта классификация является отражением дихтомии Восток – Запад<sup>32</sup>.

Современное понимание прогресса государственности выдвигает на первый план человеческое измерение. Свобода личности, благоприятные материальные условия, возможность творческого самоутверждения, наличие прав превращают его в основной критерий оценок прогресса государства. Наряду с экономическими факторами, определяющими то или иное развитие современной государственности, являются характер идеологии, социокультурные параметры общества, уровень духовности народа, его традиции, национальный характер, географическая среда, международное окружение. При рассмотрении проблем типологии монархических государств необходимо обратить внимание на социальный смысл и назначение прогресса их развития.

Организация Ватикана в современном мире не имеет аналогов. Для нее характерна выборность поста главы государства из числа лиц обладающих определенными признаками, но не принадлежащих к правящим или правившим династиям. Согласно п. 1, ст. 1 Основного закона Ватикана от 22 февраля 2001 года, всей полнотой законодательной, исполнительной и судебной власти обладает Верховный Понтифик католической церкви<sup>33</sup>.

И. А. Александров исследовав состояние общества в монархиях Персидского залива отмечает: «Оторвавшись от племенной демократии, монаршая власть в этих государствах превратилась в «объективную данность». Подобное традиционалистское восприятие правителя и «божественной легитимности» его правления, безусловно, подтачивается новым сознанием, складывающимся в арабских монархиях Залива на этапе модернизации. Однако оно не трансформируется в реальный социальный и политический протест в силу множества причин, среди которых немаловажное место принадлежит достаточно взвешенной экономической политике правящих режимов. Правовое и политическое самосознание общества находится на таком уровне, когда форма правления не вызывает активного неприятия»<sup>34</sup>. Абсолютная монархия – исторически сложившийся государ-

<sup>32</sup> Андреева Т. Н. Конституционное право зарубежных стран. М., 2005. С. 331.

<sup>33</sup> Виноградов В. А. Основы государственного устройства Государства-Города Ватикана // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 125 – 126.

<sup>34</sup> Александров И. А. Монархии персидского залива: Этап модернизации. М., 2000.

ственный институт в странах Персидского залива. Традиционные формы управления имеют достаточный резерв в конкретных условиях этого субрегиона и этой группы государств для того, чтобы осуществить легитимизацию сложившейся модели или провести ограниченное реформирование на более позднем этапе.

Лихтенштейн, Люксембург и Монако сохраняют пережитки средневековья, но при этом являются высокоразвитыми государствами Западной Европы. На основании ст. 3 Конституции Княжества Монако 1962 года, исполнительная власть подчинена высокой власти государя, обладающего юридической неприкосновенностью, а в соответствии со ст. 4 Основного закона этого государства законодательная власть осуществляется князем и национальным советом. Монарх обладает реальными полномочиями в сфере исполнительной власти, так как он возглавляет правительство, и руководит им через назначаемого Государственного министра. Более того, только Князь наделен правом законодательной инициативы (ст. 66). Представительный орган государства не обладает такими полномочиями, и может проявлять законотворческую инициативу лишь через Совет Короны, который передает законопроекты Князю (ст. 67). Монарх самостоятельно издает ордонансы, регулирующие сферу исполнительно-распорядительных отношений. Государю предоставляется право после заключения Совета Короны распустить Национальный совет и объявить о проведении новых выборов в трехмесячный срок. Более того, любой пересмотр Конституции возможен только с согласия государя (ст. 94).

В Великобритании, Испании, Скандинавии, Нидерландах и Японии в условиях монархии наблюдается развитое разделение властей при признании принципа верховенства законодательного органа над исполнительным. По мнению С. Лоу, «ограниченная монархия это вещь очень сложная, таинственная и искусственная, она построена так точно и так странно, что едва ли возможно, подвергая ее анализу, не испытывать чувства чего-то нереального. Уже распределение полномочий между действительной и почетной властями кажется... очень странным и неестественным. Если бы мы не привыкли к этому неопределенному дуализму, он казался нам столь же нерациональным, как отношения между французскими королями и их майордами или как отношения между микадо и шогунатом в старой Японии»<sup>35</sup>.

Монархия в Бутане, Иордании, Марокко, Камбодже, Непале, Таиланде, Тропической Африки и Океании представляет собой сочетание

абсолютной и парламентарной монархий. В Иордании, хотя существует парламент, перед которым формально ответственно правительство, однако власть парламента серьезно ограничена, прежде всего, тем, что его акты, включая вотумы недоверия правительству, подлежат утверждению королем и что государственное управление в стране реально осуществляет именно король. Правда «монарх неправомочен, издавать указы без контрасигнатуры членов правительства, что не означает собственно связывание воли короля правительством». Просто подписывая акты короля «кабинет берет на себя ответственность за возможные негативные последствия принятых решений»<sup>36</sup>. В Марокко вотум недоверия правительству не нуждается в одобрении короля, но правительство ответственно не только перед парламентом, но и, прежде всего и фактически перед королем, которому принадлежит общее руководство аппаратом управления армией, полицией, и других, хотя он и не стоит во главе правительства. Помимо этого король обладает правом отлагательного вето в отношении принятых парламентом законов и правом роспуска парламента. В Непале по Конституции 1990 года правительство ответственно формально только перед парламентом, но реальная власть и здесь принадлежит королю и правительство фактически по традиции полностью подчиняется ему. В этой стране особенно наглядно сочетаются черты дуалистической и парламентарной монархии.

Таким образом, в современных условиях можно выделить следующие типы монархий: абсолютную монархию в Западной Европе теократического типа; абсолютную монархию на Ближнем Востоке; парламентарную монархию Лихтенштейна, Люксембурга и Монако; парламентарную монархию других западноевропейских стран и Японии; парламентарную монархию в Марокко и Иордании; парламентарную монархию в Бутане, Непале, Камбодже и Таиланде; парламентарную монархию Тропической Африки и Океании.

А. С. Игнатьев\*

## ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ УСМОТРЕНИЯ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ СУДОПРОИЗВОДСТВА В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Ключевые слова:** конституционное право, усмотрение, судебное усмотрение, административное усмотрение, правоприменительное усмотрение, понятие усмотрения, признаки (свойства) усмотрения, конституционное судопроизводство, Конституционный Суд Российской Федерации.

**Аннотация:** в статье дается анализ позиций отечественных правоведов, касающихся понятия и признаков усмотрения (судебного, административного, правоприменительного), и делаются некоторые обобщающие выводы; предпринимается попытка соотношения выделенных господствующих (консенсусных) положений правовой науки со сферой конституционного судопроизводства с постановкой соответствующих проблем.

**Key words:** constitutional law, discretion, legal discretion, legal procedure, Constitution Court of the Russian Federation.

**Summary:** The author analyses positions of domestic jurist lawyers, concerning the conception and characteristics of a discretion (legal, administrative, prosecutorial).

На сегодняшний день теоретической разработке категории усмотрения (административного, судебного, правоприменительного) в нашей стране уделяется значительное внимание, что, вероятно, обусловлено как сложностью и многогранностью объекта исследований, так и актуальностью адекватного отражения его предмета для нужд практики.

Только за последнее десятилетие российскими учеными<sup>1</sup> было подготовлено немалое количество статей, монографий и диссертационных работ, посвященных указанному вопросу либо касающихся его.

Отдельно следует отметить и переведенную на русский язык книгу Председателя Верховного суда Израиля А. Барака (со вступительной ста-

\* Аспирант кафедры теории и истории права и государства Северо-Западного института Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

<sup>1</sup> В частности, Д. Б. Абушенко, Л. Н. Берг, А. А. Березиним, Ю. В. Грачевой, К. П. Ермаковой, С. А. Кажлаевым, М. И. Клеандровым, О. В. Кораблиной, А. А. Малиновским, А. В. Молотовым, О. А. Папковой, А. А. Пивоваровой, Н. С. Погореловой, В. Д. Подмосковным, К. В. Прониним, А. И. Рарогом, А. П. Севастьяновым, А. Б. Степиным, В. И. Телятниковым, А. А. Хайдаровым.

ттей М. В. Баглая)<sup>2</sup>, которая, исходя из количества ссылок на нее, в настоящее время фактически может восприниматься уже как составная часть отечественной правовой науки и литературы.

Вместе с тем, нельзя не отметить, что авторы почти всех подобных публикаций оставляют «за скобками» анализ усмотрения, осуществляемого судьями Конституционного Суда Российской Федерации. Исключением являются статьи С. А. Кажлаева<sup>3</sup> и А. В. Молотова<sup>4</sup>, однако, даже в них, на наш взгляд, не раскрываются все аспекты проблематики.

Таким образом, потребность в изучении усмотрения применительно к отрасли конституционного судопроизводства не вызывает сомнений.

При этом сразу надлежит сделать несколько оговорок.

Первое. Поскольку проведение всеобъемлющего и детального исследования такого межотраслевого института, как усмотрение, с постановкой тех или иных выводов по его итогам, очевидно, выходит за рамки формата статьи, автор настоящей работы и не ставил перед собой подобных целей и задач. По замыслу ее алгоритм должен был включать поиск того общего, что на настоящий момент можно отнести к консенсусным положениям науки, совпадающему в различных точках зрения и/или преобладающему в них, что минимизировало бы спорность (дискуссионность) оснований, но в то же время позволило бы прийти к искомому, согласно заданной теме, результатам. Озвученное, как хотелось бы думать, и нашло отражение в данной статье.

Второе. Автор не стремился высказать свое мнение по вопросу о понятии и признаках усмотрения, которое, впрочем, не могло не влиять на ход исследования и его итог. Свою задачу он видел в применении имеющихся на сегодняшний день знаний в указанной области правовой теории к сфере конституционной юстиции (судопроизводства), с обозначением некоторых проблем.

И, наконец, третье. Правильность употребления словосочетаний «судебное (судейское)<sup>5</sup> усмотрение» или «правоприменительное усмотрение» в отношении Конституционного Суда Российской Федерации, на наш

<sup>2</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999.

<sup>3</sup> Кажлаев С. А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 153 – 160.

<sup>4</sup> Молотов А. В. Судейское усмотрение в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сборник статей.. Томск, 2004. Вып. 17. С. 146 – 148.

<sup>5</sup> Термины «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение» рассматриваются для целей настоящей работы как синонимы, хотя в науке им часто придается различное значение.

взгляд, вызывает определенные сомнения, так как природа указанного органа государственной власти не позволяет, по мысли автора, считать его исключительно судебным (правоприменительным) органом (но подобные разработки находятся за границами озвученной темы). Поэтому в соответствующем разделе настоящей статьи используется обобщающий термин «усмотрение».

### Понятие и признаки<sup>6</sup> усмотрения в отечественной правовой теории

Упоминание усмотрения в качестве правовой категории можно найти и у дореволюционных авторов<sup>7</sup>, и у советских ученых в первой половине XX века<sup>8</sup>, однако, серьезные исследования данного явления в отечественной правовой теории стали производиться только с конца 1960-х годов, поэтому работам, опубликованным начиная именно с этого периода времени, и будет уделено основное внимание в настоящей статье.

Проведя в 1968 году обзорный анализ позиций ряда зарубежных авторов, касающихся темы свободного усмотрения, А.А.Жданов на их основе фактически сформулировал и собственное мнение: «... под свободным усмотрением подразумевается предоставление органам государства и его должностным лицам свободы действий в границах, определенных законом ... т.е. та сфера их деятельности, в границах которой они могут практически произвольно принимать решения»<sup>9</sup>.

Впервые определение понятия усмотрения (судебного) в советской науке было предложено в 1969 году К. И. Комиссаровым, с точки зрения которого «это предоставленное суду правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона»<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Речь, по сути дела, идет о сущностных (и/или «желательных») свойствах усмотрения либо его элементах, хотя в литературе используется термин «признаки». См.: *Рарог А. И., Грачева Ю. В.* Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве // *Государство и право*. 2001. № 11. С. 92 – 95.

<sup>7</sup> См.: *Жданов А. А.* К вопросу о «свободном усмотрении» в буржуазном административном праве // *Правоведение*. 1968. № 5. С. 99; *Абушенко Д. Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 4 – 5; *Кажлаев С. А.* Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ. С. 153.

<sup>8</sup> См.: *Лунев А. Е., Студеникин С. С., Ямпольская Ц. А.* Социалистическая законность в советском государственном управлении. М., 1948. С. 63.

<sup>9</sup> *Жданов А. А.* К вопросу о «свободном усмотрении» в буржуазном административном праве. С. 98 – 99.

<sup>10</sup> *Комиссаров К. И.* Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // *Советское государство и право*. 1969. № 4. С. 50.

А. П. Коренев в своей работе, посвященной нормам административного права, изданной в 1978 году, не обошел вниманием и вопрос административного усмотрения, под которым подразумевал «определенную рамками законодательства известную степень свободы органа в правовом решении индивидуального конкретного управленческого дела, которая предоставляется в целях принятия оптимального решения»<sup>11</sup>.

По мнению А. Т. Боннера, высказанного в 1979 году, «под судебным усмотрением нужно понимать специфический вид судебной правоприменительной деятельности. Сущность ее заключается в предоставлении суду в соответствующих случаях правомочия находить наиболее оптимальное решение правового вопроса, исходя из общих положений закона, целей, преследуемых законодателем, конкретных обстоятельств дела, а также принципов права, законов развития общества и норм морали»<sup>12</sup>.

Анализ приведенных определений отечественных правоведов позволяет прийти к выводу о схожем понимании ими категории усмотрения, несмотря на их различное отношение к ней.

В качестве признаков усмотрения, согласно процитированным дефинициям, можно выделить следующие: «установленность», «предусмотренность» его законом (очевидно, в широком смысле); осуществление публичным органом или должностным лицом; свобода (правомочие) выбора им того или иного решения, поведения; наличие пределов, ограничений указанной свободы (правомочия) выбора; цель – достижение оптимального результата при рассмотрении правового вопроса.

