ISSN 2074-7306

# СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

**НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ** **№ 3, 2010**

*Периодичность 4 номера в год* *Издается с 1997 г.*

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

Регистрационный номер № 015 464 от 27 ноября 1996 г.
Комитета Российской Федерации по печати
Учредитель - Ростовский юридический институт
Северо-Кавказской академии государственной службы

**Редакционный совет**

Ректор СКАГС, кандидат экономических наук, доцент **В.В. Рудой** (Ростов-на-Дону); зам. директора ИГП РАН, ректор Академического правового института, заслуженный юрист РФ **Н.Ю. Хаманева** (Москва); зам. директора ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **В.В. Альхименко** (Москва); ведущий специалист ИГП РАН, кандидат юридических наук **М.А. Супатаев** (Москва); директор юридического института СКАГС, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Д.Ю. Шапсугов** (Ростов-на-Дону)

**Редколлегия**

Главный редактор
доктор юридических наук,
академик АМАН, заслуженный юрист РФ
**Д.Ю. Шапсугов**

доктор юридических наук, профессор **Л.В. Акопов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ **П.П. Баранов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Бойко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Л.И. Волова** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Гончаров** (Волгоград), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **С.А. Зинченко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **М.М. Исмаилов** (Махачкала); доктор юридических наук, профессор **В.Я. Любашиц** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ю.А. Ляхов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.Н. Маремкулов** (Нальчик); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Медведев** (Ставрополь); доктор юридических наук, профессор **В.В. Момотов** (Краснодар); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Назаров** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Ж.И. Овсепян** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Овчинников**; доктор юридических наук, профессор **И.В. Тимошенко** (Таганрог); **А.Б. Паламарчук** (ответственный секретарь)

**Адрес редакции:**
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 2-69-62-89; e-mail: yurvestnik@skags.ru

© «Северо-Кавказский
юридический вестник», 2010

# СОДЕРЖАНИЕ


***ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА***

***Шапсугов Д.Ю.***
Правогенез у народов Северного Кавказа: «республиканская» и «монархическая» модели формирования права (постановка проблемы) . . . . . 7

***Овчинников А.И.***
Герменевтико-феноменологическая концепция права. Часть II . . . . . 12

***Павкин Л.М.***
Особенности правового развития Российской империи . . . . . 21

***Аминов Г.А.***
Происхождение налогов: концепции и историко-правовой опыт Дагестана . . . . . 25

***ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА***

***Колесник Г.И.***
Недобросовестная конкуренция как объект антимонопольного контроля . . . . . 28

***Майдаровский Д.В.***
О соотношении предварительного и рамочного договоров . . . . . 34

***Киблицкая О.С.***
Проблемы государственно-правового регулирования деятельности сельхозтоваропроизводителя в Российской Федерации и за рубежом . . . . . 37

***Малов А.А.***
Ипотека земель сельскохозяйственного назначения и иной недвижимости: правовые проблемы и пути их решения . . . . . 43

***ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА***

***Овсепян Ж.И.***
Статус источников международного права во внутригосударственной (национальной) правовой системе (вопросы интеграции международного права Российской Федерацией) Ч. I. Характеристика источников международного права с позицией установлений в международном праве . . . . . 48

***Юркова Т.Н.***
Реализация иностранным гражданином конституционного права на въезд, пребывание и выезд с территории Российской Федерации . . . . . 61

***Тимошенко И.В., Вова К.П.***
Критерии эффективности мер административной ответственности
в области дорожного движения . . . . . 68

***ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА***
***Фаргиев И.А., Лонерт Н.Р.***
Эволюция понятия должностных преступлений . . . . . 74

***Радачинский С.Н.***
Совершенствование уголовно-правовых средств воздействия
на провокаторов и их деятельность . . . . . 79

***Мариненко В.Ю.***
Некоторые особенности объективной стороны нецелевого
расходования бюджетных средств . . . . . 84

***Мельников В.Ю.***
Охрана и защита прав и свобод участников уголовного судопроизводства . . . . . 87

***ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ***
***Игнатов В.Г.***
Дифференциация социально-экономического развития субъектов Российской Федерации и пути
ее ослабления . . . . . 93

***КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ***
***Зинченко С.А.***
Модернизация государства и права России и справедливость. Рецензия на монографию
И.А. Иванникова «Государственная власть и справедливость в России: пути модернизации
государства и права». Ростов-на-Дону: Издательство ЮФУ, 2009. 119 с. . . . . 101

## CONTENTS

*THE PROBLEMS ON THE THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE*

***Shapsugov D.Y.***
Pravogenesis of the peoples of the North Caucasus: «republican» and «monarchy» models of the law formation (putting forward of the problem) . . . . . 7

***Ovchinnikov A.I.***
Germenevtic-phenomenomogical concept of law. Part II . . . . . 12

***Pavkin L.M.***
The peculiarities of the legal development of the Russian Empire . . . . . 21

***Aminov G.A.***
An origin of taxes: concepts, historical and legal experience of Dagestan . . . . . 25

*THE PROBLEMS OF CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW*

***Kolesnik G.I.***
Unfair competition as the object of anti-trust control . . . . . 28

***Maidarovsky D.V.***
About a parity of preliminary and frame contracts . . . . . 34

***Kiblitskaya O.S.***
Special features of state and legal regulation of the activity of an agricultural producer in Russian Federation and abroad . . . . . 37

***Malov A.A.***
Mortage of agricultural lands and other immovable property: legal problems and the ways of their solution . . . . . 43

*THE PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW*

***Ovsepyan J.I.***
The status of the sources of international law in the inter-state (national) legal system (questions of the integration of the international law of the Russian Federation). Part I . . . . . 48

***Yurkova T.N.***
Constitutional law for entry, residence and departure from the Russian Federation territory exercised by a foreign citizen . . . . . 61

***Timoshenko I.V., Vova K.P.***
The conditions of the effectiveness of administrative responsibility in the sphere of roadway traffic . . . . . 68

*THE PROBLEMS OF CRIMINAL AND CRIMINAL-PROCESSIONAL LAW*

***Fargiev I.A., Lonert N.P.***
Development of concept of the crimes committed by the officials . . . . . 74

***Radachinsky S.N.***
The perfection of legal criminal means of affecting the provocators and their activities . . . . . 79

***Marinenko V.Y.***
Some peculiarities of non-target use of the budget . . . . . 84

***Melnikov V. Y..***
Guard and defence rights and freedoms of participants of criminal trial . . . . . 87

***THE PROBLEMS OF STATE AND SOCIAL POLICY***

***Ignatov V.G.***
The differentiation of socio-economic development of the subjects of the Russian Federation and the ways of its weakening . . . . . 93

***CRITICS AND BIBLIOGRAPHY***

***Zinchenko S.A.***
Modernization of state and law of Russia and justice.
The review on the monograph of I.A. Ivannikov «State power and justice in Russia: the ways to modernization of state and law». Rostov-on-Don: the Publishing House of Southern Federal University, 2009. 119 p. . . . . 101

УДК 340.15

***Шапсугов Д.Ю.***

# ПРАВОГЕНЕЗ У НАРОДОВ СЕВЕРНОГО КАВКАЗА: «РЕСПУБЛИКАНСКАЯ» И «МОНАРХИЧЕСКАЯ» МОДЕЛИ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВА

## (Постановка проблемы)

*В статье поставлена проблема исследования процессов возникновения права, рассмотрены две основные модели и особенности формирования права у народов Северного Кавказа, анализ которых позволит скорректировать существующие в отечественной литературе теоретические подходы к определению понятия права.*

*In the article the problem of research of the processes of emergence of law is investigated; two main models and peculiarities of formation of the peoples of the North Caucasus law are examined, the analysis of which will allow to correct the existing in the national legislature theoretical approaches to the definition of the notion of law*

***Ключевые слова:*** *правогенез, модели формирования права, органичность правового развития, этапы и особенности формирования права у народов Северного Кавказа*

***Key words:*** *pravogenesis, models of law formation, the limitation of the legal development, stages and peculiarities of the formation of law of the peoples of the North Caucasus.*

В современной отечественной литературе проблемам понимания сущности права уделяется несопоставимо большее внимание, чем проблемам формирования права. Вследствие этого вне поля теоретических обобщений оказывается огромный историко-правовой материал, свидетельствующий о конкретном правовом развитии каждого народа. Особенно значима данная проблема для Кавказа, проблемы правового развития которого только начинают становится предметом правовых исследований. Неучет этого конкретного материала существенно влияет на качество теоретико-правовых исследований.

Опираясь на весьма ограниченный историко-правовой материал, а чаще всего и вовсе не опираясь на него, исследователи пытаются сделать универсальные обобщающие выводы о праве. Настало время обратить внимание на необходимость тщательного изучения того, что осознается, формируется и действует в качестве права у каждого народа. Теоретические обобщения, которые строятся при игнорировании данного обстоятельства, оказываются не технологичными, практически не ориентированными, не отражающими реального правового развития ни в прошлом, ни в настоящем, поскольку не учитывают особенности правогенеза многочисленных народов.

В значительной мере это относится и к правогенезу у народов Кавказа и в том числе народов Северного Кавказа.

Использование такого материала представляется объективно необходимым в связи с тем, что всегда возникает вопрос об органичности правогенеза конкретных народов. Органичность права для данного народа является одним из первых качественных свойств права, достаточно убедительно обоснованного представителями исторической школы права. В соответствии с ними Дух народа должен составлять стержень его правового развития. Критики данного подхода не выявили действительно имеющегося в нем рационального зерна, сделав упор на некоторые догматические установки представителей этой школы, связанные с утверждениями о его неизменном характере. Диалектическая трактовка Духа народа позволяет указать на его социально-экономические истоки, связанные с ними духовно-нравственные ценности, сущностное единство его все-таки изменяющихся компонентов. То, что иногда называют правом данного народа, но находится в противоречии с Духом данного народа, не может стать правом для этого народа. Игнорирование данного обстоятельства становится основанием для подмены права неправом, деформированным пониманием права.

Сказанное можно проиллюстрировать на примере формирования права вольными обществами разных народов Северного Кавказа.

Сам вопрос о формировании права вольными обществами на Кавказе возможно и вызовет удивление у тех, кто привык думать о Кавказе как о диком крае, где проживали дикие народы, насильственно втянутые в цивилизационные процессы внешними мощными государствами, для которых возникновение права жестко увязано с процессом централизации власти, характерным для государства.

М.А. Агларов, имея в виду общественный строй Дагестана, писал, что это «страна загадочных «Кавказских республик», по старинному наименованию, или «вольных обществ», покрывших своей сетью край целиком, сосуществуя и в некотором смысле пронизывая собой известные феодальные образования «Восточного Кавказа» [1, с. 3]. При этом их исследование осуществлялось в общем контексте феодальных форм и отношений при сохранении исходной исследовательской позиции, в соответствии с которой «вольные общества» рассматривались как первые стадии начальной фазы феодальной формации [1, с. 3].

Имеющийся ныне информационный материал полностью опровергает эти надуманные представления, поскольку уже доказано, что Дагестан является областью «напряженного земледелия (в сочетании со скотоводством), принявшего такие интенсивные формы, что он стал одним из крупнейших мировых центров агрикультурного террасирования – наиболее высокопродуктивной формы в условиях гор», а «сами общинные формы, пережив качественно новые изменения в отношениях собственности, поднялись на уровень самоуправляемых политических образований («республики», «вольные общества», суперсоюзы и федерации «вольных обществ», метасоюзы и т.д.) и в таком качестве встали вровень с феодальными образованиями [1, с. 4].

Как отмечается в научной литературе, еще в самом начале XVIII в. И. Гербер «впервые ознакомил читателя и открыл для русской исторической науки так называемые «вольные общества» как управляемые выборными представителями и имеющие самостоятельный статус политической единицы… Сочинение Гербера как определенный взгляд, концепция общественно-политического строя горцев Дагестана остается наиболее глубоким и репрезентативным по существу: в литературе оно получило высокую оценку. И. Гербер, а вслед за ним Гильденштедт выделяют и характеризуют самую важную сторону «обществ» и «вольных обществ» - политическую самоуправляемость посредством выборных старшин и территориальную обособленность [1, с. 8-9]. К этому можно добавить еще территориальный характер разделения власти и населения. Данные качества вольных обществ подтверждают необоснованность уже опровергнутого взгляда на них как разновидность родового строя [1]. Как отмечал М.О. Косвен, «исследователи Кавказского мира конца XVIII-начала XIX вв. под «республиками» имели в виду не род и не родовое общество, этим понятием они обозначали довольно высокие политические формы» [2, с. 209]. . Нужно отметить, что описанная выше ситуация была характерна не только для Дагестана. Имеется огромный историко-правовой материал, убедительно свидетельствующий о правомерности распространения данных характеристик практически на все народы Северного Кавказа [2].

Только в горном Дагестане в начале XIX в. существовало, по данным А.П. Берже, 41, а Р.М. Магомедова 68 «вольных обществ». «Черкесские общества искони управлялись своими мирскими сходками, или собраниями народа. Круг действия этих собраний был сообразен с потребностями общества… Народные собрания ныне очень часты, без них никакой важный вопрос не разрешается старшинами… По коренному обычаю черкесов, каждое сельское общество (хабль), каждая община (псухо), каждый народ (чилле) совершенно самостоятельны, никому не подчиняются, управляют сами собой на мирской сходке, судятся на народном суде по адату (обычаю) или по шариату. Общее народное собрание (за-уча или джеме) имеет более целью разрешения спорных вопросов между обществами или принятие мер для общей безопасности, т.е. все вопросы о войне и мире. [3, с. 8-9]. Поэтому ответ на вопрос о том, существовали ли на самом деле такие общества на Кавказе, уже дан в многочисленных документальных источниках, а также в хотя пока и незначительной по количеству, но убедительной по своей фундаментальности научной литературе [4].

Господство игнорирующего реальную историю подхода к формированию права в юридической науке не позволяло изучать более существенные для возникновения права процессы, отражавшие именно строй жизни вольных обществ, для которых формирование права было такой же органичной и естественной частью их жизни, как добыча пищи, строительство жилья, производство одежды или охрана места своего обитания, а не деятельности отчужденного от общества государственного аппарата.

Имеющийся историко-правовой материал позволяет с известной долей условности выделить две модели формирования права у народов Северного Кавказа.

Одна из них характерна для народов, у которых разложение родовой общины порождало формирование сословного строя, где право складывалось как совокупность особых прав привилегированных сословий, при котором большинство населения также обладало определенными правами, а сами права привилегированных сословий были обусловлены их обязанностями по отношению к другим сословиям. Это можно назвать первой особенностью формирования права народов Северного Кавказа.

Другая модель формирования права характерна для народов, у которых разложение родовой общины проходило в условиях, не допускавших возникновение особых прав привилегированных сословий, а в тех случаях, когда они все-таки возникали, непримиримая борьба за их ликвидацию приводила в конечном итоге к их полному отрицанию, как это имело место у народов, названных в разных источниках «демократическими»: натухайцев, абадзехов, шапсугов, а также в многочисленных вольных обществах, являвшихся формой самоорганизации практически во всех территориальных частях Северного Кавказа.

В этом случае формирование права выступало как одно из органичных направлений деятельности общества наряду и вместе с остальными ее разновидностями в целостной жизнедеятельности данного общества.

Здесь право выступало как общее достояние всего общества, результат его совместной деятельности по согласованию воли и интересов его членов.

Поэтому свобода общины, равенство прав ее членов играли роль основных принципов, хотя и допускавших учет личных особых заслуг перед обществом отдельных индивидов, но не приводивших к установлению для них постоянных привилегированных прав.

Складывались отражающие специфику деятельности общества по формированию права правотворческие процедуры, в рамках которых осуществлялось отграничение права от неправа, поиск и утверждение права.