На первый взгляд, несколько отличную от вышеизложенных (схожую с А. А. Ждановым) точку зрения в части признака пределов свободы выбора выразил в 1973 году Д. М. Чечот, по мысли которого «понятие усмотрения предполагает, что соответствующий орган или должностное лицо действуют по своей воле, не связанной при принятии решения какой-либо нормой»<sup>13</sup>. Однако фактически автор имел в виду именно сущность усмотрения как выбора, а не его безграничность, что подтверждается его дальнейшими рассуждениями: «Закон, с одной стороны, уполномочивает орган или должностное лицо на определенное действие, но, с другой стороны, не связывает совершение или несвершение действия с заранее

<sup>11</sup> *Коренев А. П.* Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73 – 74.

<sup>12</sup> *Боннер А. Т.* Применение закона и судебное усмотрение // *Советское государство и право*. 1979. № 6. С. 36.

<sup>13</sup> *Чечот Д. М.* Административная юстиция (теоретические проблемы). Л., 1973. С. 68.

предусмотренными условиями, предоставляя ... самому органу или должностному лицу решить вопрос о совершении необходимого действия и его содержания»<sup>14</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что к концу 1970-х годов в советской правовой науке категория усмотрения уже перестала восприниматься как чужеродное (буржуазное) явление, и была заложена теоретическая база для его изучения в будущем.

Это подтверждается, в частности, статьей З. М. Лукмановой, где она отметила, что, несмотря на то, что «термину «судебное усмотрение» в юридической литературе традиционно придается негативный смысл в связи с бесосновательным отождествлением его с понятием «свободного усмотрения», свойственного буржуазному судопроизводству», «вряд ли было бы оправданно отказаться от термина «судебное усмотрение»<sup>15</sup>. И далее: «Во многих работах советских ученых раскрыты сущность, назначение и пределы усмотрения при реализации права»<sup>16</sup>.

В качестве первого отечественного серьезного монографического исследования института усмотрения можно назвать изданную в 1984 году книгу В. Н. Дубовицкого, в которой автор, проанализировав использование усмотрения в сфере административного управления, не обошел вниманием и судебное усмотрение. Однако он не стал формулировать свое определение данной категории, а ограничился цитированием более ранних дефиниций, еще раз подчеркнув, что судебное усмотрение, по его мнению, является «специфическим видом судебной правоприменительной деятельности»<sup>17</sup>.

Кроме того, вслед за А. Т. Боннером<sup>18</sup> им был выделен такой важный элемент, как обязательная мотивированность усмотрения судом<sup>19</sup>.

Как представляется, подобное напоминание связи судебного ус-

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Лукманова З. М. Реализация судом права на судебное усмотрение при рассмотрении уголовного дела // Вопросы осуществления прав и обязанностей в развитом социалистическом обществе. Казань, 1983. С. 100.

<sup>16</sup> Там же. С. 101.

<sup>17</sup> Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984. С. 56.

<sup>18</sup> Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение. С. 36 – 37.

<sup>19</sup> Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. С. 57.

смотрения с правоприменением<sup>20</sup> и обоснованием<sup>21</sup> выносимого решения способствовало тому, что в дальнейшем они приобрели характер, если не признаков судебного усмотрения, то, по крайней мере, смежных с ним понятий.

Еще на один аспект усмотрения – проверку включающего его акта со стороны иных, как правило, вышестоящих органов обратили внимание А.Т.Боннер<sup>22</sup> и М.С.Студеникина<sup>23</sup>. Ранее в советской литературе усмотрение рассматривалось как подлежащее ограниченному контролю<sup>24</sup>.

Вместе с тем возможность пересмотра решения, принятого на основании усмотрения, на наш взгляд, связана с пределами усмотрения, а не является свойством данного явления (правовой категории).

Таким образом, еще до начала периода радикальных реформ в социально-политической, в том числе правовой сфере отечественными учеными были сформированы теоретические основы понятия усмотрения и его признаков, которые, как представляется, не претерпели с тех пор кардинальных изменений, даже несмотря на корректировку в нашей стране юридической парадигмы в целом.

Подтверждением этому тезису служит диссертационная работа В. Г. Антропова, подготовленная в первой половине 1990-х годов, в которой автор, осуществляя синтез позиций предшествующих исследователей, выделяет следующие признаки правоприменительного усмотрения: соотношение с должностным лицом или органом; ограниченность правом или пределами полномочий; соотношение с выбором; ограниченность выбора; оптимизация решения<sup>25</sup>. Наименование его труда указывает также на прямую взаимосвязь усмотрения и правоприменения.

<sup>20</sup> См.: Комиссаров К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. С. 49, 56; Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение. С. 36.

Между тем, в науке есть и альтернативные точки зрения. В частности, З. М. Лукманова считает, что «судебное усмотрение может иметь место при всех формах реализации норм права» (Лукманова З. М. Реализация судом права на судебное усмотрение ... С. 102).

<sup>21</sup> Мотивированность и обоснованность в правовых актах и юридической литературе часто используются как термины, имеющие различное значение, однако, ничто не мешает употреблять их и как синонимы, подразумевающие объяснение результата.

<sup>22</sup> Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение. С. 36.

<sup>23</sup> Студеникина М. С. Содержание и границы усмотрения в деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение в сфере управления // Правоприменение в советском государстве. М., 1985. С. 42.

<sup>24</sup> См.: Жданов А. А. К вопросу о «свободном усмотрении» в буржуазном административном праве. С. 99 и далее; Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы). С. 66 – 67, 74-76.

<sup>25</sup> Антропов В. Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. С. 12.

Согласно предложенному им определению «правоприменительное усмотрение – предоставленная правом, властная, интеллектуально-волевая деятельность правоприменителя по выбору субъективно-оптимального решения»<sup>26</sup>.

В приведенной дефиниции сделан акцент на субъективной стороне, интеллектуально-волевой составляющей. Указанный аспект деятельности по усмотрению упоминался и в более ранних работах<sup>27</sup>, однако, на наш взгляд, ему не уделялось должного внимания.

В 1990 году М. К. Маликов в своих текстах лекций обратился к волевому компоненту в сфере усмотрения<sup>28</sup>. В результате проведенного анализа он пришел к выводу, что «юридическим гарантиям, а не волевому усмотрению отдельных личностей (правоприменителей) принадлежит приоритет в обеспечении законности в советском правовом государстве. В то же время государственная воля, выраженная в применяемой норме, дополняется правовой позицией компетентного органа по отношению к конкретному случаю (правовое усмотрение)»<sup>29</sup>.

Таким образом, фактически было положено начало научному диспуту о соотношении объективного и субъективного (интеллектуального, волевого) моментов при осуществлении усмотрения<sup>30</sup>.

О. А. Папковой судебное усмотрение понимается как «урегулированный правовыми нормами, осуществляемый в процессуальной форме специфический вид правоприменительной деятельности, сущность которого заключается в предоставлении суду в соответствующих случаях правомочия разрешать спорный правовой вопрос, исходя из целей, преследуемых законодателем, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а также начал разумности, добросовестности, справедливости и основ морали»<sup>31</sup>, можно оценить как в целом созвучное традиции.

<sup>26</sup> Там же. С. 14.

<sup>27</sup> См.: Комиссаров К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. С. 50; Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. С. 55; Еришов В. В. Судебное усмотрение // Тезисы докладов на теоретической конференции аспирантов Института государства и права АН СССР и Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 1984. С. 12; Студеникина М. С. Содержание и границы усмотрения в деятельности государственных органов ... С. 42.

<sup>28</sup> Маликов М. К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы (тексты лекций). Уфа, 1990. С. 14 – 19.

<sup>29</sup> Там же. С. 20.

<sup>30</sup> См.: Малиновский А. А. Усмотрение в праве // Государство и право. 2006. № 4. С. 102 – 104.

<sup>31</sup> Папкова О. А. Судебное усмотрение в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 6.

Вместе с тем стоит отметить, что автор не просто констатирует наличие ограничений выбора, а выделяет ряд из них именно в качестве сущностных свойств усмотрения<sup>32</sup>.

Любопытно, что в более поздней публикации она несколько изменила формулировку, указав, что «судейским усмотрением является предусмотренная юридическими нормами, осуществляемая в процессуальной форме мотивированная правоприменительная деятельность суда, состоящая в выборе варианта решения правового вопроса, имеющая общие и специальные пределы»<sup>33</sup>, однако, это можно считать лишь корректировкой позиции, но не ее пересмотром.

Представляется важным обратить внимание на упоминание О.А.Папковой процессуальной формы реализации судебного усмотрения: ранее «процессуальность» как признак усмотрения особо не выделялась<sup>34</sup>.

Новый виток интереса отечественных ученых к указанной теме, причем довольно массового, ознаменовала опубликованная в 1999 году работа А. Барака<sup>35</sup>, которая представляет собой обширное исследование категории судебного (судейского) усмотрения.

В частности, по выражению Д. Б. Абушенко, именно она подвигла к написанию его собственной монографии<sup>36</sup>. И, судя по количеству статей и диссертаций, прямо или косвенно посвященных теме усмотрения, вышедших в свет в 2000-х годах, в своем отклике он был далеко не одинок.

В книге А. Барака применительно к освещаемому вопросу, на наш взгляд, следует выделить прежде всего саму трактовку автором понятия усмотрения как «полномочия, данного лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна»<sup>37</sup>. Думается, что им впервые в отечественной науке был сделан акцент на усмотрении как на юридическом состоянии, а не на интеллектуальном поиске, процессе по принятию решения либо его результате.

Как уже было указано ранее, за последнее десятилетие было осуществлено довольно большое количество публикаций, касающихся категории усмотрения, в которых учеными предлагаются собственные дефиниции

<sup>32</sup> Там же. С. 8 и далее.

<sup>33</sup> Папкова О. А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 39.

<sup>34</sup> Быть может потому, что это считалось само собой разумеющимся?!

<sup>35</sup> См. выше.

<sup>36</sup> Молотов А. В. Судейское усмотрение в деятельности Конституционного Суда. С. 1. Стоит заметить, что ранее, в 1998 году, им уже была подготовлена диссертационная работа на соответствующую тему, см.: Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998.

<sup>37</sup> Барак А. Судейское усмотрение. С. 13.



соответствующего понятия (либо фактически в качестве его синонима понятия дискреции). Среди подобных исследований<sup>38</sup>, в частности, можно выделить диссертационные работы Ю. В. Грачевой<sup>39</sup>, А. Б. Степина<sup>40</sup>, В. И. Телятникова<sup>41</sup>, В. Д. Подмосковского<sup>42</sup>, Н. С. Погореловой<sup>43</sup>, А. А. Березина<sup>44</sup>, Л. Н. Берг<sup>45</sup>, О. В. Кораблиной<sup>46</sup>, А. А. Пивоваровой<sup>47</sup>, К. В. Пронина<sup>48</sup>, К. П. Ермаковой<sup>49</sup>, А. А. Хайдарова<sup>50</sup>.

Вместе с тем следует обратить внимание, что, на наш взгляд, выдвигаемые указанными авторами определения включают уже ранее озвученные признаки (свойства) усмотрения, раскрывая или делая акцент на некоторых из них, кажущихся ученым наиболее важными<sup>51</sup>.

Резюмируя приведенный выше обзор позиций отечественных правоведов, можно констатировать, что на сегодня в российской науке понятие усмотрения является в целом достаточно проработанным как с точки

<sup>38</sup> Прочитывать которые вследствие ограничений, налагаемых форматом статьи, не представляется возможным.

<sup>39</sup> Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 7.

<sup>40</sup> Степин А. Б. Судебное усмотрение в частном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 6, 8 – 9.

<sup>41</sup> Телятников В. И. Проблемы формирования внутреннего убеждения судьи в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 16.

<sup>42</sup> Подмосковский В. Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 5, 10.

<sup>43</sup> Погорелова Н. С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2005. С. 8.

<sup>44</sup> Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 7.

<sup>45</sup> Берг Л. Н. Судейское усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 8.

<sup>46</sup> Кораблина О. В. Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 7 – 8.

<sup>47</sup> Пивоварова А. А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношений понятий, роль при назначении наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 7, 14.

<sup>48</sup> Пронин К. В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 7.

<sup>49</sup> Ермакова К. П. Пределы судебного усмотрения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8, 14.

<sup>50</sup> Хайдаров А. А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8, 14.

<sup>51</sup> Автор настоящей работы надеется, что те правоведы (в особенности, цитируемые), которые считают иначе, отнесутся с пониманием к высказанному им мнению, и не будут судить его за это строго.

зрения общей теории права, так и отраслевых дисциплин (за исключением конституционного судопроизводства), что позволяет выделить искомый «сгусток» теоретико-правовой материи для соотнесения его со сферой конституционной юстиции.

### Проблемы признаков и понятия усмотрения при осуществлении судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации

Как было отмечено выше, в качестве признаков (свойств) усмотрения, как правило, называются следующие: «установленность» законом; реализация публичным органом, должностным лицом, обладающим властью; использование его при осуществлении правоприменения; соблюдение процессуальной формы; свобода (правомочие) выбора решения; наличие пределов, ограничений указанной свободы (правомочия) выбора; интеллектуально-волевая деятельность «усмотрителя»; достижение оптимального результата при рассмотрении правового вопроса; мотивированность выносимого решения.

Не оценивая приведенные признаки (свойства) усмотрения на предмет того, все ли из них действительно являются таковыми, что находится за рамками настоящей статьи, представляется необходимым проанализировать, присутствуют ли они в процессуальной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации<sup>52</sup> и если – да, то какие особенности имеют.

Так, безусловно, по нашему мнению, можно констатировать то, что судьи КС РФ являются должностными лицами (а сам Суд – органом публичной власти), которые при рассмотрении дел и вынесении решений, в том числе при применении усмотрения, реализуют государственные властные полномочия; иные же выделяемые в правовой теории признаки усмотрения требуют более развернутых комментариев.

#### «Установленность» усмотрения законом

Частью первой статьи 29 Федерального конституционного закона 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>53</sup> определено, что судьи Конституционного Суда Российской Федерации независимы и руководствуются при осуществлении своих пол-

<sup>52</sup> Далее также – КС РФ, Суд.