К ним можно отнести процессы разрешения споров специально в каждом случае избираемыми судьями, достоинство и мудрость которых не подвергались сомнению в данном обществе, в том числе и спорящими сторонами, и получили широкое распространение как посредническое правосудие, являющееся органичным компонентом общественной власти.

В качестве другой правотворческой процедуры можно рассматривать постановления непосредственно общенародных органов, примером которых могут служить: Народное условие, сделанное 1807 года июля 10, после прекращения в Кабарде заразы, в отмену прежних обычаев, Постановление Печетнико-Зефес 1804 года, ставшее итоговым результатом длительной борьбы «демократических народов» Северного Кавказа за правовое равенство в адыгском обществе, в том числе и знаменитой Бзиюкской битвы, датируемой 1795 г.

Изложенное позволяет провести, с нашей точки зрения, важные разграничения явлений, характеризующих процесс формирования права: факторы, условия, процедуры, оформление (закрепление) и собственное содержание права, вполне сформировавшиеся в рассматриваемый период у северокавказских народов.

К последнему можно отнести являющуюся итогом правогенеза конструкцию «право-обязанность», соединяющую в целостность взаимообусловленные в праве возможность и необходимость конкретного деяния.

Оформление права осуществляется через формулирование юридических установлений и норм – правил поведения, процедуры судебные и нормотворческие, факторы и условия – система интересов, распределение социальных сил, совокупность внешних факторов.

Оформляющие эту конструкцию нормы – правила поведения и юридические установления не являются собственно правом, но необходимы как средство его конкретной фиксации.

Традиции, в соответствии с которой сложились и функционировали названные выше формы политической, экономической и социальной самоорганизации народов Северного Кавказа, были настолько сильны, что их приходилось, хотя и в весьма деформированном виде, использовать Российской императорской власти после официального окончания Кавказской войны в виде получившей всеобщее распространение на Северном Кавказе системы военно-народного управления [6, с. 125], вплоть до установления советской власти.

Сказанное актуализирует проблематику и «республик» и «вольных обществ» на Кавказе, дает ключ к пониманию вечного беспокойства и стремления к свободе населяющих Кавказ народов.

Ценности, связанные с названными политическими формами самоорганизации этих народов, на генетическом уровне укоренились в их сознании. По существу никогда не прекращавшаяся борьба за их сохранение и стала привычной формой их существования.

Совокупность таких ценностей выражается у разных народов в терминах, используемых для оценки «реального состояния или качества нравственной культуры личности, группы, общества, народа» [6], Таким термином у адыгов, например, является «адыгагъэ», в котором аккумулируется и трансформируется духовно-нравственная культура и энергия многих поколений, фиксируемая конкретно в таких понятиях, как человечность (цІыфугъэ), почтительность (нэмыс), разум (акъыл), мужество (лІыгъэ), честь (напэ) [7, с.16].

С точки зрения современного этапа развития исторических исследований Северного Кавказа данный исторический факт не вызывает сомнений. Последующие исследования должны дать знания о реальной широте использования этих форм самоорганизации народов, их сущности, внутренней структуре, конкретных формах проявления и периодах существования и, что особенно важно для нас, процессах формирования, закрепления и реализации их самобытного права.

Изучение истории «республик» и «вольных обществ» Северного Кавказа в настоящее время пока еще не развернуто в должной мере, вследствие чего история народов представлена в достаточно ограниченных масштабах, весьма односторонне. Это положение особенно нетерпимо потому, что речь идет о части истории народов Кавказа, представляющей эти народы в наиболее интересном для современного читателя свете.

Кроме того, названный аспект истории народов Кавказа представляет огромный интерес с точки зрения исследования процессов формирования и развития права у этих народов.

Политическая самостоятельность, территориальная обособленность «вольных обществ» и их союзов, их материальная и духовно-нравственная самодостаточность являлись важнейшими предпосылками для формирования права у народов Северного Кавказа. Эти предпосылки обусловливали особенности правогенеза, содержания и сущности возникающего права. Во-первых, субъектом, формирующим право, здесь выступало само «вольное общество», в котором формирование права было органичным, естественным видом деятельности, наряду с другими видами деятельности, как свободное согласованное решение возникающих в процессе жизнедеятельности общества проблем, конфликтов, споров. Процедуры формирования права были достаточно разнообразными, но в качестве главных из них можно выделить протосудебные, судебные и непосредственно устанавливающие право народные коллективные решения. Сказанное не означает, что правогенез у народов Северного Кавказа носил исключительно самобытный характер, проходил в условиях полной изоляции от окружающего мира. Совершенно очевидно, что в данном регионе - регионе постоянного и интенсивного взаимодействия разных народов и государств, правовое развитие аборигенных народов испытывало весьма большое внешнее воздействие. Здесь можно выделить несколько форм, в которых оно осуществлялось. Речь идет о правовой аккультурации, свойственной периодам мирного взаимовлияния народов и государств региона в их общении с внешним миром, в процессе которого развивались и изменялись их правовые институты.

Достаточно широкое развитие приобрело правовое сотрудничество народов Северного Кавказа, получившее отражение в практике заключения между ними договоров.

Вместе с тем имела место мощная юридическая интервенция мировых держав, постоянно стремившихся реализовать свои геополитические интересы в данном регионе, которой предшествовали непродолжительные периоды правового плюрализма.

В правогенезе народов Кавказа можно выделить два основных критерия и несколько этапов, отражающих особенности их правового развития. К первым можно отнести систему политических условий формирования права – социальную структуру общества и способ формирования и осуществления власти. По этим критериям можно выделить монархическую (сложившуюся в основном в ханствах) и республиканскую (характерную для «вольных обществ») формы возникновения и развития права.

К основным этапам возникновения и развития права народов Кавказа с известной долей условности можно отнести:

1) формирование и развитие обычного права, обычно-правовой нормативной юридической системы (до XVIII в.);

2) начало формирования позитивного права, выразившегося в принятии нормативно-правовых актов органами государственной монархической власти и «вольными обществами» (конец XVIII- начало XIX вв.);

3) частичное сохранение обычного права, последовательно вытесняемого государственным законодательством (конец XIX в.- до современности);

4) у народов Кавказа, создавших в конечном итоге независимые государства, сложилась система позитивного права, органичность которой требует специального изучения.

Общим условием правового развития народов Кавказа являлось постоянное вмешательство в него внешних сил, которое все-таки не уничтожило полностью стержень их правового развития, его самобытного характера даже тогда, когда государственное законодательство, казалось бы, полностью вытесняло право народов Кавказа из сферы публичной деятельности.

В данном случае речь не идет об общемировых религиозных нормативно – юридических системах, возникших у народов Северного Кавказа. Они не были продуктом их собственного творчества и, как известно, были привнесены извне и не каждым народом приняты.

При этом следует отметить, что правовая аккультурация, которая не могла не иметь место в регионе весьма интенсивного международного общения, нуждается в специальных исследованиях.

Обобщая изложенное, можно сформулировать ряд особенностей правового развития народов Северного Кавказа.

В правовом развитии народов Северного Кавказа можно выделить основные особенности, взаимодействие которых определило его правовое содержание:

1. В вольных обществах возникали и развивались правовые идеи справедливости, равенства, свободы и ответственности как общеправовые принципы, формировавшиеся самим обществом, права-обязанности общества и его составных частей. В сословно – иерархически организованных обществах возникали и развивались идеи привилегированных, особых прав, опиравшихся на неравенство людей, из которого выводилось другое понимание справедливости, равенства, свободы и ответственности, из которого вытекала необходимость закрепления особого положения каждого сословия.

2. Правовое развитие народов Северного Кавказа проходило в условиях постоянного внешнего вмешательства в их общественную жизнь, привнесения в нее чуждых ему правил поведения, социально-юридических статусов субъектов и юридических режимов объектов права.

3. Несмотря на мощное внешнее давление, большей части народов Северного Кавказа удалось создать органичные обычно-правовые системы, ставшие воплощением их многовекового историко-правового развития, духовно-нравственным стержнем этого развития, выражением их правовой культуры.

4. Обычное право народов Северного Кавказа не трансформировалось в органичную для них позитивно-правовую систему, будучи лишь в самой незначительной части включено в юридическую систему государств, утверждавших свое господство на территориях их проживания.

5. Многие вопросы внутренней жизни народов на протяжении всей истории их существования продолжали регулироваться развивающимся обычным правом в условиях серьезного сокращения внешних форм его закрепления, преимущественно в народном сознании. Почти полностью были утрачены такие источники его формирования, как судебные и протосудебные решения, постановления народных собраний, акты переходных к государству публичных органов. Основным источником его развития стало народное сознание, его духовно-нравственные ценности, достаточно устойчиво сохранявшиеся в неутраченной еще правовой культуре.

6. Закрепленная в постсоветское время в российском законодательстве возможность национальных республик иметь собственное законодательство, а также формировать общественные представительные органы у ряда народов Северного Кавказа пока еще не реализована в той мере, которая дает основание для вывода об органичности современного правового развития народов Северного Кавказа, поскольку доминирующей тенденцией развития российского законодательства, как и в предшествующие периоды его развития, является его унификация и универсализация.

7. Изучение процессов возникновения права у разных народов Северного Кавказа показывает, что на каждом уровне социальной организации, имевшем своего субъекта, формировалось право и его нормативно- юридическое обеспечение (закрепление, реализация). У отдельных народов было разное число таких уровней. Обобщенно можно сказать, что их было не менее трех (1. община - член общины; 2. объединение общин - общины; 3. супер объединение общин - объединенные общины).

8. В сущностном плане в правовом развитии народов Северного Кавказа значительную роль играли согласительно-договорные процедуры, особенно характерные для «республик» и «вольных обществ» Северного Кавказа, активно ис-

пользовавшиеся и в монархически организованных обществах, особенно в периоды их кризисного социально-политического развития.

Изложенные особенности формирования права народов Северного Кавказа свидетельствуют о его согласительно-договорной сущности, активно проявлявшей себя даже в самые критические периоды их исторического развития.

**Литература**

1. *Агларов М.А.* Сельская община в Нагорном Дагестане в XVII-начале XIX века. М., 1988.
2. *Косвен М.О.* Этнография и история Кавказа. М., 1961.
3. *Сталь К.* Этнографические очерки черкесского народа // *Леонтович Ф. И.* Адаты Кавказских горцев. Вып. 1. Нальчик, 2002.
4. *Броневский С.М.* Новейшие географические и исторические известия о Кавказе. М., 1823. и др.
5. *Бобровников В.О.* Военно-народное управление на Северном Кавказе (Дагестан): мусульманская периферия в российском имперском пространстве; *Воронцов-Дашков И.И.* Всеподданнейшая записка по управлению Кавказским краем. СПб., 1907. С. 4.
6. *Кудаева С.Г.* Адыги (черкесы) Северо-Западного Кавказа в XIX веке: процессы, трансформации и дифференциации адыгского общества. Нальчик, 2007.
7. *Бгажноков Б.Х.* Адыгская этика. Нальчик, 1999.

УДК 340.12

***Овчинников А.И.***

# ГЕРМЕНЕВТИКО-ФЕНОМЕНОЛОГИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА

## Часть 2

*В статье рассмотрены основные результаты эпистемологического исследования основных подходов к пониманию права, концепций и теорий права. В работе рассмотрены концептуальные и методологические приоритеты, парадигмы юридической герменевтики и феноменологии, анализируется процесс толкования права с позиций современной теории познания, эпистемологии.*

*In article the basic results of epistemological research of the basic approaches to understanding of the right, concepts and theories of the right are considered. In work conceptual and methodological priorities, paradigms legal hermeneutic and phenomenology are considered.*

***Ключевые слова:*** *Юридическая эпистемология, понимание права, правовая культура общества, правовые традиции, правовое сознание, правовое мышление, юридическая наука, теория и философия права, интерпретация норм права, применение права, познание права, ценности права..*

***Key words:*** *Low epistemological, understanding of the right, legal culture of a society, legal traditions, legal consciousness, legal thinking, legal science, the theory and philosophy of the right., interpretation of norms of the right, application of the right, knowledge of the right, value of the right.*

В рамках герменевтико-феноменологической концепции права давние проблемы теории права предстают в совершенно новом измерении, открываются новые направления в развитии теории познания права, правоприменения, правотворчества, а также правовой идеологии.

В современном научном мире среди правоведов не утихают споры относительно государственной идеологии, политического и правового идеала, в соответствии с которым должна строиться отечественная государственность. При этом ученое сообщество расколото на два лагеря: либералов с их идеей и мечтой о правовом государстве и консерваторов-почвенников с настойчивым требованием поворота реформ к традиционным ценностям.

В основе идеи правового государства лежит убеждение, будто закон, принятый в соответствии с демократическими процедурами, способен обеспечить приня-

тие решений должностными лицами и управленческими структурами в соответствии с интересами большинства, а не собственными эгоистическими устремлениями, что выражается известной максимой: «пусть правит закон, а не люди». Стереотип этот возник еще в Древней Греции и получил развитие в европейском сознании под влиянием естественнонаучных революций Нового времени и Просвещения, когда вера в человеческий разум достигла апогея. Тогда начинает доминировать точка зрения, будто общественные институты плохо функционируют по причине их несоответствия разумной и свободной природе человека. Поэтому, для того чтобы построить идеальное общество, следует создать правильные законы посредством рационального анализа и методов естественного права. Считалось, что идеальная кодификация должна быть совершенна настолько в плане охвата и калькуляции общественных отношений, что правоприменитель в любой ситуации мог бы открыть сборник законов и увидеть необходимое ему предписание.

Свобода судейского усмотрения отвергалась, соответственно, по той причине, что судьи, связанные правовыми традициями, доктриной и иррациональными факторами социальной практики, рассматривались как помеха на пути реформ. Следовательно, их полномочия необходимо было ограничить. Как известно, философы Просвещения особенно акцентировали внимание на том, что право и закон нужно рассматривать в качестве инструмента изменения общества, а идеальным правителем был рационально мыслящий законодатель.

Убежден, что этот принцип есть продукт формальной рациональности европейского мышления с ее порочным логическим кругом, о котором известно с тех времен, когда стала критиковаться теория идеального государства Платона: “Кто будет сторожить сторожей?”. В нашем случае возникает вопрос: “Кто будет оценивать – правильно или нет понимается и применяется закон?”.

В России формальное право никогда не рассматривалось в качестве главного регулятора, так как считалось, что ограничить произвол с помощью права можно только вкупе с духовно-нравственными ценностями, влияющими на совесть человека. В противоположность европейским мыслителям русские правоведы обращали внимание не на закон, а на личность того, кто этот закон будет применять. Современная теория понимания социальных норм, разновидностью которых являются и правовые нормы, подтверждает справедливость скептицизма славянофилов по отношению к институтам либеральной демократии, в том числе и институту правового государства, так как именно основателям либеральной философии, Г.Гроцию, Д.Локку, И.Канту, принадлежит идея «зажать» государственную власть общественным договором (Конституцией) и ограничить ее функции третейским правовым арбитражем за жизнью гражданского общества, члены которого лишь ввиду возможного конфликта с себе подобными вынуждены ее «терпеть» и обращаться к ней за помощью. Не буду здесь критиковать теорию правового государства, но обращу внимание на то, что «правление закона» – фантастический вымысел, реализация которого возможна лишь в математическом мире алгоритмизированных существ, все цели и смыслы поступков которых можно заранее просчитать, в котором возможны абсолютно идентичные ситуации и нет разрыва между абстрактным и конкретным.