<sup>53</sup> Опубликован: Российская газета. 1994. 23 июля. № 138-139; Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447. С изменениями, внесенными Федеральным конституционным законом от 28 декабря 2010 года № 8-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные Федеральные конституционные законы в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия» (Далее – Федеральный конституционный закон).

номочий только Конституцией Российской Федерации<sup>54</sup> и Федеральным конституционным законом. То есть, условно можно говорить о том, что Конституция РФ является для КС РФ материальным правом, а Федеральный конституционный закон – процессуальным.

Что же можно сказать о допустимости (и/или «предусмотренности») указанными правовыми актами усмотрения при их применении?

С учетом точки зрения, что возможность усмотрения должна быть прямо «заложена» в самой норме, ответ на данный вопрос представляется далеко не очевидным.

Конечно, нельзя не обратить внимание, что подобные положения содержатся и в Федеральном конституционном законе (например, в части первой статьи 47: решение может быть принято и на следующий, и на тридцатый день), и в Конституции РФ (например, в статье 117).

Вместе с тем, если нормы Федерального конституционного закона непосредственно обращены к судьям КС РФ, то усмотрение, закрепленное в нормах Конституции РФ, «предоставлено» иным органам и должностным лицам.

Следует ли на основании этого сделать вывод, что Суд может решать по усмотрению только процессуальные вопросы?!

Автор настоящей статьи полагает, что едва ли: сам заложенный в Федеральном конституционном законе механизм рассмотрения обращений в КС РФ (наличие неопределенности, предусмотренной статьей 36, и ее «преодоление» судьями при разрешении спора) ориентирует как раз на отрицательный ответ на поставленный вопрос.

Подобной позиции в целом придерживаются и другие исследователи.

Так, по мнению С.А.Кажлаева, усмотрение может «проявляться в правомочии Конституционного Суда создавать свои правовые позиции исходя из общих принципов права, духа и буквы Основного закона, начал разумности, добросовестности, справедливости и основ морали»<sup>55</sup>.

А. В. Молотов считает, что «проверяя правовой акт на его соответствие Конституции, судьи, в силу имеющейся неопределенности положений Конституции, осуществляют их толкование и тем самым используют судебской усмотрение»<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Принята на всенародном референдуме 12 декабря 1993 года, опубликована: Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237 (Далее также – Конституция РФ).

<sup>55</sup> Кажлаев С. А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ. С. 154.

<sup>56</sup> Молотов А. В. Судейское усмотрение в деятельности Конституционного Суда ... С. 147.

Заметим, однако, что процитированные авторы фактически отказываются от признака строгой заданности усмотрения правовой нормой.

*Использование усмотрения при осуществлении правоприменения*

Как правило, в правовой теории категории «правоприменитель» и «суд» соотносятся как общая и частная: вторая воспринимается в качестве одной из разновидностей первой, либо между ними вообще ставится знак тождества.

Данная позиция основана на классическом понимании (в континентальной правовой семье) главной функции суда как органа, призванного разрешить спор путем установления фактических обстоятельств дела, то есть спорных отношений, и применения к ним действующих норм права (закона в широком смысле).

Вместе с тем в силу положений частей третьей и четвертой статьи 3 Федерального конституционного закона Суд решает исключительно вопросы права и при осуществлении конституционного судопроизводства должен воздерживаться от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов.

С одной стороны, можно, конечно, придерживаться юридической фикции, что под фактическими обстоятельствами в конституционном процессе, которые определяет сам КС РФ, подразумеваются оспариваемые правовой акт либо полномочие и/или наличие неопределенности в вопросе о соответствии их Конституции РФ, однако, выглядит она весьма сомнительной.

С другой стороны, трудно отрицать тот факт, что, решая вопросы права, Суд применяет нормы Конституции РФ.

На наш взгляд, проблема заключается в двойственной природе КС РФ, а именно, в том, что, согласно статье 1 Федерального конституционного закона, Конституционный Суд Российской Федерации – это одновременно и судебный орган, призванный разрешать споры иных лиц, и орган конституционного контроля, основным назначением которого является охрана Конституции РФ.

*Соблюдение процессуальной формы*

Казалось бы, данный признак не должен вызывать никаких сомнений и при использовании усмотрения судьями КС РФ.

Нисколько не оспаривая озвученный тезис по существу, автор полагает необходимым обратить внимание на то, что соблюдение процессуальной формы, на первый взгляд, находится в некотором противоречии с

признаком интеллектуально-волевой деятельности «усмотрителя»: очевидно, что выработка лучшего решения правового вопроса может осуществляться судьями 24 часа в сутки, а не только в ходе судебного заседания и при обсуждении проекта итогового акта Суда в совещательной комнате.

Здесь следует обратить внимание на два момента: во-первых, на существование научного диспута о соотношении объективного и субъективного моментов при осуществлении усмотрения, что уже было отмечено ранее; а во-вторых, на то, что указанные признаки можно рассматривать как разноплоскостные, первый из которых характеризует юридическое состояние, а второй – процесс «рождения» решения лицом, осуществляющим усмотрение.

#### *Интеллектуально-волевая деятельность «усмотрителя»*

Помимо вышеизложенного в отношении данного признака имеет смысл отметить еще как минимум один аспект.

Частью третьей статьи 29 Федерального конституционного закона предусмотрено, что решения и другие акты Конституционного Суда Российской Федерации выражают соответствующую Конституции Российской Федерации правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий.

Естественно, правовые позиции судей КС РФ и Суда в целом могут не совпадать. Следовательно, усмотрение, заложенное в правовой позиции судьи может не найти воплощения в решении Суда, и наоборот.

Понятно, что проблема выработки решения, основанного на усмотрении, коллегиальным органом (составом суда) не является уникальной для Конституционного Суда Российской Федерации, а носит межотраслевой характер. Вместе с тем применительно к КС РФ она усложняется как двойственной природой (статусом) самого Суда, так и спецификой (фундаментальностью, многогранностью, неоднозначностью) рассматриваемых им вопросов.

#### *Свобода (правомочие) выбора решения и ее пределы*

Не вступая в полемику, можно или нельзя считать свободой возможность выбора судьями решения по своему усмотрению, априори ограниченного определенными рамками, в отношении КС РФ необходимо, на наш взгляд, обратить внимание на следующее.

В последнее время в правовой науке в качестве заслуживающей особого внимания стала серьезно развиваться концепция т.н. «живой» конституции, то есть конституции, которая представляет собой не застывший текст, с годами приобретающий черты «окаменелости», а развивается со-

образно изменениям общества и государства путем нормативно-доктринального толкования ее положений Конституционным Судом Российской Федерации.

Эта концепция, как следствие, ставит вопрос о некоторой иллюзорности пределов усмотрения (особенно рамок закона) и, таким образом, о необходимости соответствующих теоретических разработок.

Вместе с тем надлежит сделать оговорку, что рассмотрение данной проблемы в целом (и вообще ее существование) возможно только в том случае, если «установленность» усмотрения законом понимается в широком смысле, не предполагающем обязательного наличия прямого указания на это в правовой норме.

#### *Достижение оптимального результата при рассмотрении правового вопроса*

Подобный признак усмотрения, на первый взгляд, также едва ли может подвергаться сомнению. Однако, по нашему мнению, он имеет черты неопределенности.

Применительно к сфере конституционной юстиции это осложняется не только неоднозначностью критерия оптимальности, например: субъекта (человека, социальной группы, нации, общества, государства или его частей), времени (на сегодня либо на будущее время), идеологических установок, политической целесообразности и т.д.; но и характером самих рассматриваемых Судом вопросов, которые зачастую крайне политизированы и идеологизированы, что, в свою очередь, несмотря на прямые предписания части третьей статьи 3 и части третьей статьи 29 Федерального конституционного закона, не может не повлечь соответствующей реакции судей.

#### *Мотивированность выносимого решения*

Согласно положениям пунктов 7-9 части первой статьи 75 Федерального конституционного закона в решении Конституционного Суда Российской Федерации, излагаемом в виде отдельного документа, в зависимости от характера рассматриваемого вопроса должны содержаться в том числе следующие сведения: фактические и иные обстоятельства, установленные Судом; нормы Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона, которыми он руководствовался; доводы в пользу принятого КС РФ решения, а при необходимости также доводы, опровергающие утверждения сторон.

Следует обратить внимание, что в Федеральном конституционном законе речь идет об обязательной мотивировке только решений, излагаемых

в виде отдельного документа, а обоснование большинства процессуальных решений (как правило, промежуточных), отражаемых в протокольной форме, не требуется.

Резюмируя изложенное, можно констатировать, что обозначенные выше проблемы, касающиеся соотношения выделяемых в отечественной правовой теории признаков (свойств) усмотрения с его проявлением в процессуальной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, безусловно, требуют детального рассмотрения.

Подобные исследования могут (должны) способствовать и выработке научно-обоснованного определения усмотрения, осуществляемого судьями КС РФ. На наш взгляд, простое заимствование тождественных понятий, сформулированных в отношении иных органов и должностных лиц (в первую очередь, судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов) методически неверно, так как априори не может отразить специфику деятельности Суда. Хотя и полное игнорирование их тоже было бы серьезной ошибкой.

Проведенный в настоящей работе анализ положений отечественной правовой науки, посвященных институту усмотрения, применительно к сфере конституционного судопроизводства позволяет выявить ряд проблем, которые могут (должны) стать предметом серьезного изучения.

Среди особо актуальных из них, в частности, можно выделить: выработку дефиниции усмотрения, осуществляемого судьями Конституционного Суда Российской Федерации, и отражение его признаков (свойств), исходя из специфики данного органа государственной власти и сферы его компетенции, что в немалой степени зависит от определения правовой природы самого Суда; исследование комплексной проблемы «законности» усмотрения в деятельности КС РФ; установление механизма реализации усмотрения судьями Конституционного Суда Российской Федерации; выделение пределов усмотрения Суда в контексте концепции «живой» конституции..

А. Х. Нуриев\*

## ПРИВЛЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВА К ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

**Ключевые слова:** гражданско-правовая ответственность, государство, юридическая процедура, гражданское право, причинение вреда.

**Аннотация:** в статье отмечается, что привлечение государства к гражданско-правовой ответственности есть юридическая процедура гражданского права, обладающая всеми присущими для процедур подобной природы характеристиками.

**Key words:** civil liability, state, civil law procedure, compensation, damages.

**Summary:** The author analyses a theory of a civil law liability of the state, paying attention to the formal aspects of bringing a case to the court and final compensation of damages. Based on state's civil liability features the author concludes that bringing a civil case against a state is a civil law procedure.

Привлечение государства к гражданско-правовой ответственности характеризуется рядом свойств, которые не изменяются вне зависимости от субъекта и содержания отношения из причинения вреда в каждом отдельном случае.

Первым таким свойством является стадийность, то есть деление правоотношения по привлечению государства к гражданско-правовой ответственности на стадии. Под стадией представляется верным понимать совокупность возможных/необходимых действий уполномоченных или заинтересованных лиц по реализации существующего права или выполнения предусмотренной обязанности для достижения определенной цели на отдельном пространственно-временном отрезке. Иными словами, весь процесс привлечения государства к гражданско-правовой ответственности можно разделить на определенные этапы, которые предусмотрены законом.

Полагаем, что в привлечении государства к гражданско-правовой ответственности можно выделить следующие самостоятельные стадии, взаимосвязанные между собой:

1) стадия причинения вреда.

- подразумевает совокупность действий, бездействий государственных органов или их должностных лиц, органов местного самоуправления.

\* Аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Казанского федерального университета.

- данные действия характеризуются односторонним характером, причиняются исключительно властно-административной деятельностью, что обуславливает специальный характер нормы ст. 1069 ГК РФ.

- вред причиняется не любым работником органов государственной власти и местного самоуправления, а лишь должностным лицом.

- у предпринимателя возникает право на возмещение убытков в полном объеме, при этом требовать возмещения морального вреда имеют лишь индивидуальные предприниматели, но не юридические лица.

- в соответствии с общим принципом диспозитивности, пострадавшее лицо может как требовать возмещения убытков, так и воздержаться от этого. Например, потребовать лишь совершить действия, которые не были совершены в срок или издать индивидуально-определенный акт, которые не издавался в связи с незаконным требованием дополнительных документов.

#### 2) стадия досудебного урегулирования спора.

- данная стадия предусматривается в обязательном порядке лишь в строго определенных законом случаях. Примером, может служить норма ч.5 ст. 101.2 НК РФ, которая предписывает досудебный порядок урегулирования спора в виде подачи жалобы в вышестоящий налоговый орган. Если частное лицо не согласится с решением вышестоящего органа, то она может предъявить свои требования в соответствующий суд.

- в случаях, когда досудебный порядок спора не предписан законодателем императивно, пострадавшее лицо также может воспользоваться своим правом и решить спор в досудебном порядке, реализуя принципы диспозитивности и добросовестности, что также важно, поскольку покажет в дальнейшем суду, что частное лицо не собиралось злоупотреблять правами, передав спор на рассмотрение суда.

- государственный орган или должностное лицо, ответственные за рассмотрение претензии пострадавшего частного лица в досудебном порядке, обязаны рассмотреть претензию/ заявление и известить о результате проверки в предусмотренный законом срок.

#### 3) стадия разрешения спора в суде.

- на данном этапе пострадавшее частное лицо предъявляет требования по возмещению убытков в соответствующий суд.

- предъявление требования в суд не исключает возможности для пострадавшего лица использовать иные права, предусмотренные процессуальным законодательством, как-то: увеличить размер требований, изменить основание иска, заключить мировое соглашение и др.

- ответственный за принятие и рассмотрение заявления пострадавшего лица суд обязуется проводить все необходимые действия в строгом соответствии с процессуальным законодательством (как-то: требовать соблюдения формы заявления, представления дополнительных доказательств, обязать государственные органы и их должностных лиц доказывать свою невиновность и др).

#### 4) стадия обжалования решения соответствующего суда.

- права и обязанности сторон правоотношения из причинения вреда, а также ответственного за рассмотрение спора в рамках вышестоящей инстанции суда, предусмотрены как процессуальным законодательством, так и иными правовыми актами (например, постановления Пленума, Президиума ВАС РФ и др. )

- стоит отметить, что данная стадия факультативна в том смысле, что если стороны спорного правоотношения решат не использовать свое право на обжалование решения суда, то будет происходить непосредственно исполнение решения, то есть следующая стадия.

#### 5) исполнение решения суда.

- если решением суда требования частного лица удовлетворяются, то после его вступления в законную силу будет происходить непосредственное исполнение;

- данная стадия предусматривает весь комплекс прав и обязанностей для пострадавшего частного лица, для причинителя вреда, и для ответственных за исполнение решений суда лиц в рамках исполнительного производства, которые предусмотрены как процессуальным законодательством, так и специальным нормативно-правовыми актами;

- выдача исполнительного листа частному лицу никак не влияет на право государства в лице его представителей обжаловать решение суда, вступившее в законную силу, в вышестоящей инстанции, следовательно, произойдет возврат к стадии обжалования решения суда;

- в случае, если требования частного лица не удовлетворяются, оно также может обжаловать его в вышестоящий суд.

На наш взгляд, следует также сказать о взаимозависимости всех перечисленных стадий, поскольку вероятность того, будут ли они обязательными в отношении из причинения вреда государством обусловлено волеизъявлениями участвующих субъектов, сторон разбирательства или суда. Так, если пострадавшее лицо не захочет предъявлять требования к государству, то будет иметь место лишь первая стадия, то есть причинение вреда.

Следующим свойством привлечения государства к гражданско-

правовой ответственности, тесно связанным со стадийностью, является последовательность. В данном случае, подразумевается не только последовательность стадий, но и пошаговое осуществление действий субъектами отношения из причинения вреда внутри отдельной стадии. Таким образом, последовательность как свойство гражданско-правовой ответственности отражает логически обусловленное течение правоотношения, придает ему качество определенности и прогнозируемости.

Следующим свойством является нормативная определенность. Это категория, на наш взгляд, характеризует гражданско-правовую ответственность как практически полностью урегулированную нормами права, предусматривающими применение конкретных положений закона для каждого отдельного действия заинтересованных или уполномоченных лиц. Так, если вред причиняется частному лицу должностным лицом в процессе его официальной деятельности, то вред должен возмещаться согласно ст. 1069 ГК РФ. Если же вред причиняется должностным лицом при обычной хозяйственной деятельности, не связанной с выполнением должностных функций, то вред возмещается по общим основаниям ст. 1064 ГК РФ.

Привлечение государства к гражданско-правовой ответственности также характеризуется свойством целенаправленности, то есть стремление достичь определенного правового результата, в частности, возмещения причиненных частному лицу убытков и восстановление имущественного положения, существовавшего до нарушения. В сущности, конечная цель гражданско-правовой ответственности сводится не только к защите прав пострадавшего частного лица, но и к более важной для государства цели - поддержанию стабильности экономического оборота.

Однако, представленные четыре свойства привлечения государства к гражданско-правовой ответственности (стадийность, последовательность, нормативная определенность, целенаправленность), справедливо могут показаться присущими также юридической процедуре или юридическому процессу. Рассмотрим данные варианты подробнее.

Вопрос соотношения юридического процесса и юридической процедуры исследован достаточно подробно в юридической науке<sup>1</sup>, поэтому

<sup>1</sup> Баширова С. Г. К вопросу о соотношении правовой процедуры и юридического процесса // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия "Юриспруденция". 2007. Вып. 67. С. 38 - 48; Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник. М., 2000; Борисова Л. Н. Общая теория процессуальных норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004; Виницкий Д. В. Налоговое процедурное право и налоговый процесс // Законодательство. 2003. № 2. С. 11; Горшенев В. М. Природа юридического процесса как комплексной системы // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве. Ярославль, 1980. С. 3 - 11; Давыдова Г. Н. Юридические

остановимся лишь на тех позициях авторов касательно природы юридического процесса и юридической процедуры, которые на наш взгляд наиболее четко отражают данные правовые категории.

Во-первых, под юридической процедурой понимается система последовательно совершаемых действий и возникающих на их основе отношений, направленных на достижение определенного правового результата<sup>2</sup> или совокупность совершаемых по определенной этапности (ступенчатости) и имеющих юридическое значение поведенческих актов, каждый из которых способен вызывать «собственные», локальные правовые последствия, влияющие на ход и действительность всей процедуры в целом<sup>3</sup>.

Во-вторых, юридический процесс определяется как «одна из разновидностей юридической процедуры, направленная на выявление и реализацию материального охранительного правового отношения»<sup>4</sup> или «не просто процедура, длящиеся, растянутые во времени юридические отношения, а особая процедура, которая является выражением специфических юридических режимов применения права»<sup>5</sup>

В-третьих, представляется также верной позиция, согласно которой юридическая процедура является родовым понятием для юридического процесса. При этом данная позиция основана не только исходя из содержания предложенных выше определений, но и следующих выводов:

1) любой процесс является процедурой, но не любая процедура процессом (как-то, регистрация сделки, дарение, и т.п.);

2) юридический процесс всегда связан с участием государства в лице его органов и должностных лиц, процедура же может предполагать только участие частных лиц (например, Г. Н. Давыдова, рассматривающая договор как юридическую процедуру<sup>6</sup>);

3) Юридическая процедура отличается от процесса также менее категоричными, менее строгими требованиями к юридической деятельности частных лиц. Это, в свою очередь, дает возможность прервать, возобновить, продлить, пропустить ту или иную стадию, что не влияет на достиже-

процедуры в гражданском праве. Казань, 2010; Копина А. А. К вопросу о соотношении понятий "налоговый процесс" и "налоговая процедура" // Финансовое право. 2005. № 10. С. 14 - 17; Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991; Яковенко О. В. Правовая процедура: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. и др.

<sup>2</sup> Давыдова Г. Н. Юридические процедуры в гражданском праве. С. 23.

<sup>3</sup> Копина А. А. К вопросу о соотношении понятий "налоговый процесс" и "налоговая процедура". С. 14 - 17.

<sup>4</sup> Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991.

<sup>5</sup> Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 237.

<sup>6</sup> Давыдова Г. Н. Юридические процедуры в гражданском праве.

ние предполагаемой цели<sup>7</sup>.

4) достаточно подробно об этом так же рассматривалось у Д. Н. Бахраха<sup>8</sup>, С. С. Алексеева<sup>9</sup>, Д. В. Винницкого<sup>10</sup>, В.Н. Протасова<sup>11</sup>.

Таким образом, можно заключить, что 1) процесс определяет конкретное явление в целом, процедура же всегда относится к поведению субъектов, носит как правило, технический характер, тем не менее имеющий правовой эффект; 2) для обеих категорий характерна последовательность действий, но процесс по своей природе содержит элемент последовательности; в процедуре же элемент последовательности искусственно создаваем для достижения поставленной цели и реализации обеспеченного ею отношения; 3) процесс и процедура нацелены на достижение определенного правового результата.

На основе сделанных выводов представляется верным утверждать, что привлечение государства к гражданско-правовой ответственности является юридической процедурой гражданского права. Рассмотрим существенные особенности процедуры гражданско-правовой ответственности:

Цель юридической процедуры – это реализация материальной юридической нормы и базирующегося на ней юридического материального правоотношения<sup>12</sup>. При этом материально-правовые и процедурно-процессуальные нормы – это компоненты правореализации, причем находящиеся в субординационно-функциональной зависимости, то есть потребность в реализации норм материального права обуславливает процедурно-процессуальную правореализующую деятельность<sup>13</sup>. В случае гражданско-правовой ответственности, нормы гражданского законодательства о возмещении государством убытков в полном объеме пострадавшей стороне нуждаются в соответствующей процедуре, которая представлена совокупностью действий по привлечению государства в ответственности и непосредственно по взысканию присужденных компенсаций с соответствующего бюджета.

<sup>7</sup> Баширова С. Г. Юридические процедуры в частном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.

<sup>8</sup> Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 8.

<sup>9</sup> Алексеев С. С. 1) Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 122 – 123.; 2) Структура советского права. М., 1975. С. 237.

<sup>10</sup> Винницкий Д. В. Налоговое процедурное право и налоговый процесс // Законодательство. 2003. № 2. С. 11.

<sup>11</sup> Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991.

<sup>12</sup> Байтин М. И., Яковенко О. В. Теоретические вопросы правовой процедуры // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 99 – 100.

<sup>13</sup> Решетов Ю. С. Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1989. С. 78.

Процедура характеризуется механически устанавливаемой последовательностью действий, составляющей модель процедуры, тот алгоритм, следование которому наиболее эффективно позволит добиться желаемого результата. В случае с гражданско-правовой ответственностью государства модель процедуры будет состоять из стадий (рассмотренных в рамках свойства «стадийности»). Однако, как отмечалось выше, субъект, реализующий процедуру, может прервать, пропустить определенную стадию, что невозможно при юридическом процессе. Так, пострадавшее лицо может попробовать урегулировать спор с государственным органом в досудебном порядке, заявив претензию, что будет являться одной из стадий реализации гражданско-правовой ответственности как процедуры. Но данная стадия не обязательна и субъект может ее пропустить. То есть гражданско-правовую ответственность можно было бы назвать процессом лишь при условии, что произошло предъявление иска в суд, то есть материальные нормы реализовались в процессуальную форму, что повлекло бы определенный порядок действий участвующих субъектов с вытекающими правами и обязанностями. Таким образом, нельзя внести в рамки юрисдикционного процесса досудебное урегулирование спора. Но данная стадия существенная при любом правовом споре, поскольку позволяет избежать судебных издержек, а также иных дополнительных обременений имущественного характера. Следовательно, гражданско-правовую ответственность можно рассматривать лишь в рамках юридической процедуры, где досудебное урегулирование является одной из ее стадий. Поэтому представляется обоснованным поспорить с Т.А. Малаш, считающим, что стадии юридической ответственности это стадии процесса<sup>14</sup>.

Субъектами основного правоотношения из причинения вреда являются частные лица (предприниматели) и государство в лице органов государственной власти и их должностных лиц. При этом участниками процедуры помимо участников основного отношения являются еще и иные органы государственной власти, отвечающие за реализацию процедуры гражданско-правовой ответственности, которые могут меняться в зависимости от стадии процедуры. Данный этап гражданско-правовой ответственности, когда к участию также привлекаются иные государственные органы, нежели причинитель вреда, С.Ф. Розина обозначила как «конкретизация юридической ответственности»<sup>15</sup>. В частности, она отмечает, что «стадия конкретизации

<sup>14</sup> Малаш Т. А. Принцип неотвратимости юридической ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 1996. С. 12.

<sup>15</sup> Розина С. В. Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

юридической ответственности характеризуется конкретной деятельностью государственных органов по разрешению спора, именно – установлению нарушителя и восстановление прав пострадавшего – все это происходит в рамках юрисдикционного процесса»<sup>16</sup>. Стоит с ней согласиться, так как досудебное урегулирование спора происходит, как правило, между причинителем вреда и пострадавшим, и лишь в случае развития данного отношения до предъявления требования в суд, начинается непосредственно юрисдикционный процесс.

Несмотря на то, что сама процедура привлечения государства к гражданско-правовой ответственности является гарантом реализации участниками основного отношения их прав и обязанностей, она также нуждается в средствах обеспечения. Так, если пострадавшее лицо не будет следовать предписанному порядку досудебного урегулирования спора, то не сможет добиться желаемой цели – возместить свои убытки. Или, например, если соответствующий орган государственной власти, суд не будут соблюдать требование процедуры о соблюдении сроков рассмотрения претензии, или срока возмещения причиненного ущерба – то последуют санкции уже к ним, как нарушителям предписанной процедуры, в частности, применение норм Федерального Закона о компенсации за неисполнение.

Необходимость закрепления привлечения государства к гражданско-правовой ответственности как процедуры также проистекает из того, что регулятивные нормы, касающиеся права частного лица на возмещение вреда, могут быть вовсе не реализованы без надлежащей процедуры. Как справедливо отмечал Е.Я. Мотовиловкер, связка право-обязанность может реализоваться в регулятивном правоотношении через исполнение обязанности, что влечет к прекращению регулятивного правоотношения, либо не реализоваться ввиду нарушения соответствующего права до тех пор, пока оно не будет восстановлено<sup>17</sup>. Следовательно, регулятивные нормы о праве частного лица требовать компенсации убытков будут реализованы только тогда, когда успешно осуществлена процедура привлечения государства к гражданско-правовой ответственности и достигнута цель в виде восстановления нарушенного права и компенсации причиненных убытков.

Представляется также, что привлечение государства к гражданско-правовой ответственности нужно рассматривать как юридическую процедуру гражданского права. Во-первых, вред причиняется предпринимателям, являющимися субъектами гражданского права, которые также и иницируют

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 54 – 55.

ют привлечение государства к ответственности. Во-вторых, предприниматели привлекают государство к ответственности через свои правомерные гражданско-правовые действия, предусмотренные гражданским законодательством. В-третьих, подобные действия предпринимателей направлены на возмещение убытков в полном объеме, что является гражданско-правовым результатом. В-четвертых, в случае привлечения государства к ответственности по решению суда возникает непосредственно юридический факт гражданского права.

С. Г. Баширова также справедливо отмечает, что процедура может содержать в себе другую процедуру или несколько других процедур<sup>18</sup>. Так, процедура гражданско-правовой ответственности – это общая процедура для множества внутренних, локальных процедур, которые определяются рамками стадий внутри процедуры гражданско-правовой ответственности и осуществляются действиями уполномоченных субъектов. Например, регистрация юридического лица в едином государственном реестре юридических лиц в соответствии с решением суда, которое было инициировано учредителями юридического лица в рамках привлечения государства к гражданско-правовой ответственности ввиду отказа уполномоченных органов в его регистрации. Здесь мы можем найти общую процедуру гражданско-правовой ответственности и внутреннюю, локальную процедуру – регистрацию юридического лица в государственном реестре.