Закон требует толкования, интерпретации перед применением, следовательно, правление закона зависит от посредника между законодателем и социальной жизнью. Все дело в том, какова роль этого посредника: традиционное убеждение в том, что эта роль сводится лишь к переводу общих норм в конкретные предписания, не выдерживает критики с позиций современных эпистемологических концепций. Между тем от представления об этом процессе зависит и решение вопроса о реальном положении и статусе Конституционного Суда в российском обществе, о системе разделения властей, об общественном идеале и мн. др.

Решение вопроса о признании «правления закона» в качестве государственного идеала связано с представлениями об эпистемологической природе, характеристиках и результатах толкования права, о котором нельзя говорить, не учитывая наработки юридической герменевтики.

Известно, что рассмотрение процесса толкования права зависит от философско-методологических представлений о процессах человеческого познания вообще и о познании права в частности. В классической философии процесс познания рассматривался как созерцание, отражение объективной действительности, развивающейся по не зависящим от индивида абсолютным и неизменным законам. Однако, как мы уже говорили в первой части статьи, современная теория познания отказалась от такого противопоставления субъекта и объекта. Выяснилось, что социальная реальность конструируется в процессе осмысления и понимания человеком своей жизни в обществе.

Убежден, что возможно говорить о двух теориях толкования права: классической и неклассической. Первая доминировала в зарубежной и отечественной юридической науке до середины XX века и продолжает доминировать среди ряда российских ученых, особенно сформировавших свои философские гносеологические и методологические убеждения в эпоху диалектического материализма. Вторая возникает в начале XX века и становится наиболее популярной во второй его половине в связи с развитием философии науки, теории познания,

появлением новых концепций познавательной деятельности человека, которая рассматривается уже не как отражающая или созерцающая объективную действительность интеллектуальная процедура, а как конструирующая эту действительность мыслительная деятельность в коммуникативном пространстве [1].

По моему мнению, неклассическая теория познания, в которой мышление рассматривается, прежде всего, как процесс смыслообразования, или понимания, протекающий в единстве различных видов познания – чувственного, интуитивного и рационального, более адекватна природе интеллектуальной деятельности в ходе осмысления права, имеющей ярко выраженную практическую компоненту. Особенно явно пределы классической теории познания права проявляются в том случае, если речь идет о толковании права.

Как известно, классическая теория толкования правовых норм сложилась еще в глубоком средневековье и с тех пор претерпела мало изменений. Ее основополагающие принципы созданы еще в средние века в школах комментаторов римского права, а основные понятия были разработаны под влиянием классической теории познания, в которой интеллектуальная сторона правоприменительной деятельности рассматривалась как деятельность, построенная на отражении фактов объективной действительности. Одним из ее современных представителей является А.Ф. Черданцев, который прямо указывает философско-методологические основы рассмотренной и всесторонне описанной им классической теории толкования: «Философско-методологической основой толкования как разновидности познания, мышления выступает теория отражения» [2, с. 83]. Автор на страницах своих работ вполне определенно отмечает диалектико-материалистический подход к познанию мира. Право в его понимании является надстроечным явлением и объективно потому, что его содержание обусловлено экономическим базисом, общественным бытием [2, с. 86]. Однако, повторюсь, в современной философии науки давно уже устаревшей признается теория отражения.

В соответствии с теорией отражения процесс толкования правовой нормы рассматривается как процесс отражения или познания замысла автора - законодателя. Суть толкования обнаруживается в том, чтобы познать, выявить и тем самым установить тот смысл, то содержание, которое заключено в нормативных юридических предписаниях [3]. Аналогично тому, как в теории познания субъект отражает и воспринимает внешний ему и не зависящий от него объективно данный предмет, в классических представлениях о толковании субъект в этом процессе познает волю законодателя, заключенную в правовых нормах. Принцип законности толкования предполагает именно отражение воли законодателя без «примеси» субъективизма.

Иными словами, современная теория толкования основана на убеждениии, будто в процессе толкования установление замысла законодателя является основной и вполне решаемой проблемой. Именно поэтому ранее, в эпоху господства рационализма, юридическая герменевтика тесно связывалась с юридическим позитивизмом. Догма права, являясь единственным источником правосудия, предполагает адекватное воле законодателя правоприменение. Отсюда проблема толкования и нахождения этой воли в теории права занимает центральное место. Не случайно методы толкования норм описывают то, как протекает процесс толкования с формальной стороны, аналогично тому, как логика описывает ход математического мышления. Реальный процесс понимания остается “за кадром”, а именно понимание, или интерпретация, и составляет сущность толкования нормы.

Данное упущение имеет важные методологические последствия, так как в теории правового государства в основе юридического позитивизма творческий характер толкования не учитывается, что создает иллюзию возможности связать судей законом. Эта иллюзия является одной из предпосылок теории разделения властей и режима законности. В реальности высшие юрисдикционные органы, обладая возможностью властного навязывания той или иной интерпретации нормативных актов, имеют значительно большие возможности, чем это может показаться. Наиболее наглядно это выражено в деятельности Конституционного Суда РФ.

Понимание той или иной правовой нормы зависит от контекста – правосознания интерпретатора, его опыта и конкретного жизненного случая, той ситуации, в связи с которой происходит поиск правовой нормы и которая еще до того момента, как эта норма будет найдена, предопределяет желаемое право правоприменителя. Никто не будет отрицать, что интерпретация мыслей и поступков другого человека – уже искажение, связанное с тем, что то или иное суждение принимает иной смысл в зависимости от контекста, чем тот, который вложил автор. Но в случае толкования правовой нормы также в том или ином контексте также меняется ее смысл [4]. Только контекстом будет уже не только субъективность интерпретатора, но и те события, в связи с которыми те или иные нормы попали в «поле зрения» правоприменителя, для которого каждый частный случай и общая норма представляют собой герменевтический круг: норма “вбирает” в себя как целое все неконечное множество частных случаев, которые она, обобщая, формулирует в абстрактном виде. То есть норма и конкретный случай выглядят как целое и часть и с каждым новым случаем смысл нормы

переопределяется, так как множество охватываемых ею ситуаций расширяется.

В большинстве случаев всего многообразия фактических обстоятельств дела невозможно спрогнозировать. Поэтому норма содержит оценочные понятия, помогающие приспособить ее к конкретной ситуации. Обнаружение аналогии в сходных делах – основная проблема правового мышления, "ключевой этап в судебном процессе" [5, с. 10].

Исходя из герменевтической концепции можно утверждать, что в случае понимания смысла готовой нормы и в случае создания нормы желаемого права (прецедентного правотворчества) для какой-либо ситуации, столкнувшись с которой человек либо не знает нормы, регулирующей ее, либо такой нормы не существует (например, в случае пробела), имеются общие черты, единый механизм: во-первых, полное понимание смысла любой позитивной нормы права невозможно без ее сопоставления с конкретной ситуацией; во-вторых, применение правовой нормы, как соотнесение единичного и всеобщего, и составление нормы для какой-либо типовой ситуации, которая неизменно присутствует в случае создания прецедента, и правотворческая деятельность представляют собой объективацию желаемого права. Иными словами, можно сказать, что "de lege lata" (оценка с точки зрения действующего права) никогда не обходится без "de lege ferenda" (оценки с точки зрения того, что желанно), что первое просто невозможно без второго, что между первым и втором глубокая взаимосвязь, что желаемое определяет смысловое содержание права. Желаемое право предопределяет уяснение и, следовательно, действие официального права. Это важнейший фактор правоприменения, который требуется учитывать, прежде всего, в законотворчестве. Желаемое право – контекст интерпретации правовых, норм возникает только в случае конкретизации. Поэтому если быть предельно точным, то контекстом интерпретации нормы является не столько конкретный случай, сколько порождаемое им желаемое право [6]. Не случайно поэтому некоторые американские юристы полагают, что основной метод правового мышления судьи основан на принципе "назад работающего мышления", согласно которому судья, опираясь на интуицию и эмоции, вначале принимает социально желательное решение, а затем уже обосновывает его, пытаясь подыскать подходящие события, факты и доводы, юридические понятия и нормы. Кстати, понятия в праве – результаты абстракций и типизаций, также искажают реальность.

Этот принцип лежит в основе не только прецедентного правового мышления. В случае романо-германской правовой семьи судья, осмысляя ситуацию, неосознанно, интуитивно строит образ желаемого права, а затем уже обосновывает его в качестве судебного решения с помощью норм действующего права, акцентируя внимание на тех или иных событиях, фактах, аргументах и интерпретируя эти нормы действующего законодательства в контексте данного дела.

Римские юристы не случайно еще задолго до современной лингвистики и герменевтики отмечали: Eius est iri legem, cuius est condere [Тот вправе толковать закон, кто вправе его устанавливать] (С.1, 14,12,3) [7, с. 402]. В этой сентенции содержится глубокая мысль о том, что в процессе толкования правовой нормы происходит наделение ее собственным смыслом толкователя или соавторство, соправотворчество, что в некоторых случаях может привести к коренному изменению смысла закона, то есть смысла, который вкладывал в него законодатель. Как чтение литературного произведения осуществляется в контексте внутреннего мира читателя, так и понимание нормативно-правового акта происходит в контексте внутреннего желаемого права толкователя, возникающего в конкретной жизненной ситуации. С точки зрения режима законности это не допустимо, но в то же время фактически неизбежно, поскольку в ходе интерпретации происходит перенос личности (интерпретатора) на осмысляемый предмет, будь то литературный текст либо статья нормативного акта.

По сути, та же мысль, что и у римских юристов, содержится и в высказывании В.Д. Зорькина, когда он говорит о том, что идеальных конституций не бывает, необходимо жить с действующей, но интерпретировать ее так, как это требует социальная жизнь: "Конституцию следует не править, а интерпретировать" [8, с. 3]. Несомненно, здесь наличествует некоторая доля преувеличения, ведь не все нормы Конституции состоят лишь из одних оценочных понятий, но, в общем, мысль верна. Эта же мысль лежит в основе одной из работ Г. Гаджиева, посвящённой пробелам в Конституции РФ и ее совершенствованию. В частности, он пишет: «Если Конституция хорошо "сработана", то она является кладовой "неявных" знаний. Многовариантность, многослойность конституционных норм и принципов создает широкие возможности для судебной интерпретации… Нельзя полагаться только на внесение поправок в Конституцию, поскольку существует более надежный способ – судебная интерпретация Конституции» [9, с. 22]. Иными словами, абстрактность ее норм позволяет посредством интерпретации преодолевать пробелы. Но абстрактность свойственна любым нормам или правилам. Поэтому вопрос о том, до каких пределов суд может толковать конституционные положения, является, во-первых, актуальным для любой области правосудия, а во-вторых, можно считать не только спорным, как это отмечает в своей работе Г. Гаджиев, но и рационально неразрешимым. В каж-

дом конкретном случае их установление требует простого здравого смысла, а не сформулированных «раз и навсегда» общих суждений и правил, которые тоже потребуется пе-ред применением толковать.

В истории права проблема понимания закона не раз вызывала глубокие споры и дискуссии. Осознание того, что в процессе интерпретации правовой нормы происходит творческое участие толкователя, приводило к тому, что власть неоднократно закрепляла за собой монополию на толкование. Например, в Германии запрещение толкования осуществлялось несколько раз в течение XVIII столетия, еще ранее так поступил Юстиниан, Папа Пий IV (в отношении постановлений Тридентского Собора). Г.Ф. Шершеневич отмечает, что Наполеон I пришел в ужас при известии о создании первого комментария на его кодекс: "Пропал мой кодекс" [10, с. 728]. Поэтому нельзя не согласится с теми авторами, которые видят в усмотрении судьи в процессах толкования норм опасность, но от того, что это нам не нравится, суть дела не изменится – реальность, увы, показывает неизбежность творческого участия интерпретатора в этом процессе, а не пассивное отражение того смысла, который вложил в текст автор. Как пишет Г.Ф. Шершеневич, "можно запретить писать толкования к закону, но нельзя запретить самое толкование, потому, что всякий, кто применяет закон, дает ему применение сообразно тому, как он его понимает, – а это уже и есть толкование. Ошибочность точки зрения законодателей в приведенных случаях обусловливалась тем, что они полагали, во-первых, будто в толковании нуждаются только неясные законы, а во-вторых, будто все изданные законы ясны" [10, с. 728].

Все вышеизложенное позволяет несколько по-новому рассмотреть проблемы толкования права. Требует пересмотра вопрос о том, возможно ли толкование без конкретизации нормы? При толковании осуществляется конкретизация и детализация юридических норм, их приспособление к новой обстановке. То есть в результате процесса толкования на выходе мы имеем более конкретное правило поведение, которое с полной очевидностью применимо в данной ситуации. С позиции вышеизложенного толкования "вообще", без конкретизации быть не может. Если быть более точным, толкование всегда предполагает конкретизацию, так как понимание нормы предполагает контекст – конкретные ситуации.

Требует пересмотра и вопрос о том: можно ли одновременно не изменять и не корректировать волю законодателя и раскрывать содержание нормы применительно к фактам сегодняшнего дня? Нет, фактически невозможно. Ведь законодатель и его воля соответствуют фактам вчерашнего дня: со времени принятия нормативного акта происходит изменение социальной жизни порой настолько, что законодатель себе и предположить не мог.

Поэтому пересмотра требует и принцип законности толкования. Постулирование принципа законности в процессе толкования является не вполне логичным, так как он означает "режим соответствия закону". Но как определить: соответствует процесс толкования закону или нет? Для этого должны существовать правила установления соответствия, а так как эти правила также должны быть истолкованы, возникает логически замкнутый круг – нельзя же истолковывать до бесконечности.

В реальной жизни оценка толкования правовой нормы на предмет соответствия закону осуществляется тем интерпретатором, который обладает наибольшей властью, то есть вышестоящими судебными инстанциями. В этом плане они обладают значительно большей полнотой власти, чем это представляется в доктрине разделения властей. Как справедливо указывает А.С. Александров, власть разрешает конфликт интерпретации, закрепляя за текстом один из смыслов в качестве истинного, и авторитарный момент является ключевым в понимании позитивного права [11, с. 105].

В юридической литературе с давних времен существует признание необходимости различать букву и дух закона. Считается, что "буква" – результат толкования, полученный в итоге анализа буквального текста, а "дух закона" – итог применения всех способов толкования. Но данная традиция разграничения является, по сути, не чем иным, как признанием того факта, что очень часто законодатель не может предусмотреть всего многообразия возможных ситуаций и в связи с этим часто возникает необходимость применить ту или иную норму с коррекцией общеупотребительного и широко распространенного значения ее понятий. Возникает ситуация такого толкования правовой нормы, которая по своему характеру является не чем иным, как скрытой аналогией закона. Норму толкуют таким образом, что состав охватываемых ею ситуаций расширяется или суживается еще на один тип казусов, абсолютно идентичных тому, в контексте которого происходит интерпретация нормы.

Признание необходимости в разграничении толкования "по объему" является одновременно признанием творческого характера толкования нормы, так как толкование "по объему" основано на признании, с одной стороны, невозможности предусмотреть все бесконечное многообразие жизненных ситуаций, с другой стороны, признание интуитивного, не поддающегося рационализации здравого смысла и желаемого права в качестве определяющего или руководящего в процессе интерпретации. Только здравый смысл подсказывает, как следует истолковать в данном случае ту или иную норму – буквально, расширительно или ограничительно.

Таким образом, в процессе толкования происходит не установление духа закона и не установление воли законодателя или воли закона. Процесс толкования правовых норм – конструирование буквы и духа закона, конструирование и воли законодателя, и воли закона. Можно сказать, что на самом деле в процессе толкования или понимания правовых норм происходит незаметное для толкователя конструирование смысла нормы – объективация воли толкователя.

Толкование правовых норм, их конкретизация, их осуществление – все это один и тот же процесс понимания права, конструирования его смысла. Можно сказать, что полное понимание нормы права невозможно, если при этом не происходит конкретизации-применения. Позиция, согласно которой: а) толкование может иметь место и вне процесса осуществления права; б) в ходе толкования познается воля законодателя; в) толкование не является творчеством и созданием правовых норм и которая доминирует в классической парадигме толкования права представляется ошибочной.