Представляется верным также рассмотреть те принципы, на которых должна быть основана процедура привлечения государства к гражданско-правовой ответственности. Подчеркнем необходимость основополагающего интегративного и системного характера таких принципов, при этом им должны быть присущи следующие черты: взаимосвязь, целостность и внутреннее единство; непротиворечивость, последовательность, ожидаемость и предсказуемость правотворческого и правореализационного процессов<sup>19</sup>.

В основе успешной реализации процедуры привлечения государства к гражданско-правовой ответственности лежат две группы принципов: общеправовые и межотраслевые<sup>20</sup>. Первая группа принципов является неотъемлемой частью правовой системы в целом, вторая – лежит в основе определенных отраслей. Исходя из этого, к общеправовым принципам полагаем верным отнести: законность, справедливость, разумность и добросо-

<sup>18</sup> Баширова С. Г. Юридические процедуры в частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 68.

<sup>19</sup> См.: Ершов В. В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

<sup>20</sup> Гражданский процесс /Под ред. В. В. Яркова. 6-е изд. М., 2006. С. 17.



вестность, равенство всех перед законом, признание прав и свобод человека высшей ценностью, принцип сочетания частных и публичных интересов. К межотраслевым: принцип приоритета правовой культуры, принцип недопустимости коррупции, принцип эффективности и эквивалентности, принцип формальной определенности.

Законность и справедливость – это базовые принципы, которые при- сущи не только единичной процедуре, но и праву в целом. Принцип законности обязывает всех субъектов права неуклонно следовать установленному законом порядку взаимодействия. В свою очередь принцип справедливости проистекает из постулата, что право по своему назначению должно выступать гарантом *справедливости*, обеспечивать ее достижение. Как отмечает Д. Ллойд, «право должно воплощать в себе справедливость, поскольку без нее право является насмешкой, если не полным отрицанием самого себя»<sup>21</sup>. Как правило, невозможно сопоставлять принципы законности и справедливости между собой, поскольку не каждая правовая норма, будучи законной, является справедливой, и не каждое воплощение справедливости законно. Это основная задача законодателя интегрировать эти принципы между собой в правовом регулировании. В этом смысле, роцедура гражданско-правовой ответственности не является исключением, поскольку законность и справедливость два важнейших ее элемента, без соблюдения которых невозможно добиться защиты и восстановления нарушенных прав с учетом имеющихся фактов и конкретных обстоятельств.

*Разумность и добросовестность* – это те принципы права, о которых все чаще пишут последние годы, в связи с пересмотром ряда национальных правовых норм с учетом международных и иных правовых систем.

Понятие «разумности» сопровождает право на всем протяжении его истории. Особенно важное место данное понятие занимает в нормативно-правовых актах гражданско-правового характера. В многочисленных нормах законодатель упоминает «разумный срок», «разумные расходы», «разумное ведение дел», «разумная цена», «разумная мера», «разумная заботливость» и т.д. В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 года, принцип разумности предлагалось применять еще шире. В частности, предлагается даже ввести в ГК РФ новые понятия - «разумная степень достоверности» и «разумная замена».

При этом стоит отметить, что принцип разумности сильно коррели-

<sup>21</sup> Ллойд Д. Идея права: репрессивное зло или социальная необходимость? М., 2002. С. 133.

рует с принципом нормативной целесообразности, предложенным Г.Н. Давыдовой<sup>22</sup>, который характеризуется необходимостью принятия лишь тех норм права, которые действительно важны для правового регулирования определенной области отношений. Представляется, что принцип разумности охватывает своим содержанием принцип нормативной целесообразности, поскольку принятие норм права, не приносящих положительного эффекта в правовом регулировании, не только нецелесообразно, но и не разумно. Следовательно, на наш взгляд, невозможно выделять принцип нормативной целесообразности как обязательный для функционирования юридической процедуры.

*Добросовестность* выделяется в западной традиции права<sup>23</sup>, что однако не мешает исследователям анализировать этот принцип и в российской правовой модели<sup>24</sup>. При этом добросовестность понимается как действия участников имущественных отношений с соблюдением моральных, нравственно-этических, иных социальных норм<sup>25</sup>. В контексте юридической процедуры гражданско-правовой ответственности, применение принципа добросовестности подразумевается как к действиям должностных лиц и государственных органов при осуществлении ими своих полномочий, так и к действиям частного лица, желающего компенсировать убытки и защитить тем самым свои права. Практическое применение принципа добросовестности можно отметить в незлоупотреблении своими правами, полномочиями, должном выполнении предусмотренных обязательств и др.

*Равенство всех перед законом* закреплено в Конституции Российской Федерации 1993 г. (часть 1 статьи 19). Принцип конкретизирован в отраслевом законодательстве применительно к различным категориям субъектов с учетом требований норм международного права.

Принцип равенства перед законом наряду с принципом равенства перед судом активно исследуется в уголовном праве и процессе<sup>26</sup>. Однако

<sup>22</sup> Давыдова Г. Н. Юридические процедуры в гражданском праве. С. 144.

<sup>23</sup> См.: Бекназар-Юзбашев Г. Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010; Сорокина Е. А. Категория добросовестности в западной традиции права: историко-теоретический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

<sup>24</sup> См.: Татарников А. В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010; Новикова Т. В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008 и др.

<sup>25</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 226 – 227; Чукарев А. А. Добросовестность в системе принципов гражданского права. // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 102 – 103.

<sup>26</sup> См.: Бабаян Н. Н. Реализация принципа равенства перед законом в российском уголовном законодательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2010; Лактаева

и цивилисты признают его значимость. Так, С.А. Киракосян пишет, что в гражданско-правовой науке равенство рассматривается исключительно в качестве принципа гражданского права, т. е. гносеологического начала<sup>27</sup>. Принцип равенства опосредует все гражданское право, определяя содержание каждого из его институтов и подотраслей. Принцип равенства гарантирует, что на всех субъектов права, в частности на должностных лиц органов власти и предпринимателей, одинаково распространяются положения законодательства, а также невозможность использования властных полномочий с целью получения дополнительных преимуществ перед иными субъектами. Это особенно актуально, если учитывать проведенный анализ гражданского законодательства в предыдущем параграфе настоящей главы.

Признание прав и свобод человека высшей ценностью – это принцип, который в российской науке рассматривается не только как конституционный<sup>28</sup>, но и общеправовой<sup>29</sup>, а значит, он распространяется и на юридические процедуры. В контексте привлечения государства к гражданско-правовой ответственности, принцип признания прав и свобод высшей ценностью отражается, по существу: 1) в праве частного лица требовать компенсации причиненных убытков; 2) обязанность суда или иного ответственного за рассмотрение спора органа решить дело по существу; 3) в случае положительного для частного лица решения – в полном, надлежащем и своевременном возмещении причиненных убытков.

Принцип баланса частных и публичных интересов при реализации юридической процедуры гражданско-правовой ответственности. Проблема сочетания частных и публичных интересов также достаточно изучена в правовой науке. Представляется важным здесь отметить лишь то, что существенным образом баланс интересов нарушается при непосредственной реализации гражданско-правовой ответственности государства, а именно, исполнение судебных актов в надлежащий срок. Несмотря на то, что норма п.6 ст. 242.2 Бюджетного кодекса РФ предусматривает исполнение судебных актов в течение трех месяцев со дня поступления исполнительных докумен-

А. Ю. Принцип равенства перед законом, его реализация при назначении наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2010 и др.

<sup>27</sup> См.: Киракосян С. А. Принцип равенства в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 3.

<sup>28</sup> См.: Жамсуев Ц. Б. Конституционный принцип равноправия как основа правового статуса человека и гражданина в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

<sup>29</sup> См.: Усачев В. Г. Принцип непосредственного действия прав человека и его реализация при осуществлении правосудия (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009.

тов, фактически, подобное исполнение почти всегда происходит со значительной задержкой<sup>30</sup>, что нарушает права частного лица на своевременную компенсацию.

Подчеркнем, что общеправовые принципы права, несмотря на значительный исследовательский базис, мало анализируются применительно к теме реализации гражданско-правовой ответственности государства.

Среди межотраслевых принципов процедуры гражданско-правовой ответственности, в первую очередь, хотелось бы отметить принцип приоритета правовой культуры во взаимодействии должностных лиц и предпринимателей. При этом под правовой культурой мы понимаем совокупность представлений общества или конкретных его членов о праве, претворении его в жизнь через соответствующее законодательство, о деятельности государственных органов и их должностных лиц. Представляется, что принцип правовой культуры должен быть основополагающим прежде всего для государственных органов и их должностных лиц, поскольку именно они наделены широкими властными полномочиями. Данный принцип включает в себя следующие аспекты: информационный, то есть определенный круг знаний в области права; оценочный, который подразумевает отношение к праву и его элементам как ценности; профессионально-этический, а именно понимание значимости своего правомерного поведения; регулятивный, предполагающий установку на правомерное поведение; собственно поведенческий, включающий в себя реализацию знаний, оценок, убеждений в процессе профессиональной деятельности. Реализация данного принципа позволит существенно сократить количество неправомερных действий со стороны должностных лиц, тем самым сохранить имущественное положение предпринимателя нетронутым и уменьшить экономические издержки ответственных за компенсацию ущерба бюджетов публично-правовых организаций.

*Принцип недопустимости коррупции.* Включение данного принципа в перечень специальных принципов, лежащих в основе процедуры гражданско-правовой ответственности государства, объясняется не только в связи с Посланием Президента РФ<sup>31</sup>, но и с учетом фактического роста коррупционных и связанных с ними должностных преступлений. Принимая во внимание

<sup>30</sup> Детально обозначенные нарушения рассмотрены в работе О. В. Михайленко (Михайленко О. В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. М., 2007).

<sup>31</sup> Послание Президента Российской Федерации Дмитрия Анатольевича Медведева Федеральному Собранию // Российская газета. (Федеральный выпуск). 2010. № 5350(271). 1 декабря.

тот факт, что при привлечении государства к гражданско-правовой ответственности и ее непосредственной реализации должностные лица играют значительную роль, соблюдение данного принципа является превентивной мерой и способствует совершенствованию как взаимодействию указанных субъектов, так и развитию антикоррупционных начал.

*Принцип эффективности.* Полагаем, что данный принцип важен для оценки процедуры гражданско-правовой ответственности с точки зрения выполнения ею своей функциональной роли - привлечение государственного органа и его должностных лиц к ответственности и возмещение всех причиненных убытков предпринимателям. Причем он может применяться не только к процедуре гражданско-правовой ответственности в целом, но и к отдельным ее элементам, как-то: эффективность определенных мер ответственности, эффективность отдельных стадий, эффективность деятельности должностных лиц при взаимодействии с предпринимателями и др. Важное качественное отличие процедуры гражданско-правовой ответственности в том, что многие из ее элементов могут быть эмпирически оценены в рамках применения принципа эффективности, что для гражданского законодательства в целом достаточно сложно.

*Принцип эквивалентности* предусматривает, прежде всего, что возмещение ущерба потерпевшей стороне должно происходить в размере, соответствующем стоимости ущерба, в том числе причинение вреда нематериальным благам. Таким образом, компенсация убытков пострадавшей стороне должна быть совершена в полном объеме и не может быть меньше заявленной, если сумма заявленных компенсаций соответствующе подтверждена. Стоит отметить, что эквивалентность при возмещении убытков представляет собой особенность гражданско-правовой процедуры в отличие от процедур иных отраслей права, поскольку только в гражданском праве возмещение убытков носит компенсационный характер. При этом данный принцип существенен и для юридического процесса, так как при принятии судами любых актов в ходе рассмотрения спора о привлечении государства к гражданско-правовой ответственности эквивалентность должна приниматься во внимание.

*Принцип формальной определенности* исходит из правила, что все возможные действия субъектов в процессе разрешения спора о гражданско-правовой ответственности должны быть нормативно закреплены. Следовательно, частное лицо, представители государства, правоохранительные органы уже заранее могут знать, какие меры могут быть применены, какие действия должны быть совершены в той или иной ситуации, каковы воз-

можные последствия рассмотрения спора исходя из содержания предусмотренных законом правовых норм. Важность данного принципа отмечена Конституционным Судом РФ в Постановлении от 21 января 2010 г. №1-П, где говорится, что участники соответствующих правоотношений должны быть уверены в неизменности своего официально признанного статуса, а также приобретенных прав и обязанностей

Стоит отметить, что рассмотрение привлечения государства к гражданско-правовой ответственности как юридическую гражданско-правовую процедуру имеет существенное значение. Прежде всего, это позволит упорядочить отношения из причинения вреда предпринимателям в регламентированную последовательность шагов по привлечению государства к ответственности. Это, в свою очередь, приведет к более эффективному правовому регулированию, так как упростится анализ складывающихся общественных отношений, поскольку на каждом конкретном этапе реализации гражданско-правовой ответственности будет четко обозначен круг участвующих субъектов, их права и обязанности, очередность их действий. Во-вторых, это увеличит эффективность реализации регулятивных норм о праве на возмещение вреда, а, следовательно, и эффективность гражданско-правовой ответственности в целом. В-третьих, это позволит сравнить привлечение государства к гражданско-правовой ответственности с другими гражданско-правовыми процедурами на основе общих для всех процедур черт. Тем самым, это даст возможность отследить единство и дифференциацию в правовом регулировании законодателем различных процедур. В-четвертых, это облегчит мониторинг эффективности конкретных правовых механизмов в рамках самой процедуры привлечения государства к гражданско-правовой ответственности.

Таким образом, привлечение государства к гражданско-правовой ответственности есть юридическая процедура гражданского права, которая характеризуется участием заинтересованного частного лица в последовательно функционирующих стадиях с целью успешно довести до конца правоотношение ответственности. В основе процедуры лежат две группы принципов, общеправовые и межотраслевые. К общеправовым принципам относятся законность, справедливость, разумность и добросовестность, равенство перед законом, признание прав и свобод человека высшей ценностью, принцип сочетания частных и публичных интересов. К межотраслевым - принцип приоритета правовой культуры, принцип недопустимости коррупции, принцип эффективности и эквивалентности, принцип формальной определенности.

Д. А. Бородин\*

## СУЩНОСТЬ НЕНАЛОГОВЫХ ДОХОДОВ ОТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА ГОСУДАРСТВА

**Ключевые слова:** финансовое право, бюджетное право, неналоговые доходы, доходы от использования имущества государства, налоги и сборы.

**Аннотация:** работа посвящена вопросам неналоговых доходов от использования имущества государства; дается определение категории неналогового имущественного дохода государства через анализ состава неналоговых доходов и выявление существенных признаков доходов от использования имущества.

**Key words:** financial legislation, budget legislation, non-tax incomes, incomes from use of state property.

**Summary:** The article deals with issues of non-tax incomes from use of state property, analysis of structure of non-tax incomes and essential characteristics of incomes from use of state property.

Для определения места неналоговых имущественных доходов в структуре доходов государства необходимо проанализировать финансово-правовые нормы, регулирующие неналоговые доходы федерального бюджета. Указанная группа норм в структуре финансового права представляет собой его субинститут. В свою очередь, отношения, связанные с неналоговыми доходами, получаемыми от использования федерального имущества, регулируются обособленной группой норм в рамках указанного субинститута. При этом подобное обособление предопределено особым характером регулирования, поскольку неналоговые доходы являются комплексным субинститутом, содержащим в себе нормы не только финансового, но и других отраслей права.

В пункте 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации закрепляется открытый перечень неналоговых доходов, к которым относятся:

1. доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, за исключением имущества бюджетных и автономных учреждений, а также имущества государственных и муниципальных унитарных предприятий, в том числе казенных;

2. доходы от продажи имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, кроме акций и иных форм участия в

\* Аспирант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

капитале, государственных запасов драгоценных металлов и драгоценных камней, а также имущества бюджетных, автономных учреждений и унитарных предприятий, в том числе казенных;

3. доходы от платных услуг, оказываемых казенными учреждениями;

4. средства, полученные в результате применения мер гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности, в том числе штрафы, конфискации, компенсации, а также средства, полученные в возмещение вреда, причиненного Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям, и иные суммы принудительного изъятия;

5. средства самообложения граждан;

6. иные неналоговые доходы.

К иным неналоговым доходам, в частности, можно отнести прибыль Банка России, остающуюся после уплаты налогов и иных обязательных платежей, а также доходы от внешнеэкономической деятельности.<sup>1</sup>

В юридической литературе неналоговые доходы рассматривают как в широком аспекте, так и в узком смысле слова. Например, В. Н. Додонов дает определение неналоговых доходов как денежных средств, поступающих в распоряжение государства через взимание неналоговых платежей.<sup>2</sup> Определение неналоговых доходов через их правовую сущность дает В. А. Карасев. По мнению автора, они представляют собой добровольные и обязательные, возмездные и безвозмездные платежи, имеющие эквивалентный характер, не включенные в систему налогов и сборов, поступающие в собственность государства.<sup>3</sup> По мнению Пешковой Х.В., неналоговые доходы – это финансовые ресурсы, получаемые бюджетом соответствующего уровня бюджетной системы Российской Федерации посредством взимания неналоговых платежей и обращаемые в собственность и распоряжение государства с целью создания финансовой базы, которая служит функционированию государственных органов власти и обеспечивает выполнение их задач по осуществлению государственно-правового строительства.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ялбулганов А. А. Неналоговые доходы в Российской Федерации: вопросы правового регулирования. М., 2006 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Додонов В. Н. Финансовое и банковское право. М. 1997. С. 74.

<sup>3</sup> Карасев В. А. Финансово-правовое регулирование неналоговых доходов государственного бюджета Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<sup>4</sup> Пешкова Х. В. Неналоговые доходы бюджета // Правовой режим законности. Воронеж. 2003. № 4. С. 92.

В свою очередь, Бюджетный кодекс Российской Федерации в статье 42 определяет следующий перечень доходов от использования имущества:

1. доходы, получаемые в виде арендной либо иной платы за передачу в возмездное пользование государственного и муниципального имущества, за исключением имущества бюджетных и автономных учреждений, а также имущества государственных и муниципальных унитарных предприятий, в том числе казенных;

2. средства, получаемые в виде процентов по остаткам бюджетных средств на счетах в Центральном банке Российской Федерации и в кредитных организациях;

3. средства, получаемые от передачи имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности (за исключением имущества бюджетных и автономных учреждений, а также имущества государственных и муниципальных унитарных предприятий, в том числе казенных, и имущества, переданного в доверительное управление юридическим лицам, созданным в организационно-правовой форме государственной компании), в залог, в доверительное управление;

4. плата за пользование бюджетными кредитами;

5. доходы в виде прибыли, приходящейся на доли в уставных (складочных) капиталах хозяйственных товариществ и обществ, или дивидендов по акциям, принадлежащим Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, за исключением случаев, установленных федеральными законами;

6. часть прибыли государственных и муниципальных унитарных предприятий, остающаяся после уплаты налогов и иных обязательных платежей;

7. другие предусмотренные законодательством Российской Федерации доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, за исключением имущества бюджетных и автономных учреждений, а также имущества государственных и муниципальных унитарных предприятий, в том числе казенных (к этой категории, в частности, можно отнести доходы от использования федеральной собственности за рубежом<sup>5</sup> и доходы от размещения средств

<sup>5</sup> Указ Президента Российской Федерации от 23.10.2000 № 1771 «О мерах по улучшению использования расположенного за пределами Российской Федерации федерального недвижимого имущества, закрепленного за федеральными органами исполнительной власти и их представительствами, другими государственными органами Российской Федерации и государственными организациями» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 44. Ст. 4352.

бюджетов, в том числе средств Резервного фонда и Фонда национального благосостояния).<sup>6</sup>

Представляется, что доходы от продажи имущества, находящегося в государственной собственности, также носят имущественный неналоговый характер и должны входить в предмет регулирования статьи 42 Бюджетного кодекса Российской Федерации.

Для определения понятия неналоговых имущественных доходов необходимо выявить их существенные признаки. Ниже мы рассмотрим, на наш взгляд, самые важные признаки неналоговых имущественных доходов федерального бюджета, к которым относятся правовая регламентированность, возмездность, целевая направленность.

1. Правовая регламентированность. Методы мобилизации неналоговых доходов федерального бюджета в большей степени содержат элементы императивных предписаний и характеризуются детальной правовой регламентацией. Кроме того, неналоговые доходы регулируются нормами финансово-правовых институтов и нормативными правовыми актами различной отраслевой принадлежности. Субинститут неналоговых доходов согласно позиции Г.Г.Ячменева «является институтом интегрирующим, вбирающим в себя все то, что не охвачено налоговым правом»<sup>7</sup>. Например, подробному регулированию подвергаются платежи за использование недр – Федеральным Законом «О недрах»<sup>8</sup>; арендная плата за землю - Земельным кодексом Российской Федерации<sup>9</sup>, сборы за пользование объектами животного мира и водными биологическими ресурсами - Федеральным законом «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов»<sup>10</sup>. Такое регулирование связано не столько с экономической и социальной обоснованностью, сколько с монополией государства на недра, водные объекты, лесной фонд и обусловлено необходимостью их рационального использования.

2. Возмездность. Возмездность правоотношений по многим неналоговым платежам рассматривается в правовых позициях Конституции

<sup>6</sup> Артемов Н. М., Ячменев Г. Г. Правовое регулирование неналоговых доходов бюджетов. М., 2008.

<sup>7</sup> Артемов Н. М., Ячменев Г. Г. Правовое регулирование неналоговых доходов бюджетов. М., 2008. С. 35.

<sup>8</sup> Закон Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 // СЗ Российской Федерации. 1995. № 10. Ст. 823.

<sup>9</sup> Земельный кодекс Российской Федерации // СЗ Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 20.12.2004 № 166-ФЗ // СЗ Российской Федерации, 2004. № 52 (часть 1). Ст. 5270.

онного Суда Российской Федерации как признак неналоговых доходов<sup>11</sup>. Субъекты правоотношения, возникающего при уплате неналоговых платежей, имеют взаимные права и обязанности: плательщик обязан произвести выплату, а государство (в лице его органов или должностных лиц) обязано совершить в отношении плательщика юридически значимые действия, например, предоставить право аренды или оказать какие-либо услуги. Плательщики неналоговых платежей, в свою очередь, вправе потребовать от государственных органов или их должностных лиц совершения в свою пользу таких действий, а те, в свою очередь, уполномочены требовать оплаты этих действий. Такая взаимосвязь прав и обязанностей субъектов придает правоотношению гражданско-правовой возмездный характер. В. А. Карасёв отмечает, что «часть неналоговых платежей имеет частноправовую природу, т.е. основанием их уплаты служат нормы частного (гражданского) права, а обязательность перечисления определённой денежной суммы государству - результат гражданско-правовых отношений»,<sup>12</sup> тогда как обязанность уплаты налога возникает в любом случае при наличии у налогоплательщика объекта налогообложения.<sup>13</sup>

3. Целевая направленность. В то время как целью налога является финансирование деятельности публичного субъекта (государства), цель неналоговых доходов законодательством не определена. По мнению С.Г.Пепеляева, «цель взыскания пошлины или сбора состоит лишь в покрытии без убытка, но и без чистого дохода издержек учреждения, в связи с деятельностью которого взимается пошлина»<sup>14</sup>. Такие действия носят выраженный общественно значимый характер и не могут подлежать денежной оценке.

Целевой характер неналоговых доходов федерального бюджета проявляется, например, в установлении отдельного казначейского учета средств, источником которых является деятельность бюджетных учреждений. Раздельный учет установлен с целью реализации права бюджетного учреждения на использование данных средств на собственные нужды

<sup>11</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 1998 года № 22-П; Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2002 года № 94-О, от 12 мая 2005 года №183-О.

<sup>12</sup> Финансовое право Российской Федерации: Учебник /Отв. ред. М. В. Карасёва. М., 2002. С. 443.

<sup>13</sup> Винницкий Д. В. Налоги и сборы: Понятие. Юридические признаки. Генезис. М., 2002. С. 50; Финансовое право Российской Федерации: Учебник /Отв. ред. М.В. Карасёва. С. 323.

<sup>14</sup> Налоговое право /Под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2003. С. 30.

(цели), указываемые в отдельной смете доходов и расходов по доходам данной категории.

Место неналоговых доходов федерального бюджета в финансовой системе Российской Федерации определяется рассмотренными выше их сущностными признаками. Данные признаки позволяют установить четкую и недвусмысленную грань между налоговыми и неналоговыми доходами федерального бюджета, что имеет огромную важность для правоприменительной деятельности органов государственной власти<sup>15</sup>.

Изложенное позволяет также прийти к выводу, что неналоговые доходы федерального бюджета как элемент финансовой системы Российской Федерации имеют особую правовую природу. С учетом проведенного анализа под неналоговыми имущественными доходами государства предлагается понимать законодательно установленные в целях создания финансовой базы функционирования органов государственной власти и обеспечения выполнения их задач и функций обоснованные целевые, поступающие в бюджет возмездные денежные платежи, полученные от реализации права государственной собственности Российской Федерации.

<sup>15</sup> Лайченкова Н. Н. Стимулы в налоговом праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

Л. Е. Шевнина\*

## СПЕЦИФИКА ОКАЗАНИЯ НЕОТЛОЖНОЙ СКОРОЙ ПОМОЩИ НАСЕЛЕНИЮ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Ключевые слова:** *неоказание медицинской помощи; халатность; морально-правовые проблемы медицины.*

**Аннотация:** *в статье рассматриваются нормативные требования к оказанию неотложной скорой помощи населению, затрагиваются проблемы ответственности за неоказание скорой помощи и вопросы проработки законодательства.*

**Key words:** *lack of medical care, negligence, moral and legal medical problems.*

**Summary:** *The article deals with the normative requirements for the first aid and touches upon a subject of responsibility for not-aiding and issues of gaps in the legislation.*

Три самые частые причины нарушения прав больных при оказании неотложной медицинской помощи – это отсутствие психологического контакта и экспериментальность ситуации; нередко приходится сталкиваться с третьей причиной – незнанием медицинскими работниками этих прав.