Так как судья связан социальной жизнью через его желаемое право, то чем ближе норма закона к реальным отношениям между людьми, тем меньше доли новизны в судейском правотворчестве, хотя окончательно его не исключить. Каждый акт понимания – уже творчество.

Судебная практика формирует предзаданность понимания тех или иных норм, так как желаемое право судьи – это еще и юридический опыт. Как справедливо отмечает А. Нашиц, судебная практика выступает “если не в качестве формального источника права, то, по крайней мере, в качестве одного из его социальных источников” [12, с. 150 ]. Поэтому совершенно справедливым выглядит убеждение многих юристов, что от изменения, введения или наоборот упразднения тех или иных норм и институтов вряд ли следует ожидать кардинальных перемен. Социальная жизнь развивается не по рациональным схемам и чертежам законодателя, так как в своих глубинных основаниях иррациональна. И судья далеко не всегда способен принимать решения на основе своего желаемого права. Здесь очень многое зависит: во-первых, от его совести, его отношению к другим людям, способности “сопереживать”, а во-вторых, от общей судебной политики [13]. Исходя из того, что судебное решение лишь частично может быть запрограммировано законодателем следует вывод: эффективность права и судебной власти зависит в большей степени от нравственных качеств ее кадрового состава, чем от совершенства законодательства.

Вышеизложенное позволяет увидеть схоластичность длительных дискуссий относительно судебного правотворчества, так как вопрос о признании правотворчеством деятельности судей зависит от понимания права. Если ограничиваться так называемым узким, нормативным пониманием права, ориентирующемся на то, что должно быть, и выдающим должное за сущее, то следует признать, что в Российской Федерации не существует такого правотворчества. Напротив, в рамках широко правопонимания, включающего в понятие “права” и “право в жизни”, судебное правоприменение есть завершающий этап процесса правотворчества, который начал законодатель. Судебное правотворчество в той или иной степени присутствует почти всегда, когда происходит подгонка норма под конкретное дело, поэтому дополнительная институционализация судебного прецедента не требуется и более того, является опасной в современных условиях.

Следует разграничить доктринальное и методологическое понимание права. Правовая доктрина значительно «уже» общей теории права в вопросах о том, что есть право, государство, источник права и т.д., так как существование теории в статусе «общей» необходимо предполагает обозрение всех возможных ответов на указанные вопросы, всех точек зрения, в то время как доктрина - это не только научная теория, но и некий руководящий теоретический принцип: задача метатеоретического анализа в нее не входит. Правовая доктрина - это не только теоретическая форма определенного правопонимания, но и стратегия конкретного развития правовой системы той или иной страны, своеобразная правовая политика. Именно в таком контексте часто употребляется термин «доктрина». Конкретные рекомендации по формированию правовых систем являются следствием теоретического конструкта той или иной правовой доктрины как практическая форма его реализации, которой определяется ценность той или иной доктрины. В данном контексте «правовая доктрина» по своему функциональному значению является элементом «правовой идеологии».

Поэтому с методологической, а не доктринальной точки зрения отмечу, что признание в качестве единственного критерия права и справедливости нормы закона является фикцией юридического мышления, так как в процессе ее интерпретации неизбежным будет продуцирование желаемого права правоприменителя, в соответствии с которым и будет принято решение. Это желаемое право и остается единственным критерием справедливости, особенно в случае совпадения с желаемым правом судьи вышестоящей инстанции. Удивительно точной является мысль о том, что “закон есть текст, смысл которого навязывается властным интерпретатором” [14. с. 107]. Юридический позитивизм является ошибкой догматического юридического мышления, не замечающего своих фикций, обслуживающих практические нужды.

Завершая статью, хотелось бы сказать о некоторых идеях, требующих своего дополнительного описания, что не позволительно в рамках одной статьи. Герменевтико-

феноменологическая концепция права открывает новые грани для процессуального права, теории применения права, методологии права, юридического образования. Например, для теории познания права важны выводы: что ценностная позиция ученого, его повседневное мышление, научные и субъективные интересы, объединяемые в понятии желаемого права, выступают неосознаваемым контекстом интерпретации правовой жизни общества; что понимание права, являющееся основой теоретического правового мышления, выступает скрытой предпосылкой объяснительных моделей в правоведении, выполняющих функцию легитимации институционального порядка в позитивном или негативном аспектах; что правовая традиция и культура того или иного общества формируют правовое мышление и конструируются вновь правовым мышлением, а верность научного прогноза относительно закономерностей развития правовых явлений тем выше, чем больше учитываются социокультурные особенности общества и чем ближе ученый к народному правосознанию; учесть, что во всех сферах юриспруденции свободного от ценностных предпочтений субъекта познания права не существует, а это предполагает ведущую роль правовой идеологии в процессах правового познания; учесть, что контекстом интерпретации тех или иных правовых институтов должны быть история и культура обществ-доноров и мн.др.

Для теории применения права, юридической квалификации, юридической логики юридическая герменевтика позволяет увидеть и обосновать, что разделение вопросов "факта" и "права", на котором основано несколько важнейших процессуальных институтов, например, суд присяжных, в реальном правоприменительном процессе невозможно; что понимание правовых норм определяется глубиной личных переживаний, возникающих в каждой конкретной ситуации правоприменения, и имеет творческий характер; что в процессе типизации социально-правовых явлений и формирования на ее основе юридических понятий и правовых норм происходит искажение социально-правовой действительности, сглаживаемое "способностью к экспансии" правовой нормы и усмотрением правоприменителя в процессе создания промежуточной нормы, конкретизирующей общую норму настолько, насколько это возможно для справедливого решения по делу; что примирение многообразия жизненных случаев с абстрактным и типизирующим характером правовых конструкций происходит в процессе толкования, конкретизации и применения правовых норм, которые представляют собой различные аспекты одного и того же процесса – понимания правовой нормы; что в процессе уяснения смысла правовых норм в контексте конкретного случая происходит незаметное для толкователя соавторство или конструирование собственного смысла нормы, объединяющего и "волю законодателя", и "волю закона" через "волю толкователя"; что представление о правоприменении как о логическом силлогизме и процессе, распадающемся на ряд стадий, является фикцией, так как установление фактических и юридических обстоятельств дела требует, в первую очередь, не логики, а особой правовой интуиции, необходимой для того, чтобы разорвать логически порочный замкнутый круг – нормы (множества аналогичных ситуаций) и казуса (одной из ситуаций) – через творческий акт формирования желаемого права, объединяющего жизненный и правоприменительный опыт судьи и выступающего контекстом их интерпретации, и представляет собой один и тот же мыслительный акт, никогда не поддающийся абсолютной рефлексии, результатом которого становится конкретизирующая норма.

В герменевтико-феноменологической концепции интегрируются процессуальное право и юридическая лингвистика, философия познания и юридическая техника. Например, исходя из герменевтического анализа правоприменительного процесса, где "пристрастность" и "сопричастность" субъекта играют исключительно важную роль в преодолении разрыва между формальной всеобщностью закона и уникальностью каждого жизненного случая, можно сделать вывод о том, что наиболее эффективным способом его оптимизации является развитие диалоговых коммуникативных процедур, в процессе которых правоприменитель, экстернализируя свое желаемое право и интуитивные смысловые единицы посредством общих для всех участников процесса понятий, ограничивает субъективность своего восприятия, возвышаясь в сферу общезначимого, понимаемого другими. Заслушивая стороны, одна из которых, как правило, настаивает на типичности дела, а другая – на его уникальности, судья занимает "золотую середину", "перенося себя на место" участников процесса в ходе понимания их позиций. Безучастный и отстраненный правоприменитель не добивается единства правовой нормы и казуса, что заставляет признать необходимость в его большой процессуальной активности, в то время как современный судья все больше превращается в «стороннего наблюдателя», спортивного арбитра.

Для теории правотворчества герменевтика позволяет увидеть, что в процессе правотворческого предвидения законодатель неосознанно переносит на поведение адресатов собственные "ожидания" и смыслы норм. Последнее предполагает обязательное проведение этнологической экспертизы на предмет соответствия правовых предписаний этноконфессиональным ценностям народов России, а также широкое использование различных форм правового эксперимента. Модернизация российского права, осуществляемая под воздействием ряда

установок классической парадигмы правового мышления ("право – инструмент реформирования общественной структуры"; "правовое развитие общества происходит по определенным закономерностям, общим для всех народов и культур"; "европоцентризм вместо россиеведения"), имеет деструктивные последствия в различных сферах общественной жизни и требует пересмотра.

Герменевтическое понимание права учитывает, что в правотворческом процессе важнейшим является приведение к оптимальному равновесию между справедливостью и эффективностью (полезностью) закона; типизацией и детализацией, абстрактностью и казуистичностью нормы; желаемым правом народа и необходимым правом с точки зрения законодателя; правотворчеством судьи и его связанностью законом. Все приемы юридической техники также предполагают выбор между целью и средством, осуществляемый в ходе сопоставления ценностей. Правил для нахождения такого равновесия быть не может, так как в каждом случае положение вещей уникально, что предполагает коммуникативное сотрудничество правоведов с учеными-гуманитариями с целью достижения единства формальных и содержательных моментов права.

Для юридического образования, наконец, герменевтика права важна своими выводами относительно природы правового знания. Формирование правового мышления предполагает внедрение понимающих технологий в процесс подготовки юристов и выражается в следующих принципах юридического образования: "расширение контекста восприятия права", "понимание через применение", "разделение смысла и значения". Первый принцип связан с проникновением в юридическое образование глубокой философско-культурологической основы и преодолением сциентизации гуманитарного знания; второй – вытекает из зафиксированного в герменевтике единства понимания и применения; третий принцип связан с предыдущим – следует помнить о том, что общее значение и индивидуальный смысл представляют различные единицы человеческого общения, что предполагает развитие герменевтической культуры правоведа. Это предполагает также отрицание позитивистского и специализаторского подхода к праву.

Укажем и то, что герменевтическое правопонимание приводит вовсе не к релятивизму, а, напротив, к культурно-историческому "оправданию" права и правопорядка, обоснованию истин юридического познания через понятия "справедливость", "правда", "живое народное право", "правовые традиции". Следует пересмотреть роль правовых традиций, этнокультурных форм нормативного регулирования, обычного права, морально-нравственных норм и деловых обыкновений в развитии живого права и повседневного, или обыденного, правового мышления. Особенно глубокого изучения требуют вопросы о взаимосвязи религиозных и правовых традиций, влиянии представлений о Боге, посмертном воздаянии, о смысле жизни на правовое сознание и юридическое мировоззрение.

Какую бы концепцию правопонимания мы ни принимали за основу правовых моделей, в реальности критерием справедливости судебного решения в "последней инстанции" остается всегда правосознание, а не норма позитивного или естественного права. Интуиция правоприменителя, его правовое мышление выступают здесь в определенном смысле авторскими, или правотворческими, процедурами, в которых его жизненный мир, социокультурный опыт, экстернализируясь посредством юридических формул, приобретают форму правоприменительного акта. Следовательно, понимание (интерпретация) правовых норм и социальных отношений (ситуаций) является центральным моментом всякого правоприменительного процесса, предполагающим использование герменевтической (понимающей) методологии для своего исследования.

Герменевтический подход к праву уже практически созрел в начале XX века в среде отечественных правоведов, но процесс его роста был прерван известными событиями. Именно русская философия права, начиная с митрополита Илариона, в «Слове о законе и благодати» которого проявлена проблема взаимодополнительности формальный буквы закона (правды внешней) и истины, Благодати, обретающейся в поиске просветленной и ищущей правды душой (внутренней правды) и заканчивая Н.Н. Алексеевым, Б.П. Вышеславцевым, С.Л. Франком и другими правоведами, выступала с критикой той самой формальной рациональности права, которая привела к нравственному тупику западное правосознание. Таким образом, герменевтическая парадигма имеет все шансы стать тем направлением, по которому может развиваться отечественное правопонимание в его самобытных основаниях.

**Литература**

1. См. подробнее: *Бергер П., Лукман Т.* Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995; *Хюбнер К.* Критика научного разума. М., 1994; *Королев И.Ю.* Субъект социального познания: социологический и эпистемологический анализ: Автореф. дис. … докт. социол. наук. Ростов-на-Дону, 1994; *Микешина Л.А.* Философия познания. Полемические главы. М., 2002; *Рикер П.* История и истина. СПб., 2002; *Шпигельберг Г.* Феноменологическое движение. Историческое введение. М., 2002; и др.

2. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. М., 2003.

3. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: В 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 161; *Коркунов Н.* Лекции по общей теории права. СПб., 1890. С. 307; *Лазарев В.В.* Применение советского права. Казань, 1972. С. 68.

4. Хорошую иллюстрацию того, как догматическое толкование вне конкретной правовой ситуации не позволяет установить реальное содержание правовой нормы, а также того, как изменяется толкование одной и той же нормы в контекстах двух сходных ситуаций см.: *Кулыгин В.В.* Этнокультура уголовного права. М., 2002. С.112–116.

5. *Леви Х.* Введение в правовое мышление / Пер. с англ. М., 1995.

6. Хорошим примером зависимости толкования от желаемого права может быть работа *Д.А. Корецкого*, в которой, по сути, в ходе анализа понятия "оружие" выявлены различные системы его интерпретации, задающие контекст понимания (уголовно-правовой и административно-правовой, "жесткий", вызванный соображениями безопасности граждан и "мягкий", "щадящий", либеральный). Причем контексты эти становятся явными при использовании конкретных образцов, например, когда речь идет о пневматическом, сигнальном оружии или конкретных примерах квалификации (случай с Егоровым). См.: *Корецкий Д.* Вооруженный … грабеж: парадокс или реальность? // Законность. 2002. № 2. С. 32.

7. *Бартошек М.* Римское право (Понятия, термины, определения). М., 1989.

8. *Корня А.* Конституции приспособят к жизни // Независимая газета. 2004. 1 марта.

9. *Гаджиев Г.* К вопросу о пробелах в Конституции // Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. М., 1998.

10. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1912.

11. *Александров А.С.* Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Проблемы юридической техники: сборник статей. Нижний Новгород. 2000.

12. *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.

13. В работе, посвященной различным аспектам уголовно-правовой политики, *Д.А. Корецкий* совершенно справедливо отмечает, что "изменение нормы УК о необходимой обороне и снятие требования соразмерности действий обороняющегося в случае, если посягательство опасно для его жизни" вовсе не стоит воспринимать как некое революционное повышение уровня безопасности законопослушных граждан. Институт необходимой обороны существовал и ранее, но был, по мнению автора, уничтожен судебной практикой, толковавшей ограничительно пределы допустимых действий обороняющегося, и смена одной оценочной категорией другой не дает никаких гарантий от того, что суды станут иначе толковать наличие опасности для жизни. По сути, в данной позиции автора содержится в неявной форме признание того, что всеобщая норма, наполняемая в процессе толкования и применения конкретным смыслом, интерпретируется в соответствии с общими профессиональными установками, ценностными позициями и желаемым правом судей. Можно с *Г. Кельзеным*, считавшим применение нормы завершающей стадией правотворчества.

14. *Александров А.С.* Юридическая техника – судебная лингвистика - грамматика права // Проблемы юридической техники / Под ред. *В.М. Баранова*. Нижний Новгород, 2000.

УДК 340.15

***Павкин Л.М.***

# ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

В статье рассматриваются два типа модернизации, раскрывается место и роль рецепции в правовом развитии Российской империи. Автор сосредоточивает внимание на культурологическом подходе к изучению правовой модернизации.