Основные права больных изложены в ст. 30 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан» (ОЗОЗ), принятых Государственной Думой РФ в 1993 г. Многие врачи воспитанные в условиях командно-административной системы привыкли к патернализму, исключающему свободу воли и выбора больного. Они ошибочно полагают, что мнение больного, не имеющего медицинского образования, не должно приниматься в расчет, при оказании неотложной медицинской помощи. Такой взгляд ошибочен и опасен- прежде всего для самого медицинского работника, поскольку права больного регламентированы законодательством и притом вполне конкретно, то нарушение без достаточных к тому оправданий условиями работы повлечет за собой различные формы юридической ответственности, вплоть до уголовной.<sup>1</sup> В соответствии со ст. 31 ОЗОЗ каждый гражданин имеет право в доступной для него форме получить имеющуюся информацию о состоянии своего здоровья, включая сведения о результатах обследования, наличии заболевания, его диагнозе и прогнозе, и методах лечения, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешатель-

\* Кандидат философских наук, доцент кафедры гражданского и трудового права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

<sup>1</sup> Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 № 5487-1

ства, их последствиях и результатах проведенного лечения. Информация о состоянии здоровья предоставляется ему самому, а в отношении лиц, не достигших возраста 15 лет, и граждан, признанных в установленном законом порядке недееспособными, - их законным представителем, которыми могут быть родственники больного или другие уполномоченные больным лица. Информацию сообщают лечащий врач, заведующий отделением лечебно- профилактического учреждения или другие специалисты, принимающие непосредственное участие в обследовании и лечении больного. Информация о состоянии здоровья не может быть предоставлена больному против его воли.<sup>2</sup> При неблагоприятном прогнозе развития заболевания информацию следует сообщать в деликатной форме больному и членам его семьи, если больной не запретил сообщать им об этом и (или) не назначил лицо, которому должна быть передана такая информация. Больной имеет право непосредственно знакомиться с медицинской документацией, отражающей состояние его здоровья, и получить консультации по ней у других специалистов. По требованию больного ему предоставляются копии медицинских документов, отражающих состояние его здоровья, если в них не затрагиваются интересы третьей стороны. Информация, содержащаяся в медицинских документах гражданина, составляет врачебную тайну и может предоставляться без согласия гражданина только по основаниям, предусмотренным ст. 61 настоящих Основ. Необходимо отметить, что в условиях оказания неотложной медицинской помощи редко могут быть выполнены все положения ст.31, тем не менее лишь самые крайние обстоятельства могут оправдать полное игнорирование врачом требования информировать больного или представителей о сути заболевания и плане неотложных медицинских действий. При оказании больному неотложной медицинской помощи очень часто приходится информировать только его законных представителей, и их решение правомочно, если больной не состоянии принять решение сам.<sup>3</sup>

Информация для больного или его представителя должна удовлетворять следующим требованиям, отмеченным в ст. 31 ОЗОЗ:

– она должна содержать сведения о характере патологии, сомнениях в диагностике, если таковые есть, а также о прогнозе течения этой па-

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 15 мая 2007 г. № 286 «О Программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи на 2008 год» // СЗ РФ. 2007. № 21. Ст. 2509

<sup>3</sup> Проблемы совершенствования законодательства Российской Федерации о здравоохранении. Материалы научн.-практ. конф. /Под ред. М. Я. Булошниковой, В. В. Иванчиковой, М. А. Ковалевой. М., 2006. С. 85 – 88.

тологии при лечении или без него; главное требование- дать больному ту информацию, которая может влиять на его решение, а не поводить с больным санитарно- просветительную работу.<sup>4</sup>

– информация о предлагаемых методах диагностики и лечения должна не только разъяснять их суть, но и сообщать о возможном риске их применения, осложнениях и об альтернативных методах, даже если в распоряжении врача этих методов нет; главное требование – представить информацию в такой форме, которая не испугает больного и не позволит его эмоциям возобладать над здравым смыслом. Вся информация должна быть представлена в форме, доступной для понимания ее больным, с учетом и его национального языка, и его базовых знаний, образования, ума.<sup>5</sup>

В неотложной медицине есть несколько ситуаций, когда информирование больного, необходимое для принятия им решения, затруднено. Самыми частыми ситуациями такого рода являются компетентность больного и крайняя срочность действий.

Неотложная медицина включает оказание скорой медицинской помощи на догоспитальном этапе, в том числе при транспортировке больных в стационар. Как составная часть медицины критических состояний, неотложная медицина обеспечивает на догоспитальном этапе искусственное замещение и поддержание жизненно важных функций больных, находящихся в критическом состоянии, или предупреждает его наступление. Отсюда и наличие тех особенностей в работе медицинского персонала, которые требуют дополнительного внимания к морально- правовым проблемам.

Сочетание самых различных обстоятельств, условий, особенностей больного в неотложной медицине столь разнообразно, что никакой деонтологический алгоритм, никакая инструкция не могут их предусмотреть, чтобы определить единственно правильную линию поведения медицинского работника. Это отнюдь не означает, что можно пренебречь инструкциями в угоду собственным моральным ценностям. Мораль- это понятие индивидуальное, а закон един для всех. При расхождении морали и закона приоритет остается за последним, закон не может предусмотреть всех деталей и тонкостей встречающихся в неотложной медицине, как и в любой

<sup>4</sup> Байков А. А., Ханин А. З. Организация службы СМП в крупном городе в условиях разделения скорой и неотложной медицинской помощи // Методологические основы обеспечения скорой помощи. М., 2006.

<sup>5</sup> 5 Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 22 ноября 2004 г. № 255 «О порядке оказания первичной медико-санитарной помощи гражданам, имеющим право на получение набора социальных услуг» // Российская газета. 2004. 12 декабря.

другой деятельности в экспериментальных ситуациях.

Вся профессиональная деятельность медицинских работников, в том числе в неотложной медицине регламентируется Клятвой (1994) и Этическим кодексом Российского врача (1994); ведомственными приказами, указаниями, инструкциями Минздравсоцразвития РФ и подопечных ему органов здравоохранения; трудовым кодексом РФ; « Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан»; гражданским кодексом РФ; уголовным кодексом РФ.

Наиболее частые морально-правовые проблемы, возникающие в неотложной медицине и относящиеся к правам больных, можно систематизировать так:

- незнание медицинскими работниками прав больных;
- неинформированность больного о медицинских действиях;
- неполучение согласия больного на эти действия;
- нарушение права выбора больным лечебного учреждения.

В ст. 32 ОЗОЗ сказано, что необходимым предварительным условием любого медицинского вмешательства является информированное добровольное согласие гражданина. В случаях, когда состояние больного не позволяет ему выразить свою волю, а медицинское вмешательство неотложно, вопрос о проведении вмешательства в интересах больного решает консилиум, а при невозможности собрать консилиум – непосредственно лечащий врач (дежурный) врач с последующим уведомлением должностных лиц лечебно-профилактического учреждения. Согласие на медицинское вмешательство в отношении лиц, не достигших возраста 15 лет, и граждан, призванных в установленном порядке недееспособными, дают их законные представители после сообщения им сведений предусмотренных частью первой ст. 31 ОЗОЗ. При отсутствии законных представителей решение о медицинском вмешательстве принимает консилиум, а при невозможности собрать консилиум – непосредственно лечащий врач(дежурный) с последующим уведомлением должностных лиц лечебно- профилактического учреждения и законных представителей больного.

Как следует из этой статьи, условия оказания неотложной медицинской помощи очень часто позволяют обойтись без действительно информированного (осознанного) добровольного согласия, и это не будет нарушение закона. Различные методы лечения и диагностики, имеющие реальный риск развития осложнений. Требуют документального оформления, осознанного согласия больного или его законных представителей, Однако во многих ситуациях, возникающих при оказании неотложной ме-



дицинской помощи, вначале приходится действовать и лишь потом, получать так называемое согласие, хотя бы у родственников больного. При передаче больного в стационар дежурному врачу следует сообщить о том, что с больным, ни с родственниками лечебные действия не согласованы. В последствии, при возникновении конфликта, соблюдение такой формальности может оказаться очень важным.<sup>6</sup>

Согласно п. 2 ст. 30 ОЗОЗ больной имеет право выбора лечебно-профилактического учреждения в соответствии с договорами обязательного и добровольного медицинского страхования. Таким образом, зависимость от участкового роенного и ведомственного принципов этой статьей поколеблена, хотя есть немало «полузаконных» способов обойти это право больных. Для продолжения оказания неотложной медицинской помощи, больных нередко направляют либо в дежурное, либо, если ситуация особенно срочная, в ближайшее лечебное учреждение.

Условия оказания помощи в неотложной медицине включают обстановку, качество и количество персонала, оснащение бригады. Эти условия могут не соответствовать характеру патологического состояния и количеству пострадавших, которым требуется неотложная помощь. Иногда такие условия могут приближаться к форс-мажорным, когда препятствия адекватному оказанию неотложной медицинской помощи непреодолимы. При оказании неотложной помощи в подобных условиях следует оценить правильность решений, действий медицинской бригады. А также ограничения, препятствующие работе бригады. Кроме того, должна быть учтена деятельность организатор службы, включая подготовку кадров, оснащение бригады, транспорт и другие вопросы, относящихся к действиям и обязанностям должностных лиц.

Естественно, что в таких условиях не до формального соблюдения прав больного, но если они нарушены вынужденно причина должна быть отмечена в документации. Нередко в практике неотложной медицины может встретиться отказ в госпитализации больного, исходящий от дежурного врача стационара и обосновываемый ведомственными и другими причинами. В подобном случае для разъяснения неправильности решений и действий дежурного врача стационара могут быть привлечены ст. 124 УК («Неоказание медицинской помощи») и ст. 293 УК («Халатность»). Более

<sup>6</sup> Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 5 октября 2005 г. № 617 «О порядке направления граждан органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в сфере здравоохранения к месту лечения при наличии медицинских показаний» // Российская газета. 2005. 08 ноября.

подробная расшифровка повреждений и последствий причинения вреда здоровью приводиться в «Правилах судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений», утвержденных Минздравом СССР в 1978 г. В них дается не только разделение на тяжкие, средней тяжести и легкие («менее тяжкие») повреждения, но регламентация потери слуха, зрения, продолжительности и степени утраты трудоспособности и т.п. Установление ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей проводится на основе анализа положений об обязанностях специалистов, должностных инструкций, нормативных указаний Министерства здравоохранения, правил внутреннего распорядка, а также стандартов.<sup>7</sup>

Устав, инструкция, уголовный кодекс, деонтология исключают свободу воли: человек поступает именно так, а не иначе потому, что этого требуют правила, инструкции, закон. Мораль тоже ограничивает поступки человека, но он действует именно так, а не иначе не потому, что опасается наказания, а потому, что не может поступить иным образом в силу своих внутренних убеждений и накопленных моральных ценностей. Выбор и движущую силу поступков человека, соблюдающих мораль, определяет аксиология (учение о моральных ценностях), а не простая инструкция или устав.

Следует заметить, что моральная ответственность-это скорее собственный, внутренний суд врача, хотя она может быть выражена и форме административной или дисциплинарной ответственности. Существуют различные этические кодексы и клятвы, например Клятва Гиппократова, Обещание врача России (1992), Клятва Российского врача (1994), Этический кодекс врача (1994), Международный кодекс медицинской этики (1949 г с последним пересмотром в 1983 г.) и др. В ст. 21 «Кодекса врача» указано: «Ответственность за нарушение профессиональной этики определяется уставами территориальных и профессиональных ассоциаций врачей.

Первый судья врача – собственная совесть. Второй – медицинское сообщество, которое в лице врачебной ассоциации имеет право наложить на нарушителя взыскание в соответствии со своим уставом и иными документами. Если нарушение этических норм одновременно затрагивает и положения действующего законодательства Российской Федерации, врач несет ответственность по закону.

Таким образом, моральная (этическая) ответственность не слишком четко регламентированная ответственность: от собственной совести

<sup>7</sup> Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 №5487-1.

до вероятной административной или дисциплинарной ответственности. То же самое относится к различным клятвам врача. Несмотря на то, что в ст. 60 ОЗОЗ («Клятва врача») сказано, что врачи за нарушение Клятвы несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации, уголовное законодательство не предусматривает наказание врачей-клятвопреступников.

Гражданский кодекс регламентирует возмещение материального и морального ущерба, понесенного больными или семьями в результате нарушения их прав, также лишения жизни или причинения вреда здоровью больных в ходе оказания им медицинской помощи. Основания для возмещения вреда, причиненного здоровью граждан. Изложены в ст. 66-68 ОЗОЗ. Основные статьи ГК РФ, по которым могут привлекаться к гражданской ответственности медицинские работники (физические лица) или лечебные учреждения (юридические лица). В соответствии со ст. 1068 ГК РФ лечебное учреждение возмещает материальный ущерб больному, причиненный медицинским работником. Оно в свою очередь имеет право предъявить медицинскому работнику требование возместить сумму, уплаченную по иску больного, учитывая огромные суммы, которые могут быть выплачены больным по решению суда.

Небрежность, и легкомыслие не редко встречаются в практике врачей неотложной медицины. Если в обычной жизни за эти черты характера человека можно только пожурить, то в медицине наличие этих черт у врача может привести к опасным последствиям и завершиться привлечением к ответственности по ст. 118 УК РФ или даже 109 УК РФ. К сожалению, в практике неотложной медицины к преступной небрежности и самонадеянности часто присоединяется преступное невежество, которое нередко является причиной и небрежности, и самонадеянности. Мы определяем преступное невежество, как недостаточность профессиональных знаний и навыков при возможности и необходимости их получения. Преступная небрежность, легкомыслие и невежество являются самыми частыми причинами уголовного преследования врачей, причинивших моральный и физический вред здоровью и благополучию больных.

Условия работы в неотложной медицине вынуждают иногда нарушать инструкции, приказ в, утвержденные администрацией лечебного учреждения, органом здравоохранения и др., не всегда соблюдаются и существующие стандарты, алгоритмы т.п. Вынужденно нарушив инструкцию, приказ, стандарт, врач обязан известить своего руководителя об обстоятельствах не позволивших соблюсти предписанные правила. Если

руководство сочтет объяснения врача неубедительными, он может быть привлечен к ответственности .степень которой зависит от вреда, нанесенного больному.<sup>8</sup> Если мотивировка вынужденного нарушения инструкций убедительна, врач не несет ответственности. Инструкции могут устаревать, взгляды и методы меняться, поэтому благоразумный и заинтересованный в результатах своей работы врач должен своевременно, в плановом порядке, поднимать вопрос об отмене устаревших или бессмысленных правил. Следует иметь ввиду, что при возникновении несчастия. дошедшего до судебного разбирательства, нарушение даже устаревшей, но не отмененной инструкции, выступает чаще всего против врача, а не за него. До тех пор, пока нормативный акт не изменен или не отменен. Он приоритетен, как приоритетен закон над индивидуальной моралью и взглядами.<sup>9</sup>

Существует принцип: каждый отвечает за свои действия и бездействие. Этот принцип важен для всех сфер человеческой деятельности, но особое значение он имеет в неотложной медицине, когда успех зависит не только от сиюминутных действий врача, но и от плановых долговременных мероприятий, а также от организации преемственности в ведении больных.

Квалификация кадров, рациональная организация труда медицинских бригад, медицинское и техническое оснащение, включающее в себя и обеспечение транспортом и связью, – все эти и многие другие проблемы должны решаться в плановом порядке, своевременно и эффективно, а не формально.

Следовательно, в целом в ряде несчастных случаев неблагоприятных исходов, происходящих при оказании неотложной медицинской помощи, юридическая ответственность должна быть справедливо распределена между бригадой скорой помощи, смежниками и должностными лицами, призванными обеспечить нормальные условия для работы бригад. Упомянутый выше принцип особенно актуален в экспериментальных ситуациях, когда, как правило, действует коллектив. Тезис «искусство- это Я, наука- это МЫ» справедливо подчеркивает значение коллективных действий, но ответственность может быть только индивидуальной.

<sup>8</sup> Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 5 октября 2005 г. № 617 «О порядке направления граждан органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в сфере здравоохранения к месту лечения при наличии медицинских показаний» // Российская газета. 2005. 08 ноября.

<sup>9</sup> Багненко С. Ф. Проблемы развития скорой неотложной медицинской помощи в Российской Федерации. М., 2009. С. 34-46

## Сведения об авторах

**Агапов Павел Валерьевич** – кандидат юридических наук, доцент, докторант Санкт-Петербургского университета МВД России. E-mail: kafedrap212@mail.ru

**Бородин Дмитрий Александрович** – аспирант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. E-mail: dirz@km.ru

**Бычков Александр Игоревич** – аспирант кафедры адвокатуры, нотариата, гражданского и арбитражного процесса Российского государственного торгово-экономического университета. E-mail: zaotgksalut@rambler.ru

**Ивина Мария Константиновна** – аспирантка Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. E-mail: octavian75@yandex.ru

**Игнатьев Александр Сергеевич** – аспирант кафедры теории и истории права и государства Северо-Западного института Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. E-mail: dirz@km.ru

**Звенигородская Наталья Федоровна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: z-n-f@mail.ru

**Комарницкий Анатолий Васильевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. E-mail: respect200@mail.ru

**Кушхов Идар Русланович** – аспирант юридического факультета Кабардино-Балкарского государственного университета. E-mail: idarkoushkhov@mail.ru

**Лемонджава Рамази Ревазиевич** – аспирант кафедры теории и истории государства и права Российского государственного торгово-экономического университета. E-mail: natural\_law@mail.ru

**Максимов Юрий Анатольевич** – кандидат экономических наук, кандидат технических наук, доцент, докторант Российской таможенной академии. E-mail: maximoff2000@mail.ru

**Маликова Азиза Хорисовна** – кандидат юридических наук, докторант Института государства и права Академии наук Республики Таджикистан. E-mail: malikova\_ax@mail.ru

**Нуриев Айнура Ханафетдинович** – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Казанского федерального университета. E-mail: decorates@rambler.ru

**Окутина Наталья Николаевна** – консультант ООО «Объединённая юридическая компания» (г. Ульяновск). E-mail: ocutina@mail.ru

**Очередько Виктор Пантелеевич** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, заместитель директора Северо-Западного филиала Российской академии правосудия по научной работе (г. Санкт-Петербург). E-mail: ocheredkovp@mail.ru

**Смирнова Марина Геннадьевна** – кандидат юридических наук, доцент доцент кафедры гражданского процесса Санкт-Петербургской юридической академии. E-mail: msm777@inbox.ru

**Шевнина Любовь Евгеньевна** – кандидат философских наук, доцент кафедры гражданского и трудового права Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. E-mail: Lubov-999@mail.ru

## Указатель номеров Ленинградского юридического журнала за 2011 г.

### МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

- Акишин М. О.** Философско-методологический плюрализм в российском правоведении на рубеже XX – XXI вв. .... № 1. С. 7-28
- Акишин М. О.** Функции государства и процесс модернизации ..... № 3. С. 58-74
- Виноградов О. В.** Правовая природа указа Президента Российской Федерации о введении чрезвычайного положения ..... № 2. С. 45-60
- Ерёменко А. С.** Метод правоотношения как способ познания явлений правовой действительности: теоретико-правовые и гражданско-правовые вопросы ..... № 1. С. 29-35
- Кашанина Т. В.** Структура права. Статья 1 ..... № 2. С. 7-29
- Кашанина Т. В.** Структура права. Статья 2 ..... № 3. С. 7-18
- Маликова А. Х.** Модели реализации концепции социального государства в мировой практике ..... № 4. С. 7-17
- Очередыко В. П.** Судебная система и правосудие в России: социальный контекст взаимосвязи ..... № 4. С. 18-25
- Пьянов Н. А.** О государственном регулировании общественных отношений ..... № 2. С. 36-44
- Ракитская И. Ф.** Русская система и задачи по восстановлению ее природных и естественно-правовых оснований ..... № 1. С. 36-47
- Скурко Е. В.** Юридическое мышление в конструктах современной когнитивной психологии ..... № 3. С. 19-57
- Смирнова М. Г.** Виды социальных притязаний в правовом регулировании ..... № 4. С. 26-48
- Смирнова М. Г.** Правовые акты высших судебных органов как форма институционализации социальных притязаний ..... № 3. С. 75-84
- Смирнова М. Г.** Социальные притязания и индивидуальный договор: проблемы соотношения и взаимодействия ..... № 2. С. 30-35

### ФЕДЕРАЛИЗМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (DE LEGE FERENDA)

- Елисеева А. А., Зацепя О. О.** Особенности реализации принципа народовластия в условиях различных форм государственного правления ..... № 3. С. 85-92

- Зацепя О. О., Елисеева А. А.** Особенности реализации принципа народовластия в условиях различных форм государственного правления ..... № 3. С. 85-92

### СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

- Каландаришвили З. Н.** Факторы влияющие на процесс конструирования правовой активности личности как важное звено развития современного российского гражданского общества ..... № 1. С. 48-58

### ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

- Лунгу А. С., Стремоухов А. А.** «Национальная безопасность»: содержание понятия ..... № 2. С. 78-84
- Стремоухов А. А., Лунгу А. С.** «Национальная безопасность»: содержание понятия ..... № 2. С. 78-84
- Суховский А. М.** Экономический рост и институциональные ловушки. Уроки истории экономики России ..... № 2. С. 61-77

### ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

- Агапов П. В.** Компромисс как средство противодействия организованной преступной деятельности ..... № 4. С. 75-87
- Башкатов И. В., Румянцев А. Ю.** Меры по совершенствованию законодательства в сфере противодействия терроризму ..... № 2. С. 107-124
- Болдырев В. А.** Имущественные права учреждений и унитарных предприятий: представительская составляющая ..... № 2. С. 85-92
- Бреус С. Б.** К вопросу о правореализации некоторых положений Жилищного кодекса РФ ..... № 1. С. 83-91
- Варсеев В. В.** Механизм управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности: проблемы определения предметного содержания ..... № 2. С. 107-124
- Варсеев В. В.** Проблемы реализации принципов управления органами внутренних дел по обеспечению экономической безопасности ..... № 3. С. 143-162

- Звенигородская Н. Ф.** Противоправность поведения как главное объективное условие семейно-правовой ответственности ..... № 3. С. 93-106
- Звенигородская Н. Ф.** Санкции за неисполнение семейно-правовых договоров ..... № 4. С. 49-55
- Комарницкий А. В.** Преступность несовершеннолетних в современной России: криминологический анализ ..... № 4. С. 88-101
- Кузянов А. В.** Правовая природа и содержание воинского учета ..... № 4. С. 66-74
- Максимов Ю. А.** Принципы формирования таможенной политики в сфере регулирования внешнеторговых отношений Российской Федерации как инструмента обеспечения экономической безопасности ..... № 4. С. 56-65
- Мирошниченко Н. В.** Понятие преступного нарушения профессиональных функций ..... № 3. С. 134-142
- Румянцев А. Ю., Башкатов И. В.** Меры по совершенствованию законодательства в сфере противодействия терроризму ..... № 2. С. 93-106
- Сальников Е. В.** Проблемы противодействия экстремизму: минимизация и (или) ликвидация его последствий в составе механизма противодействия экстремизму ..... № 3. С. 107-118
- Собольников В. В.** Понятие миграционной преступности и проблемы ее определения ..... № 3. С. 119-133
- Шеховцева Е. В.** Проблемы совершенствования таможенного и таможенно-тарифного законодательства РФ в контексте присоединения России к ВТО ..... № 1. С. 59-82

## ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- Виноградов О. В.** Институт чрезвычайного положения накануне прекращения существования СССР как геополитической реальности ..... № 1. С. 109-120
- Желдыбина Т. А.** Учение о встречном иске в российской юридической мысли на рубеже XIX-начала XX вв. .... № 2. С. 130-139
- Ивина М. К.** Институт *Reine forte et dure*: проблемы законодательства и правоприменительной практики в Средние века и Новое время ..... № 4. С. 102-112
- Игбаева З. Р., Кокорин И. С.** Развитие коммерческой тайны в России (историко-правовой аспект) ..... № 1. С. 92-101

- Кокорин И. С., Игбаева З. Р.** Развитие коммерческой тайны в России (историко-правовой аспект) ..... № 1. С. 92-101
- Макаров Д. А.** Правовые и идеологические основы византийской государственности ..... № 3. С. 163-175
- Окутина Н. Н.** Порядок приобретения и изменения городского состояния в России во второй половине XIX века на примере представителей мещанских обществ Среднего Поволжья ..... № 4. С. 113-119
- Петров К. В.** Правовое государство как реальность Нового времени ..... № 2. С. 125-129
- Петров К. В.** Принципы функционирования системы центрального управления в России конца XV – XVII в. в европейском контексте ..... № 3. С. 176-178
- Степанов М. М.** Особенности милицейского образования в России в годы гражданской войны (1918 – 1920 гг.) ..... № 1. С. 101-108
- Шаталов Е. А.** Организационно-правовое положение местных чрезвычайных комиссий и их органов по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией и преступлениями по должности ..... № 2. С. 140-149

## ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

- Петров К. В.** Единоличная власть в исторической перспективе (обзор коллективной монографии «Правитель и его подданные: социокультурная норма и ограничения единоличной власти» (М.: Институт Африки РАН. 2009. 307 с.) ..... № 1. С. 121-143

## АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

- Алексеева Л. В.** Обращения в международные организации и суды российских граждан по защите трудовых прав и свобод ..... № 2. С. 190-199
- Ахмедов Т. Ф.** Вопросы юридической квалификации убийства, совершенного в состоянии аффекта ..... № 2. С. 216-221
- Баркевич А. В.** К вопросу о претензионном порядке в договоре транспортной экспедиции ..... № 1. С. 195-204
- Бородин Д. А.** Сущность неналоговых доходов от использования имущества государства ..... № 4. С. 182-187
- Бычков А. И.** Смешанный договор в римском частном праве ..... № 4. С. 130-136

- Густова Е. С.** Правовые аспекты энергетической политики Российской Федерации ..... № 1. С. 163-176
- Дербина А. В.** К вопросу о правосознании как факторе формирования правовой позиции субъекта правотворчества в современной России ..... № 2. С. 164-174
- Дербина А. В.** Понятие и сущность правотворчества в отечественной теории права ..... № 2. С. 150-163
- Екимовская А. Н.** Роль специалиста в допросе несовершеннолетних потерпевших по делам о насильственных преступлениях сексуального характера ..... № 3. С. 210-215
- Иваныш С. В.** Кодификация нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации ..... № 1. С. 150-154
- Игнатъев А. С.** Понятие и признаки усмотрения при осуществлении судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации ..... № 4. С. 152-166
- Исаев Н.В.** Статический и динамический аспекты понятия «юридическая конструкция» ..... № 1. С. 144-149
- Карев Д. А.** Государственная политика в сфере оказания услуг оказания услуг по организации и сопровождению железнодорожных перевозок ..... № 1. С. 177-185
- Ковальчук В. Э.** Понятие источника официального электронного опубликования нормативных правовых актов ..... № 1. С. 155-162
- Колобов А. В.** Вопросы разграничения полномочий между субъектами правоотношений в области социально-правовой защиты беженцев и вынужденных переселенцев ..... № 1. С. 186-194
- Кусова Е. А.** Правовой режим органа государственной власти (теоретико-правовой аспект) ..... № 2. С. 183-189
- Кушхов И. Р.** Процессы развития унитаризма при современной монархической форме правления ..... № 3. С. 187-199
- Кушхов И. Р.** Сущность монархической формы правления в современных условиях ..... № 4. С. 137-151
- Лемонджава Р. Р.** Библейский Декалог как источник и ценностный ориентир для права ..... № 4. С. 120-129
- Милай И. Ю.** Договорно-правовое регулирование строительства атомной электростанции Бушер 1 в Иране ..... № 1. С. 205-214
- Милиус А. В.** Понятие и сущность правового нигилизма и правового идеализма в юридической науке ..... № 2. С. 175-182
- Морозов Д. Г.** О верховенстве права и правового закона ..... № 3. С. 200-209
- Нуриев А. Х.** К вопросу о целесообразности деления права на частное и публичное ..... № 2. С. 200-215

- Нуриев А. Х.** Привлечение государства к гражданско-правовой ответственности как юридическая процедура гражданского права ..... № 4. С. 167-181
- Окутина Н. Н.** Мещанское общество в структуре органов городского управления в последней трети XVIII века ..... № 3. С. 179-186
- Роганова Т. Л.** Криминалистическая характеристика преступлений, связанных с уничтожением или повреждением чужого имущества, совершенных путем неосторожного обращения с огнем ..... № 2. С. 222-228
- Шевнина Л. Е.** Специфика оказания неотложной скорой помощи населению в Российской Федерации ..... № 4. С. 188-195

## АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

Материалы для издания представляются:

### I. На адрес электронной почты редколлегии – [lenjurmag@mail.ru](mailto: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](mailto: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](mailto:lenjurmag@mail.ru)

## ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2011  
№ 4 (26)

Редактор К. В. Петров  
Технический редактор К. В. Петров  
Корректор К. В. Петров  
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова  
Перевод: А. А. Романова

Подписано в печать 25.12.2011. 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 № 945