The article deals with two types of the modernization, reveals the place and role of reception in the legal development of the Russian Empire. The author focuses on the culturological approach in the study of legal modernization.

***Ключевые слова:*** модернизация, правовое развитие, правовая культура, социокультурный.

***Key words:*** modernization, legal development, legal culture, socio-cultural.

На рубеже XVII-XVIII вв. Россия вступила в полосу глубоких преобразований. Правление Петра I, вознёсшегося в это время на вершину власти, наложило неизгладимую печать на историю России. Петровские преобразования были вызваны усиливавшимся отставанием России от стран Запада, которые вступили на путь цивилизационной революции во всех сферах жизни общества, означавшей переход от эпохи средневековья к Новому времени. Основным вектором исторического развития с этих пор становится процесс модернизации – изменений в жизни общества в соответствии с вызовами эпохи. Каждая страна выбирает свой путь модернизации, в той или иной степени адекватный её социокультурным, историческим особенностям. Тип модернизации может быть как органическим, так и неорганическим. Органический тип предполагает относительно гармоничное, эволюционное развитие, когда институциональные реформы идут в ногу с социокультурными изменениями, отражают преемственный исторический опыт. Неорганический тип основывается на проведении форсированных реформ «сверху», искусственном насаждении тех форм общественных отношений, которые не имеют опоры в массовом сознании общества, зачастую противоречат его социокультурной специфике.

В конце XVII в. Россия уже стояла на пути решительных перемен, подготовленных предшествующим развитием. Назревшие во всех сферах жизни общества реформы могли быть проведены с учётом интересов и при участии «земли», значительной части народа. Такой путь стал бы продолжением реформаторской деятельности А.Л.Ордина-Нащокина, В.В.Голицына. Другой путь предполагал реформационный рывок за счёт усиления концентрации власти, ужесточения крепостничества, чрезмерного напряжения всех сил общества. Приход Петра к власти пришёлся на тот момент, когда Россия оказалась в точке бифуркации и надо было делать выбор пути. Описывая Россию XVII в., историк А.М. Буровский отмечает: «Есть традиция государственной жестокости, но её уравновешивает христианская гуманистическая традиция. Есть тенденция к усилению государства, но есть и тенденция развития самоуправления. И это не громадная традиция авторитаризма, рядом с которой еле заметна тенденция общинной демократии» [1, с.114]. Яркий пример земской, демократической традиции – Соборное уложение 1649 г., принятое на крупнейшем в истории страны Земском соборе, подписанное представителями боярства, высшего духовенства, выбранными людьми.

Пётр I выбрал иной путь. В петровскую эпоху произошла знаменательная трансформация государства. Петровская государственность превратилась в конечную истину, не имеющую выше себя никакой инстанции, не являющуюся ничьей представительницей и ничьим образом. Человек вручал себя государству, создавалась светская религия государственности. Государство заняло то место, которое в средневековом мировоззрении занимала церковь.

При Петре I усиливается сакрализация монархии. Несмотря на политику европеизации, окончательно оформляется то отношение к монарху, которое было свойственно всему императорскому пери-

оду русской истории. С упразднением патриаршества функции патриарха переносятся на царя. Царь воспринимается в качестве образа Божия. Статус царя определяется теперь в «Воинском артикуле» 1715 г. следующим образом: «Его величество есть самовластный монарх, который никому на свете о своих делах ответа давать не должен, но силу и власть имеет свои государство и земли, яко христианский государь, по своей воле и благомнению управлять». Здесь уже не говорится об ответственности перед Богом, хотя и упоминается о том, что царь – христианский. Самодержавие достигает своей высшей стадии – самовластия. Формулировка статуса царя была почти дословным переводом решения шведского риксдага 1693 г. о статусе шведского короля, ознаменовавшего утверждения абсолютизма в Швеции. Однако в Швеции, которая была в то время уже протестантской страной, данная формулировка воспринималась иначе; к тому же довольно скоро, в 1719 г., абсолютная власть шведского короля была отменена.

Со времён Петра в России стал утверждаться стиль глобальных преобразований, радикального реформаторства сверху, без участия населения и его представителей. Пётр I не считался ни с правосознанием народа, ни с народной психологией и надеялся искоренить вековой обычай, водворить новое понятие так же легко, как изменить покрой платья или ширину фабричного сукна. Весьма примечательна беседа Петра со знаменитым философом Г.Лейбницем, состоявшаяся в немецком городе Торгау в 1711 г. Лейбниц говорил Петру, что все его перемены пока основаны на его самовластии, силе, что он пока ещё ничего не сделал для внутренней свободы. Немецкий философ советовал русскому самодержцу дать народу пример умеренности, воспитать доброго наследника, создать учреждение, которое смогло бы продолжить его дело в будущем. Крутые превращения, по мнению Лейбница, не прочны. Петра все эти доводы не убедили, он заявил, что для российского народа нужны только крутые перемены [2, с. 711-712].

Петровские преобразования не могли не сказаться на правовом регулировании. Как считает В.А. Рогов, «Уложение 1649 г. – последний сборник права, построенный по типу московских Судебников, в котором теоретическую основу составляло религиозно-православное понимание юридических и политических процессов. В последующем петровском законодательстве Бог и религия играли в большей мере роль ширмы, скрывающей чисто светские и позитивистские интересы власти» [3, с. 154]. Главной тенденцией развития права в Российской империи стало утверждение государства как решающей силы в правотворчестве. Юридической нормой считалось лишь установленное государственной властью правило. Таким образом, государство старалось подчинить себе право и, отождествив с его помощью право и закон, поглотить всё общество. В качестве главных источников права выдвигаются формальные акты государственной власти, законы, созданные по намеченному плану разумным законодателем. Среди новых источников права можно отметить уставы, регламенты, указы, манифесты, а в XIX в. появились мнения Государственного совета, доклады, удостоенные высочайшего утверждения. Пётр считал, что русский человек не способен постичь целесообразность его реформ, понимание заменялось насилием. Принуждение, сопутствующее всякой новой норме, отражалось в уставах, регламентах, инструкциях, указах. Почти в каждом из этих актов присутствует угроза применения сурового наказания. Законность сводится к требованию исполнения закона, проистекающего из воли монарха, не имеющего никакой внемонархической детерминации. Институт законности всё больше противопоставляется господствующему народному правосознанию. Реформы не побуждали людей к совершенствованию уклада жизни, а насильственные методы их осуществления возводили произвол, бесправие в правило, разрывали связи народа с властью.

По словам известного исследователя российского права В.И. Синюкова, «для периода империи характерно изменение понимания самой природы национального права. Если раньше под правом мыслились прежде всего «воля земли» и те акты власти, которые были совместимы с общественным укладом и имманентны духу русского общества, его религиозно-этическим нормам, то теперь под правом разумеется такой закон, который как бы сконструирован, создан по заранее намеченному плану разумным законодателем-сувереном, а сознание народа рассматривается как объект воздействия, «просвещения». Само это сознание заведомо не воспринимается как правовое и, более того, делается сферой «воспитания», «внедрения», «внесения» в него некоей высшей справедливости и мудрости, постижимой лишь отдельными гениями, философами, вождями» [4, с. 117]. Законодательная функция, осуществлявшаяся прежде с участием Земского собора, Боярской думы в Российской империи окончательно сосредоточилась в руках императора, ко-

торому как носителю верховной власти принадлежала инициатива издания законов.

Существенной особенностью развития русского права в XVIII в. было то, что самым распространённым способом законотворчества стала рецепция европейского права. Это не являлось новинкой. Ещё в древнерусском законодательстве наблюдалась рецепция римского права, переработанного в Византии, но сравнение статей Русской правды с подобными статьями Эклоги, Прохирона, других правовых актов Византии, Закона судного показывает, как гибко применялось иностранное законодательство в условиях Древней Руси. Телесные наказания, непривычные ещё в условиях общинного быта, заменялись штрафами, смертная казнь – самым большим штрафом – дикой вирой. В петровские времена рецепция европейского права доходит до прямых переводов целых актов зарубежных правовых систем. По свидетельству И.Д. Беляева, Пётр I даже был готов заменить систематическое собрание русских узаконений готовым Шведским уложением [5, с. 607]. Законы XVIII в. нередко переводились с немецкого и шведского языков и были гораздо менее понятны народу, чем ясное Соборное уложение с его русской правовой терминологией.

Рецепция широко распространена в истории права, но её границы имеют пределы, за рамками которых она утрачивает свою целесообразность. Дело в том, что право неразрывно связано с культурой, оно не только испытывает детерминирующее воздействие экономики и политики, но прорастает из всей ткани культуры, соединяясь незримыми нитями со всем многообразием её элементов, в том числе и с менталитетом того или иного народа. Поэтому при использовании чужого правового опыта необходимо учитывать культурологический аспект проблемы, иначе при всём сходстве экономических и политических условий этот опыт может быть отторгнут как инородное тело. Культурологический подход предполагает видение права не только во взаимодействии с некой культурной средой, но и в качестве неотъемлемого элемента культуры. Как полагает В.В. Момотов, «русская правовая культура имеет разные параметры взаимосвязи социального и индивидуального по сравнению с западноевропейской культурой. Именно поэтому не следует слепо пересаживать западноевропейскую правовую традицию на российскую почву» [6, с. 10].

Российская почва издревле отличалась своеобразием. «В то время как западная средневековая культура непредставима без многообразных юридических институтов (юридических корпораций, изучения права в университетах, взаимодействия юридической науки и правоприменительной практики), которые, разрастаясь и модифицируясь, переходят в государственные институты Нового времени, ничего подобного в русской средневековой культуре не происходит. Не появляются эти институты и в раннее Новое время, так что русский абсолютизм, ориентируясь на западные модели, лишён того легалистского основания, без которого немыслим абсолютизм западный» [7, с. 293-294].

В XVIII в. зарождается официальное отечественное правоведение. Его представители выдвигали немало реформаторских проектов, синтезировавших самые различные понятия, категории из различных стран, эпох, социальных контекстов, но зачастую оторванных от традиций народного правосознания и поэтому не способных корректировать эти традиции, элиминировать их негативные, устаревающие элементы. В итоге устойчиво традиционным становится правовой нигилизм. А.И. Герцен заметил, что жить в России и не нарушать законов нельзя, что любой русский нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно, причём так поступает и правительство.

Закон в народном представлении стал явлением, подобным грозной природной стихии, он не понятен и в то же время угрожает какими-то бедствиями. И при всём этом закон есть то, чем вполне овладело начальство, что оно поставило себе на службу и использует для притеснения бедного крестьянина. Именно поэтому народное правосознание связывало с законом не правопорядок и правосудие, а, скорее, злоупотребление властью и неправый суд.

Положение о том, что человек есть совокупность общественных отношений, не означает, что достаточно изменить наличные общественные отношения, и мы получим нового человека. Сложность и глубина человеческой личности заключается в том, что человек не только продукт данного, наличного, сегодня существующего общества. Прямо или косвенно он аккумулирует то, что накоплено веками в той социально-культурной общности, членом которой он является. На человека воздействуют системы обычаев и традиций, привычек и предрассудков, которые сложились не сейчас и не сегодня, а являются отражением и выражением специфической социальной индивидуальности этноса, индивидуальных и неповторимых обстоятельств способа его бытия в мире, исторической судьбы, всего того, что составляет суть отдельной культуры, отдельной социокультурной общности.

Исходя из этого, можно утверждать, что народное правосознание является устойчивым феноменом. При любых, даже самых глубинных переменах в общественной жизни, оно остаётся относительно устойчивым. Многие характерные черты русского народного правосознания пронизывают всю историю народа, от Древней Руси до начала XX в., а некоторые из них до сих пор живы в нашем обществе.

Правосознание всякого народа всегда отражается в его способности создавать организации и вырабатывать для них известные формы. Организации и их формы невозможны без норм, регулирующих их функционирование. Поэтому возникновение этих организаций необходимо сопровождается выработкой этих норм. Русский народ в целом не лишён организаторских талантов, ему, несомненно, присуще тяготение даже к особенно интенсивным видам организации, об этом достаточно свидетельствовали его стремление к общинному быту, его земельная община, его артели и т.п.

Определяя внешнее поведение, правовые нормы, однако, сами не являются чем-то внешним, так как они живут прежде всего в нашем сознании и являются такими же внутренними элементами нашего духа, как и этические нормы. Только будучи выраженными в статьях законов или применяемыми в жизни, они приобретают и внешнее существование.

Этнопсихологически в России укоренилось не право-канон, установленный порядок исполнения, а право-правда – сочетание закона со справедливостью. Неорганичное развитие императорской России породило два типа правовой культуры, причём законодательство, позитивное право по преимуществу соответствовало европеизированным установкам «верхов» и зачастую служило орудием насаждения, насильственного внедрения чуждых народной, в основном крестьянской массе, порядков и представлений.

Таким образом, одним из существенных недочётов проводившихся в Российской империи реформ, в том числе и связанных с законодательством, представляется то, что они, выражаясь современным языком, были слабо обоснованы с культурологической точки зрения, недостаточно опирались на национальную культуру и традиции. Важнейшие проблемы правового реформирования считаются вроде бы культурологически нейтральными, вытекающими только из непосредственной экономической и политической реальности. При таком подходе фундаментальные принципы реформирования не приобретают легитимного статуса в сознании многих людей, которое сформировано совершенно иным историческим опытом. Эти принципы оказываются как бы повисшими в воздухе, беспочвенными, беспредпосылочными.

Представляется ошибочным голое заимствование по принципу рационального подхода образцов правовых систем наиболее передовых стран Запада. Наивной является вера в возможность создания совершенной правовой системы путём чисто интеллектуальных усилий по составлению норм, кодексов, уставов и т.п. Без понимания культурологического аспекта ситуации все самые благородные устремления реформаторов будут отторгнуты, как не раз случалось в России.

Это не означает, что постижение зарубежного опыта не нужно. При его изучении следует ориентироваться не на внешние атрибуты, а на механизм социокультурных изменений в период коренных преобразований, чему должно учить осмысление опыта прошлого.

**Литература**

1. *Буровский А.М.* Правда о допетровской Руси. «Золотой век» Русского государства. М., 2010.

2. *Реале Дж., Антисери Д.* Западная философия от истоков до наших дней. СПб., 1996. Т. 3.

3. *Рогов В.А.* История государства и права России IX - начала XX веков. М., 1995.

4. *Синюков В.И.* Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994.

5. *Беляев И.Д.* История русского законодательства. СПб., 1999.

6. *Момотов В.В.* Формирование русского средневекового права в IX – XIV вв. М., 2003.

7. *Живов В.М.* Разыскания в области истории и предыстории русской культуры. М., 2002.

УДК 340.13

***Аминов Г.А.***

# ПРОИСХОЖДЕНИЕ НАЛОГОВ: КОНЦЕПЦИИ И ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ОПЫТ ДАГЕСТАНА

*Налоги являются одним из основных признаков государства. Они возникли одновременно с государством в силу объективных факторов, в результате естественного развития общества. С появлением прибавочного продукта у общества возникает возможность направлять средства для содержания особой группы людей, не занятых производительным трудом и осуществляющих политическое управление и охрану сложившихся отношений собственности. Данное исследование подтверждает, что налоги – непосредственный атрибут государства.*

*The taxes are one of the basic attributes of the state. They have arisen simultaneously with the state by virtue of the objective factors, as a result of natural development of a society. With occurrence of an additional product the society has opportunity to direct means for the contents of the special group of the people not engaged in productive work and which are carrying out political management and protection of the usual attitudes of the property. The given research confirms that the taxes are the direct attribute of the state.*

***Ключевые слова:*** *налоги, государство, признак, общество, власть, прибавочный продукт, сельские общины.*

***Key words:*** *the taxes, state, attribute, society, authority, additional product, village communities.*

Вопрос о возникновении налогов относится к числу спорных. По мнению одних исследователей, зарождение налогов восходит к догосударственной эпохе. Другие авторы считают, что налоги появились после формирования государства. Так, Т. Ф.Юткина пишет: «Факт того, что налоги - наиболее древнее явление, существующее как таковое во все времена и эпохи, бесспорен, независимо от того, в какие формы ни облекало бы его сознание и какие бы определения наука ни формулировала понятию «налог». Уже это свидетельствует о том, что налоги - это историческое явление, хрестоматийное понятие. Без налогов не существует ни одно общество, будь то родовое или цивилизованное общество XXI века» [1, с. 12-13]. Налоги, «независимо от их разных названий, существовали задолго до учреждения института государственности. Становление государства привело к оформлению разрозненных налоговых форм в систему, что положило начало современному толкованию содержания налогообложения. Наличие государства - вторичное условие для формирования налоговых, равно как и финансовых, отношений в целом» [1, с. 36-37]. С Т.Ф. Юткиной согласны С.Б. Глушаченко и С.С.Щепкин, которые считают, что «понятие «налоги» как конкретная реальность имеет столь же древнюю историю, как и само общество» [2, с. 4].

Французский специалист в области юридической антропологии Норберт Рулан является сторонником аналогичного подхода к истории возникновения налогов, полагая, что налоги как правовая категория могут обходиться без государства, и, следовательно, то, что сегодня мы называем налогами, присуще и традиционным обществам [3, с. 9-12].

Другая группа ученых, как уже говорилось, придерживается мнения, что налоги появились только после возникновения государства, будучи его порождением. При этом подходе государство выступает инициатором установления налогов с целью своего содержания и решения задач, стоящих перед ним. Так, А. В. Брызгалин пишет: «Возникновение налогообложения было вызвано появлением государства и государственного аппарата, создавших и использовавших фискальные механизмы для финансирования своих расходов» [4, с. 45]. Д.Г.Черник определяет налоги как «необходимое звено экономических отношений в обществе с момента возникновения государства» [5, с. 6].

Однако если внимательно проанализировать оба взгляда на историю возникновения налогов, то в них обнаруживаются определенные противоречия и неточности. Так, неясно из каких средств в эпоху первобытнообщинного строя, когда общество с трудом добывало средства на пропитание, общинники платили налоги? Совершенно очевидно, что налоги, как часть средств, отчуждаемых субъектом, могли появиться лишь на определенном этапе исторического развития. Только с ростом производитель-

ности труда, переходом общества от присваивающей экономики к производящей, у людей появляется «излишек», прибавочный продукт, возникают отношения собственности. И только с этого момента становится возможным отчуждение общинниками части «излишка», который идет на содержание зарождающегося аппарата управления и принуждения, не занятого производительным трудом. В историческом же плане этот период совпадает с периодом возникновения первых государств.

Позиции ученых, по мнению которых, налоги возникли только после появления государства и являются его порождением, также не бесспорно. Так, материалистическая концепция происхождения государства включает два подхода. Сторонники первого подхода основное значение придают происхождению классов, борьбе между ними, в результате чего возникает государство как орудие подавления господствующим классом остальных классов. Только при таком подходе можно еще утверждать, что налоги -продукт государства, который устанавливается им для содержания аппарата управления и принуждения и приумножения богатства господствующего класса.

Авторы исповедующие второй подход, исходят из того, что в процессе социально-экономического развития усложняется само общество, возникает объективная потребность в новой социальной организации, способной решать общие проблемы (противостояние внешним врагам, охрана общественного порядка ит.д.). Так, А. Б. Венгеров утверждает, что «государство как новая организационная форма жизни общества возникает объек¬тивно, в итоге неолитической революции, перехода человечества к производящей эко¬номике, т.е. в процессе изменения матери¬альных условий жизни общества, становле¬ния новых организационно-трудовых форм этой жизни. Оно не навязывается обществу извне, а возникает в силу внутренних фак¬торов: материальных, организационных, идеологических» [6, с. 3]. Организация публичной власти, призванная решать общие дела, состоит из людей, осуществляющих только управление и принуждение и не занятых производительным трудом. Тем не менее она выгодна для общества в целом, так как решает коллективные задачи, которых отдельная семья или индивид не в состоянии решить в одиночку. С появлением прибавочного продукта у общества возникает возможность направлять средства для содержания особой группы людей, не занятых производительным трудом и осуществляющих политическое управление и охрану сложившихся отношений собственности.

В налогах присутствуют одновременно элементы и принуждения, и добровольности. Налоги могли быть установлены государством и принудительно взысканы с целью поддержания аппарата подавления и обогащения господствующего класса, а также добровольно отчуждены гражданами для решения общих дел на благо всего общества.

На наш взгляд, с учетом изложенного более верным будет вывод о том, что государство и налоги возникли одновременно в силу объективных факторов, в результате естественного развития общества.

Подтверждение этому можно обнаружить, если проанализировать историю налогообложения в Дагестане. Уникальность рассмотрения истории налогообложения Дагестана для подкрепления данного вывода заключается в том, что представители одного и того же народа, находившиеся на одинаковом уровне социально-экономического и культурного развития, были объединены как в вольные общества (союзы сельских общин), так и в государственные образования.

Например, аварцы - наиболее многочисленный народ, живущий на территории Дагестана, в XIV-XIX вв. были объединены в вольные общества: андалальское, гидатлинское и другие. В то же время они имели и государственные образования, такие, как Хунзахское ханство и княжество Тледок.

Исследование социальной структуры вольных обществ свидетельствует о том, что у них постоянно отсутствовали действующие органы публичной власти. Как отмечает М. А. Агларов, «публичная власть была крайне упрощена, ее отправляли больше как гражданскую повинность (несогласных быть избранными в правители принуждали, в случае отказа наказывали крупными штрафами), без специальной оплаты, хотя и предоставлялись определенные привилегии (освобождение от общественных работ и т.д.)» [7, с. 208]. Это объясняется тем, что из-за сравнительно небольшого численного состава вольных обществ и относительно малых размеров занимаемых ими территорий вольные общества могли решать общие дела и без постоянно действовавших профессиональных органов власти. Кроме того, в сложных горных условиях людям трудно было получить «излишек», и обществу не выгодно было передавать средства на содержание властных структур, не занятых производительным трудом. И. Гербер в сочинении «Описание стран и народов вдоль западного берега Каспийского моря» относительно Джарского вольного общества пишет: «Они имеют между собой своих старших и кады, которые ссоры между ними судят, и далее им послушны не бывают, ибо всяк сам собой господин, однако во время нужды между собой все за едино

стоят… Податей не платят и впредь никому платить не будут» [8, с. 110].

В условиях того времени вольные общества были самоуправляемыми общностями, являли собой пример свободы и демократии. Если исследовать источники обычного права дагестанских народов, нормы которых регулировали отношения в вольных обществах, то ни в одном из них мы не обнаружим упоминания о каких- либо платежах, уплачиваемых общинниками на содержание каких-либо властных структур. Только некоторые источники указывают на штрафы, которые поступали на обеспечение исполнителей «гIелал», назначаемых советом старейшин и выступавших единственным специализированным органом насилия [7, с. 182-184].

А если рассмотреть социальную структуру вышеуказанных государственных образований, то обнаружится наличие постоянно действующей княжеской или же ханской власти, на содержание которой взимались средства в той или иной форме с подвластного населения.

Первоначально налоги существовали в виде бессистемных платежей, имевших преимущественно натуральный характер, кроме того подданные несли в пользу правителей и личные повинности (барщина, участие в походах). Так в княжестве Тледок, образованном в дагестанском высокогорье на территории нынешнего Тляратинского района РД в XIV в., правитель обложил каждый дом ежегодно тремя мерками зерна. Он же установил и барщину. Князь «обязал» тледокцев «заниматься» работами в его пользу «в течение трех дней» в году. Помимо этого, правитель высокогорного Тледока обладал правом на получение «одной овцы и одного ягненка» с того из своих подданных, чей ребенок вступал в законный брак [9, с. 107].

В центральном Аваристане каждый новый ***нуцал*** – наследственный правитель, сидевший в Хунзахе, – получал с каждого подвластного ему селения, при восхождении на трон, по пять лисьих шкур (по 4 – рыжих и по 1 - черной) и еще по пять баранов. Также на «каждый дом» налагалось в XV в. «ежегодно по одной мерке того вида зерна, которого» посеяно большего всего. В центральной части Сулакского бассейна, где природные условия особо благоприятные, причем в рамках всей горной части Восточного Кавказа, там, где скотоводство было всегда хорошо развитым, правитель взыскивал с барановодов «по одной овце с каждой сотни голов» ежегодно, а еще – «по одному быку» с каждых ста домов, находившихся на подвластной ему территории [9, с. 107].

Для нашего исследования большой интерес представляет документ, обнаруженный в селении Харадерик.В нем приводится перечень податей, взимавшихся Умма-ханом с жителей селений Аварского (Хунзахского) ханства. Так, с жителей аула Килатль две с половиной мерки пшеницы и две мерки проса с каждого, с жителей аула Амишта - 30 мерок голого ячменя и один ратал железа, с жителей аула Кванхидатль- 90 мерок соли, с жителей аула Энхелу - 40 мерок виноградного сока и 10 мерок соли, с жителей аула Къваниб - 160 мерок пшеницы, с жителей аула Миарсу - двадцать мерок проса и тридцать мерок виноградного сока, с жителей аула Годобери - 30 ягнят после стрижки шерсти, с жителей аула Тандо - 25 овец,с жителей аула Ансалта - 25 овец, жители четырех аулов, а именно: Цолода, Энгердах, Местиерух и Токита обязаны были косить траву в местности Тобот [10, с. 7]. Важным источником доходов ханской казны являлись и торговые сборы.

Все изложенное показывает, что налоги не были присущи догосударственной эпохе развития общества, а возникли одновременно с государством и являются его непосредственным атрибутом.

**Литература**

1. *Юткина Т.Ф.* Налоги и налогообложение: Учебник. М., 2001.

2. *Глушаченко С.Б., Щепкин С.С.* Исторические предпосылки возникновения налогов (теоретико-правовой анализ) // История государства и права. 2007. N 12.

3. *Рулан Н.* Юридическая антропология: Учебник для вузов. М., 1999.

4. Налоги и налоговое право. Учебное пособие / Под ред. *А. В. Брызгалина*. М, 1997.

5. *Черник Д. Г.* Налоги в рыночной экономике. М., 1997.

6. *Венгеров А Б.* Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М., 1998.

7. *Агларов М.А.* Сельская община в Нагорном Дагестане в XVII - начале XIX в. М., 1988.

8. *Гербер И.* Описание стран и народов вдоль западного берега Каспийского моря, 1728 // ИГЭД.

9. *Исмаилов М.А.* История государства и права Дагестана. Махачкала, 2009.

10. Движение горцев Северо-Восточного Кавказа. 20-50 г.г. XIX века // Сборник документов. Махачкала, 1959.

# ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

УДК 347.7

***Колесник Г. И.***

## НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ КАК ОБЪЕКТ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОНТРОЛЯ

*В статье анализируется механизм правовой защиты конкуренции на товарном и финансовом рынках от недобросовестной конкуренции, раскрывается содержание форм недобросовестной конкуренции, приводятся конкретные примеры из практики борьбы с недобросовестной конкуренцией. В работе также обращается внимание на отдельные противоречия, содержащиеся в законодательстве, регулирующем отношения, связанные с защитой конкуренции.*

*In the article the mechanism of the competition defence of the goods and financial markets from unfair competition is analyzed; the forms of unfair competition are revealed and concrete examples from practice of unfair competition is also paid to some contradictions in legislature, regulating the connected with the defence of relations competitions.*

***Ключевые слова:*** *Конкуренция, недобросовестная конкуренция, формы недобросовестной конкуренции, антимонопольное законодательство, антимонопольный орган, исключительные права, коммерческая тайна, деловая репутация.*

***Key-words:*** *Anti-trust legislature, anti-trust bodies, exclusive rights, a commercials secret, business reputation.*

В механизме правовой защиты конкуренции на товарном и финансовом рынках важное место отводится борьбе с недобросовестной конкуренцией, которая отрицательно влияет не только на самих предпринимателей – конкурентов, но и на интересы потребителей.

Недобросовестная конкуренция противоречит этическим категориям морали, совести, справедливости, которые не регулируются нормами права. Однако зачастую жёсткие и негативные методы соперничества со стороны отдельных предпринимателей наносят огромный вред развитию честной конкуренции, что требует вмешательства в этот процесс органов публичной власти.

В п. 2 ст. 10 bis Парижской Конвенции по охране промышленной собственности 1883 года указано, что «актом недобросовестной конкуренции признаётся всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах».

Термин «недобросовестная конкуренция» получил широкое распространение в романо-германской правовой системе, в которой данное понятие тесно связано с этическими категориями морали, справедливости, совести, добропорядочности, что явилось результатом исторического процесса рецепции римского права некоторыми странами Западной Европы.

Известный русский юрист Г.К. Гинс под недобросовестной конкуренцией понимал «такое пользование принадлежащим каждому правом соревнования, которое сопровождается способами, морально недопустимыми, понижающими деловую порядочность купцов в отношении друг к другу и подрывающими доверие к купцам со стороны потребителей» [1, с. 212]. Под купцами в данном случае подразумевались предприниматели. В этом плане символичным является памятник Русскому купцу (коробейнику), установленный в г. Ростове-на-Дону, на котором высечены слова: «Торгуй праведно - в барышах будешь», слова в которых содержится явный призыв осуществлять предпринимательскую деятельность в рамках добросовестной конкуренции.

О роли моральных категорий, лежащих в основе конкуренции, существует также суждение, согласно которому «нельзя считать недобросовестной конкуренцией все действия, которые невыгодны для конкурентов. Но если конкуренты исполь-

зуют приёмы, предосудительные с моральной точки зрения, то такая конкуренция уже недопустима. В данном случае свою охранительную роль должно сыграть право»[2, с. 27].

В правовой доктрине России есть и такое определение недобросовестной конкуренции, согласно которому ею «признаётся любое виновное действие, противоречащее деловым обычаям, профессиональной этике или добропорядочности при осуществлении хозяйственной деятельности в целях конкуренции, которое причиняет или может причинить вред»[3, с. 29]. Из этого определения видно, что автор использует лишь категорию «добропорядочности», исключая разумность и справедливость.

Духом категорий морали и нравственности пропитано древнее Римское право. Известный юрист классического периода Цельс определял право как «искусство доброго и справедливого», а когда речь шла о договорных отношениях, то и в этих случаях римляне руководствовались известным афоризмом: «контракт, заключённый с дурной целью или против добрых нравов, ничтожен».

Следует подчеркнуть, что уже с конца XIX - начала XX веков в системе зарубежного законодательства чётко проявляется направленность на пресечение недобросовестной конкуренции. В частности, в Австрии в 1923 г. был принят Федеральный закон о недобросовестной конкуренции (новая редакция 1980 г.), позже были изданы Закон ФРГ О недобросовестной конкуренции от 7 июля 1909 года (в редакции 1986 года), в Канаде – Закон о товарных знаках и недобросовестной конкуренции 1952 г. (новая редакция 1976 г.), в Китае Закон о запрещении недобросовестной конкуренции (1993 г.), в Украине Закон о защите от недобросовестной конкуренции (1996 г.) и др.

В законодательстве нашей страны термин «недобросовестная конкуренция» на практике стал применяться после того, как в 1967 году СССР присоседился к Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 года. Поскольку Российская Федерация выступила правопреемницей бывшего СССР, то данная конвенция сохраняет силу и для России в области заключённых ею международных договоров. Во внутрихозяйственных отношениях этот термин, как и термин «конкуренция», не использовался вплоть до 1990 года.

До принятия Закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 года определение понятия «недобросовестная конкуренция» содержалось в утративших силу Законе РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 года и Федеральном законе «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» от 23 июня 1999 года.

Действующий Закон, в котором объединены без каких-либо существенных изменений нормы упомянутых законов, определяет недобросовестную конкуренцию как «любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат Законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам, либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации» (п.9 ст.4 Закона).

Если сравнить данное определение недобросовестной конкуренции с тем, которое содержалось в упомянутом Законе о конкуренции на товарных рынках, то можно увидеть, что определяющим критерием данного понятия являются категории морали и нравственности.

В то же время понятие недобросовестной конкуренции, содержавшееся в Федеральном законе «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» не опиралось на морально-этические категории. И поскольку Закон «О защите конкуренции» является унифицированным, то нормы, содержащиеся в нём, должны в одинаковой мере распространяться на отношения, связанные с недобросовестной конкуренцией как на товарном, так и на финансовом рынках.

Общее определение недобросовестной конкуренции дополняется конкретными формами её проявления, содержащимися в ст.14 Закона, к которым относится:

– распространение ложных, неточных или искажённых сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

Данная форма недобросовестной конкуренции является весьма распространенной в предпринимательской среде и направлена на подрыв доверия к предпринимателю, его деловой репутации, что, в конечном итоге, ведет к деформации всей системы рыночных отношений.

Результатом недобросовестной конкуренции могут быть не только убытки, причинённые хозяйствующим субъектам – конкурентам, но и нематериальный вред в виде ущерба, причинённого их деловой репутации. Данное положение можно проиллюстрировать следующим примером.

*В ростовское территориальное Управление МАП РФ (в то время Министерство по антимонопольной политике и предпринимательству) обратилась немецкая фирма «Рихау АГ» с заявлением о неправомерных действиях Ростовской фирмы «СВА». Как следовало из заявления, фирма «СВА» опубликовала в рекламной газете «Ва – Банк по- Ростовски» заметку под заголовком «Меняем окна: дерево или пластик?». Немецкая фирма посчитала, что в заметке содержалась заведомо ложная информация о вредном воздействии на организм человека окон из поливинилхлорида (ПВХ) и металлопластика, нанеся тем самым ущерб её деловой репутации. На этом фоне продукция фирмы «СВА», которая занималась изготовлением окон из дерева, выглядела более привлекательной.*

*В ходе рассмотрения данного дела было установлено, что, хотя между спорящими сторонами отсутствуют конкурентные отношения, однако в Ростовской области существуют предприятия, которые занимаются изготовлением металлопластиковых окон из материалов фирмы «Рихау АГ» и на этом же рынке находится фирма «СВА», действия которой направлены на дискредитацию продукции конкурентов.*

*Кроме того, представитель фирмы «СВА» не предоставил доказательств, подтверждающих сведения, содержащиеся в упомянутой заметке, о том, что при перегреве и горении ПВХ выделяет отравляющие вещества, которые разрушают дыхательную систему человека. В то же время немецкая фирма представила сертификаты Госэпидемнадзора, из которых следовало, что изделия «Рихау АГ» соответствуют гигиеническим нормативам.*

*На основании этого территориальный антимонопольный орган признал, что «СВА» нарушил ст. 10 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и вынес предписание, обязывающее опубликовать опровержение в той же рекламной газете - «Ва–Банк по-Ростовски». [4].*

Таким образом, хотя спорящие стороны и не находились в конкурентных отношениях, однако действия фирмы «СВА» были направлены на дискредитацию продукции конкурентов и поэтому были признаны нарушением закона о конкуренции;

– введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Основной метод осуществления этой формы — ложная информация, с помощью которой вводятся в заблуждение покупатели с целью создания на рынке преимуществ для товаров конкурирующего предпринимателя. Такие действия направлены на отвлечение покупателей от добросовестных предпринимателей путём дезинформации о реальном положении дел на данном рынке. Необходимо отметить, что действия по введению покупателей в заблуждение в отношении характерных особенностей своих товаров, работ, услуг относятся к недобросовестной конкуренции лишь при наличии конкурентных отношений на данном рынке. Если конкуренция отсутствует, то данное неправомерное поведение следует квалифицировать, например, как нарушение законодательства о защите прав потребителей, о рекламе, купле-продаже и др.;

– некорректное сравнение хозяйствующим субъектом, производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми и реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

В основе этого сравнения лежат ненавязчивые, но искаженные представления о качестве товара, его потребительских свойствах, т.е. преувеличение его действительных достоинств.

Если распространение ложных, неточных или искажённых сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту, является прямой дискредитацией конкурента, то некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов является косвенной дискредитацией. Наиболее типичным примером некорректного сравнения является недобросовестная реклама, «которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, произведёнными другими производителями или реализуются другими продавцами» (ч. 2 ст. 5 закона О рекламе). Такая реклама согласно закона является недопустимой.

На недопустимость очернения конкурента в рекламе указывал В. Шретер: «Проблемы недобросовестной конкуренции возникают тогда, когда сообщения торгующего могут так или иначе набросить тень в глазах публики на определённого конкурента. Утверждайте, если хотите, что вы работаете лучше всех конкурентов, жаловаться будет некому, пусть публика судит. Но если вы скажете, что производство и продукт определённого конкурента обладают недостатками и плохи, задетый конкурент, несомненно, вправе привлечь вас к суду». [5, с.9].

Негативное отношение к сравнительной рекламе имеет место и в ряде зарубежных стран. Например, в ФРГ и Швейцарии сравнительная реклама

является недопустимой в коммерческой сфере и относится к актам недобросовестной конкуренции.

– продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг.

В соответствии со ст. 1229 ГК РФ на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания), признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица.

Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения (ч. 3 ст. 1484 ГК РФ).

На языке антимонопольного законодательства это является недобросовестной конкуренцией, которая зачастую имеет место между конкурирующими субъектами хозяйствования, реализующими однородные товары. В подтверждение сказанного приведём конкретный пример из реальной практики.

*В Ростовское управление Федеральной антимонопольной службы (УФАС Ростовской области) 05.07.2007 г. поступило заявление владельца товарного знака № 294391 («НА БЕРЁЗОВЫХ БРУНЬКАХ») – ООО «Союз – Виктан» (Украина) о неправомерных, по его мнению, действиях ООО «ЛВЗ Ламос» (г. Ростов-на-Дону), выразившихся в производстве и реализации товара «Водка особая «Ламос»» («НА БЕРЁЗОВЫХ ПОЧКАХ») с использованием на этикетке комбинированного обозначения, которое по совокупности признаков сходно до степени смешения с товарным знаком № 294391.*

*Согласно представленному свидетельству о регистрации товарного знака «НА БЕРЁЗОВЫХ БРУНЬКАХ» от 23.08.2005 г. заявитель является правообладателем вышеуказанного средства индивидуализации.*

*ООО «Союз – Виктан» и ООО «ЛВЗ Ламос» являются конкурентами, производящими и реализующими продукцию на рынке одного товара – водки «НА БЕРЁЗОВЫХ БРУНЬКАХ» производства ООО «Союз Виктан» и водки «НА БЕРЁЗОВЫХ ПОЧКАХ» производства ООО «ЛВЗ Ламос».*

*Ростовский УФАС, руководствуясь ст. ст. 14.33, 23.48, ч. 2 ст. 25.1, 29.9, 29.10 КоАП РФ, за недобросовестную конкуренцию своим постановлением применил к ООО «ЛВЗ Ламос» ответственность в виде административного штрафа в размере 122203 рубля с последующим его перечислением в федеральный бюджет.*

Здесь необходимо пояснить, что к правонарушителю была применена только мера административной ответственности. Правообладатель не мог потребовать возмещение причиненных ему убытков, поскольку часть четвёртая ГК РФ, предусматривающая гражданскую ответственность за незаконное использование товарного знака, вступило в силу с 1 января 2008 года. А санкция за данное правонарушение является довольно жёсткой, дающая правообладателю право требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей либо в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещён товарный знак (ч. 4 ст. 1515 ГК РФ).

– незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную, охраняемую законом, тайну также является признаком недобросовестной конкуренции.

В условиях рыночной экономики самым дорогостоящим товаром является именно такая информация, поскольку прибыль предпринимателей в значительной степени зависит от информации, которой они располагают и которая недоступна их конкурентам. Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, должен принимать меры к охране ее конфиденциальности, а в случае незаконного ее получения третьими лицами имеет право на возмещение причиненных ему убытков.

В данном случае можно привести конкретный пример из судебной практики. В 2009 году в Советский районный суд г. Ростова-на-Дону обратилась Ростовская выставочная компания с иском к своему бывшему топ-менеджеру, обвинив его в разглашении коммерческой тайны, который, уволившись с прежнего места работы, перешёл в конкурирующую фирму и стал в ней, по утверждению истца, использовать свои старые наработки, полученные в прежней компании. Суд полностью удовлетворил требование истца, взыскав с ответчика в пользу компании причинённые ей убытки в сумме сто двенадцать тысяч рублей.

Источником правового регулирования отношений в сфере исключительных прав (интеллектуальной собственности) являются также ГК РФ, ФЗ «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 года. До принятия данного закона в нашей правовой системе отсутствовало чёткое разграничение понятий «служебная и коммерческая тайна», если не учитывать то обстоятельство, что ст. 139 ГК РФ, утратившая силу с введением в силу части IV ГК РФ, называлась «Служебная и коммерческая тайна». Однако чёткое разграничение этих понятий отсутствовало, и получалось, что данные признаки, содержавшиеся в этой статье, относились в равной степени к обоим понятиям.

Некоторую ясность в этот вопрос внёс закон О коммерческой тайне, давший определение коммерческой тайны и информации, составляющей коммерческую тайну. В частности, «информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства) – это сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно – технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателям таких сведений введён режим коммерческой тайны (п. 2 ст. 3 Закона в ред. ФЗ № 231 от 18 декабря 2006 года). Из этого определения информации, содержащей коммерческую тайну, видно, что Закон отождествляет её с секретом производства (ноу-хау), что вытекает из Главы 75 ГК РФ, в которой статья 1465 ГК РФ полностью дублирует положения п. 2 ст. 3 Закона О коммерческой тайне.

В статье 5 данного закона содержится перечень сведений, в отношении которых не может быть установлен режим коммерческой тайны для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Судя по содержанию и разновидностью этих сведений, можно сделать вывод, что они как раз и являются источником служебной информации, не подпадающим под режим конфиденциальности и, следовательно, не могут относиться к разновидности недобросовестной конкуренции. Непонятным при этом остаётся вопрос: почему не были внесены изменения в п. 5 ст. 14 и ст. 26 Закона о защите конкуренции, в силу которых следовало бы исключить из них термин «служебная тайна», как не имеющий отношения к недобросовестной конкуренции?

Видимо, не случайно в Положении о территориальном органе ФАС, утверждённом приказом ФАС России от15.12.2006 г. № 324, указано, что он обеспечивает в пределах своей компетенции защиту сведений, составляющих государственную, коммерческую и иную (без упоминания служебной) охраняемую законом тайну (п. 4.21 Положения).

В самом же Положении о ФАС России, утверждённом Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 г. № 331, сказано, что она обеспечивает в пределах своей компетенции защиту сведений, составляющих государственную тайну (п. 5.7 Положения). Здесь уже отсутствует упоминание не только о служебной, но и о коммерческой тайне. Вот и разберись: что к чему здесь.

Не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг (ч. 2 ст. 14 Закона «О защите конкуренции»). В случае нарушения указанного правила Федеральный антимонопольный орган своим решением должен признать факт нарушения положений ч. 2 ст. 14 Закона, а заинтересованное лицо имеет право направить данное решение в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент) для признания недействительным предоставления правовой охраны товарного знака.

Но здесь необходимо указать на нечёткую редакцию ч. 3 ст. 14 Закона «О защите конкуренции», из которой следует вывод о том, что полномочиями на принятие такого решения обладает Федеральная антимонопольная служба России, в то время как согласно п. 15 ст. 4 данного Закона под антимонопольным органом понимается не только Федеральный антимонопольный орган, но и его территориальные органы, которые в подавляющем большинстве случаев рассматривают данную категорию дел.

И когда однажды в Ростовский УФАС поступило заявление конкретного лица о недобросовестной, по отношению к нему, конкуренции со стороны другого лица по признакам ч. 2 ст. 14 Закона, то ему вначале пришлось обратиться в ФАС России с просьбой о даче разрешении Ростовскому УФАС рассмотреть данное заявление по существу, что и было сделано. Но это обернулось лишней тратой времени и ненужными проволочками только потому, что указанное противоречие не устранено.

Кроме указанных в ст. 14 Закона О защите конкуренции форм недобросовестной конкуренции, в юридической доктрине и хозяйственной практике

выделяют в качестве таковых демпинг и экономический шпионаж. В экономической теории под демпингом понимается «продажа товаров монополиями, фирмами, не связанными с производством, или правительственными организациями на внешних рынках по бросовым ценам, т.е. по ценам ниже издержек производства»[6, с. 385].

Российское законодательство не даёт прямого определения демпинга, а раскрывает его косвенно через такие понятия, как «антидемпинговые меры», «антидемпинговая пошлина», «демпинговый импорт», «демпинговая маржа», «импортная квота», «экспортная квота», которые содержатся в ст. 2 Закона «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами» от 14 апреля 1998 года.

Для того, чтобы установить, является ли импортный товар демпинговым, необходимо сравнить экспортную цену товара и его стоимость в государстве, импортирующим данный товар.

Демпинг становится противоправным в том случае, если в результате антидемпингового расследования, проведённого компетентным органом, будет установлено, что демпинговый импорт причиняет существенный ущерб нашей экономике или создаёт угрозу его причинения. Не являются антидемпинговыми меры, вводимые с целью ограничения ввоза товара на таможенную территорию России посредством введения импортной квоты или специальной пошлины, диктуемыми национальными интересами нашего государства.

В сфере предпринимательской деятельности широко распространены случаи, когда отдельные фирмы, используя научно – технические достижения своих конкурентов, в значительной степени экономят собственные средства и время на проведение различных исследований, что способствует усилению их конкурентоспособности. Сюда можно отнести действия, связанные со сбором и анализом информации, публикуемой в различных источниках, приобретение отдельных видов продукции конкурентов с целью изучения их свойств и характеристик для использования в своём производстве.

В более грубой форме осуществляются и такие действия, которые направлены на подкуп ведущих специалистов из компаний – конкурентов, похищение документации, чертежей, образцов изделий, сбор информации с использованием современных технических средств, незаконное получение информации у чиновников, обладающих сведениями в сфере таможенной, налоговой, финансовой служб и др.

Все эти действия обладают признаками недобросовестной конкуренции и именуются экономическим шпионажем.

В заключение следует подчеркнуть, что само определение недобросовестной конкуренции является неизменным, а формы её проявления, закреплёны в статье 14 Закона о защите конкуренции. Поэтому действующее антимонопольное законодательство содержит открытый перечень её форм, что даёт возможность законодателю при необходимости вносить необходимые дополнения и изменения. Например, в последнее время стало появляться большое количество товаров, на этикетках которых значатся слова: «лучший товар», «самое высокое качество» и др.

Такие действия, безусловно, являются актом недобросовестной конкуренции, поэтому назрела необходимость введения нормы, которая бы запрещала предпринимателям использовать на упаковке товара любые словесные обозначения в превосходной степени.

**Литература**

1. Гинс Г.К. Новые проблемы в праве и основные проблемы современности. Харбин, 1931.
2. Гальперин Л., Михайлов Л. Правовые аспекты недобросовестной конкуренции // Правоведение. 1991. № 1.
3. Ерёменко В. И. О пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. 1992. № 1-2.
4. Судебные новости. 2001.№1
5. Шретер В. Недобросовестная конкуренция. СПб., 1914.
6. Экономическая энциклопедия. М., 1972. Т. 1.

УДК 347.44

***Майдаровский Д.В.***

# О СООТНОШЕНИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО И РАМОЧНОГО ДОГОВОРОВ

*Автор исследовал правовую природу предварительного и рамочного договоров. В статье рассматриваются обязательства, вытекающие из предварительного и рамочного договоров. На основании сделанных выводов проводится разграничение указанных институтов.*

*The author had carried out the investigation of the legal nature of the obligations arising out of the preliminary and the frame contracts. The given article is devoted to the obligations arising out of the preliminary and the frame contracts. On the basis of the made conclusions differentiation of the specified institutes is spent.*

***Ключевые слова:*** *предварительный договор, обязательства, секундарное право.*

***Key words:*** *preliminary treaty, obligations, secondary right, frame contract.*

Развитие гражданского права в целом, его отдельных институтов и норм, несомненно, должно идти по пути исследования различий природы правовых явлений и конкретизации правовых конструкций в нормах позитивного права. Существующая юридическая доктрина и правоприменительная практика выдвигают вопросы по разграничению некоторых договорных конструкций, в частности, предварительного и рамочного договоров.

По предварительному договору в соответствии со ст. 429 ГК РФ стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Конструкция рамочного договора в действующем законодательстве не закреплена. Однако, как свидетельствует сложившаяся правоприменительная практика [1], возможность заключения подобных соглашений существует на основе общих положений ГК РФ о договоре. Как справедливо указывает Л.Г. Ефимова, «рамочные (организационные) договоры широко применяются в российской коммерческой практике. Все это свидетельствует о том, что разработка российского варианта рамочного (организационного) договора давно назрела, как и соответствующие изменения в гражданском законодательстве». В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации предлагается наряду с конструкцией предварительного договора в ГК РФ закрепить в виде самостоятельной договорной конструкции так называемый рамочный договор, не порождающий обязательства заключить договор в будущем (что типично для предварительного договора), а представляющий собой договор, который уже заключен, но условия которого подлежат применению и детализации в будущем (договор с «открытыми», то есть подлежащими согласованию в будущем, условиями) [2]. Вместе с тем в Концепции предлагается: «в целях более эффективного использования конструкции предварительного договора в ГК следует ограничить круг условий, подлежащих обязательному отражению в предварительном договоре, условием о заключении основного договора, условием о предмете основного договора и условиями, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, допустив согласование прочих условий основного договора на этапе его заключения» [2].

Внешнее сходство конструкций предварительного и рамочного договоров указывают на необходимость разграничения данных правовых институтов для более эффективного регулирования преддоговорных отношений.

Если определение предварительного договора как самостоятельного типа договора не вызывает сомнений, хотя бы в силу его закрепления в нормах ГК РФ, то отсутствие норм о рамочном договоре в ныне действующей редакции Кодекса вызывает затруднения.

Сложившаяся правоприменительная практика основывается на общих нормах, устанавливающих порядок заключения договора и, при наличии согласования сторонами существенных условий договора, признает юридическую силу за такими соглашениями, хотя бы согласование некоторых условий и происходило на разных этапах [3].

Однако существуют отдельные примеры судебных постановлений, в которых предварительный и рамочный договоры отождествляются. Так, в Постановлении от 23.12.2008 по делу № А05-8872/2008 «суд разъяснил, что в ГК РФ отсутствует понятие «рамочный договор». В Бизнес-словаре рамочный договор определяется как договор, в котором оговариваются общие контуры соглашения, предварительные условия, подлежащие в будущем уточнению при подготовке основного договора. Заключается такой договор в случаях, когда заранее, до начала выполнения договора, трудно определить объем и стоимость работ. Рамочный договор фиксирует намерение сторон продолжить сотрудничество в условиях, когда нет возможности определить объем и стоимость работ. Таким образом, по мнению суда, применительно к ГК РФ рамочный договор можно понимать в определенной степени как предварительный договор (ст. 429 ГК РФ) [4]».

В научной литературе в качестве наиболее распространенных критериев разграничения предварительного и рамочного договоров указываются возможность неоднократного заключения договоров на основании рамочного соглашения, а также невозможность применения присущего предварительному договору способа защиты – понуждения к заключению основного договора [5, с. 47]. Не оспаривая данного утверждения, следует заметить, что в нем не раскрывается существо различий правоотношений, вытекающих из указанных договоров, а также различий правовой природы данных институтов вообще.

Л.Г. Ефимовой выдвинуто определение понятия рамочного договора, в соответствии с которым «под рамочным следует понимать договор, целью которого является организация длительных деловых связей в виде потока разнообразных отношений, для достижения которых требуется заключение (как правило между теми же сторонами) договоров-приложений, отдельные условия которых согласовываются в базовом договоре» [6]. Из сказанного следует, что условия рамочного договора призваны урегулировать не только имущественные отношения сторон, но и отношения, связанные с согласованием условий, оставшихся вне сферы действия данного рамочного договора.

Следует согласиться с автором, что рамочный договор порождает организационно-правовые отношения, которые согласно предложенной О.А.Красавчиковым [7] классификации следует отнести к организационно-предпосылочным отношениям.

По нашему мнению, в организационно-предпосылочные входят и отношения, порождаемые предварительным договором. Вместе с тем в последствиях заключения предварительного и рамочного договоров существует ряд различий.

Предварительный договор согласно ст. 429 ГК РФ предусматривает согласование сторонами всех существенных условий основного договора, однако данное положение не направлено на непосредственное порождение заключенного основного договора (влекущего возникновение имущественных отношений). Правоотношение, вытекающее из предварительного договора, носит неимущественный характер. Указанная норма призвана обеспечить судебной защитой порождаемые предварительным договором, в конечном итоге, права. Предварительный договор порождает «право на право» (право заключения основного договора), и это право находится в сфере усмотрения сторон.

Если рассмотреть динамику развития правоотношений, вытекающих из предварительного договора, то следует указать, что он первоначально порождает секундарное (потестативное) право у каждой из сторон на заключение основного договора, реализация которого (путем подачи предложения заключить основной договор) приводит к следующему: изменяется содержание правоотношения с корреспондирующими секундарными (потестативными) правами на правоотношение с корреспондирующими правами и обязанностями сторон предварительного договора на заключение основного договора; заключение основного договора является реализацией сторонами предусмотренных предварительным договором своих прав и исполнения обязанностей на этапе его движения; признание основного договора недействительным по основаниям недействительности предшествующего ему предварительного договора невозможно ввиду свободы воли сторон при реализации секундарного права и заключении основного договора. Предложение одной стороны предварительного договора о заключении основного договора является реализацией его содержания, а по линии основного договора – формой. Аналогичное положение складывается и в отношении обязанной стороны.

Рамочный договор закрепляет условия договора по передаче товаров, выполнению работ, оказанию услуг, оставляя некоторые условия «открытыми». Этот договор содержит условия, направленные на перемещение материальных благ, что отличает его от предварительного договора, условия которого направлены на регулирование отношений

сторон по поводу перемещения материальных благ в будущем, при исполнении основного договора.

Порождаемые рамочным и предварительным договорами отношения являются правовым результатом данных сделок. Как правильно указал В.С.Ем, «юридические последствия, возникающие у субъектов вследствие совершения сделки, представляют собой ее правовой результат. Виды правовых результатов сделок весьма разнообразны. Это может быть состояние юридической связанности лица, сделавшего оферту (предложение заключить договор), возникновение правоотношения, приобретение права собственности, переход права требования по обязательству от кредитора третьему лицу, возникновение полномочий представителя и др. По общему правилу, правовой результат сделки должен быть ее реализованной правовой целью. Вместе с тем в абсолютном большинстве случаев правовые результаты сделок следует разделять на промежуточные и конечные [8]. Исходя из этого, конечным правовым результатом предварительного договора, по нашему мнению, следует признать заключение основного договора, а конечным правовым результатом рамочного договора – непосредственное перемещение материальных благ.

Промежуточным результатом предварительного договора изначально является секундарное (потестативное) право у каждой из сторон на заключение основного договора. Каждая из сторон предварительного договора связана секундарным правом контрагента. В промежуточном результате рамочного договора такая правовая связанность не проявляется. Различия промежуточных правовых результатов рамочного и предварительного договоров проявляются при рассмотрении юридической природы направления оферты. По мнению В.В. Витрянского, «направление оферты связывает лицо, ее пославшее (оферента). Связанность фактом направления оферты означает, что лицо, сделавшее предложение заключить договор, в случае безоговорочного акцепта этого предложения его адресатом автоматически становится стороной в договорном обязательстве. Такое особое состояние связанности своим собственным предложением наступает для лица, направившего оферту, с момента ее получения адресатом. С этого момента оферент должен соизмерять свои действия с возможными юридическими последствиями, которые могут быть вызваны акцептом его оферты» [9]. Поскольку при заключении рамочного договора оферта не содержит всех существенных условий будущего договора (согласование всех существенных условий договора происходит на различных этапах), то правовой связанности сторон, которая проявляется при направлении оферты, соответствующей ст. 435 ГК или заключении предварительного договора, изначально не возникает. Организационные отношения, которые, как считает Л.Г. Ефимова [6], порождаются рамочным договором, направлены на урегулирование отношений сторон по согласованию оставшихся условий договора.

Как указывают разработчики Проекта концепции совершенствования общих положений обязательственного права России, «зачастую участники оборота заключают соглашения, предусматривающие возникновение обязательств, ориентированных как на длительный срок исполнения, включающий совершение должником повторяющихся или однотипных действий (передача однотипных товаров, выполнение типовых (не высокоперсонализированных) работ и услуг), либо предполагающих совершение указанной в договоре стороной действий, только при наличии которых становится возможным возникновение обязательств из совокупности юридически значимых фактов (заключения соглашения и совершения оговоренных действий, позволяющих идентифицировать предмет договора)» [10]. Таким образом, отношения из рамочного договора развиваются путем согласования «недостающих» условий договора, трансформируясь в отношения строго имущественного характера. Признание рамочного договора недействительным приводит к признанию недействительными совершенных на его основе сделок.

Приведенные в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации предложения, по которым в целях более эффективного использования конструкции предварительного договора в ГК РФ следует ограничить круг условий, подлежащих обязательному отражению в предварительном договоре, на наш взгляд, не приводят к смешению рамочного и предварительного договоров ввиду обозначенных выше различий в условиях рассматриваемых договоров и порождаемых ими конечных правовых последствий.

**Литература**

1. См. например: Постановление ФАС Московского округа от 01.02.2005; 25.01.2005 № КГ-А40/13236-04 // СПС «КонсультантПлюс».

2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

3. См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 13.10.2009 № Ф09-7959/09-С5 по делу № А50-1754/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

4. Постановление 14 ААС от 23.12.2008 по делу № А05-8872/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

5. См. например: *Васильев А.В.* Предварительный договор в праве России и США // Дисс. канд. юрид. наук. М., 2007.

6. *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры. М., 2006.

7. *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10.

8. Гражданское право: В 4 т. Общая часть: Учебник / Под ред. *Е.А. Суханова.* М., 2008. Т. 1.

9. Гражданское право: В 4 т. Обязательственное право: Учебник / Под ред. *Е.А. Суханова.* М., 2008. Т. 3.

10. Проект Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2009. № 3.

УДК 347.4

***Киблицкая О.С***

# ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЕЛЬХОЗТОВАРОПРОИЗВОДИТЕЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗА РУБЕЖОМ

*В статье рассмотрены тенденции и особенности государственного регулирования предпринимательской деятельности в аграрном секторе. Особое внимание уделено сравнительному анализу государственного регулирования деятельности сельхозтоваропроизводителя за рубежом и в РФ.*

*The article is dedicated to tendentions and special features of state legal regulation of commercial in agricultural sector of economy. Special attention is paid to analyzing and comparing of state regulation of the activity of an agricultural producer in Russia and abroad.*

***Ключевые слова:*** *Сельскохозяйственный товаропроизводитель, аграрный сектор, государственное регулирование экономики, налогообложение, ценообразование, импорт, экспорт, регистрация права собственности на землю, зарубежное правовое регулирование аграрного сектора.*

***Key words:*** *Agricultural producer, agrarian sector, state regulating of the economy, tax regulation, price regulation, import, export, risk, registration of property rights, international legal regulation of the agrarian sector.*

Сельское хозяйство не самодостаточная в финансовом отношении отрасль, она характеризуется высокими рисками и длительными сроками окупаемости, но при всем, при этом является одной из самых важных отраслей в экономиках стран мира. Сельское хозяйство формирует продовольственный фонд государства, а без продовольственного фонда, справедливо заметил еще В.И. Ленин, политика государства остается только пожеланием. Суть аграрной политики стран с высокоразвитым сельским хозяйством – в его всемерной поддержке, в поддержке аграрной науки и сельских сообществ.

В современном российском праве нет самостоятельного источника права, посвященного сельскохозяйственному товаропроизводителю, раскрывающего сущность данного понятия, рассматривающего функционирование сельхозпроизводителя в системе рыночных отношений в государстве, а также взаимоотношения с самим государством.

В связи с этим возникают сложности в определении статуса и регулировании деятельности товаропроизводителя сельхозпродукции. На сегодняшний день из всей законодательной базы РФ наибольшее внимание вопросу о понимании статуса сельхозтоваропроизводителя уделяет Федеральный

закон « О развитии сельского хозяйства» [1]. Предполагается, что центральным ядром-понятием, вокруг которого строится данный закон, является сельскохозяйственный производитель. Однако, в статьях закона «сельскохозяйственный товаропроизводитель» упоминается нечасто, исключение составляет статья 3, где впервые таковым признается личное подсобное хозяйство. Но к сельскохозяйственным товаропроизводителям, например, отнесены сельскохозяйственные потребительские кооперативы, включая кредитные, очевидно, что последние сельхозпродукцию не производят, но, попав в список сельскохозяйственных товаропроизводителей, вправе рассчитывать на государственную поддержку. В законе также декларируется равный доступ сельхозтоваропроизводителей к получению кредитов, говорится о праве предоставления субъектам РФ субсидий из федерального бюджета на возмещение части затрат на уплату процентов по кредитам, полученным сельскохозяйственными товаропроизводителями в российских банках или кредитных кооперативах. Порядок предоставления субсидий субъектам РФ будет установлен правительством РФ. Законодатель, признавая, что сельскохозяйственный производитель важная единица в экономике страны, тем не менее, лишь декларирует об оказываемой помощи, но не конкретизирует ее, что создает возможность расхождения в дальнейшем de-jure и de-facto.

Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства»дает определение понятия сельскохозяйственные товаропроизводители. Так, ими признаются организации, индивидуальные предприниматели, осуществляющие производство сельскохозяйственной продукции, ее первичную и последующую (промышленную) переработку (в том числе на арендованных основных средствах) в соответствии с перечнем, утверждаемым Правительством Российской Федерации, и реализацию этой продукции при условии, что в общем доходе сельскохозяйственных товаропроизводителей, доля от реализации этой продукции составляет не менее 70% в течение календарного года. Федеральным законом « О развитии сельского хозяйства» устанавливаются виды сельскохозяйственных производителей. К ним законодатель относит: граждан, ведущих личное подсобное хозяйство, сельскохозяйственные потребительские кооперативы и крестьянские (фермерские) хозяйства. Для внесения ясности в понимание специфики сущности сельхозтоваропроизводителя необходимо учесть все особенности данных его разновидностей. Отношения каждого из них регулируются отдельными законодательными актами.

Так, вопросы ведения личного подсобного хозяйства регулируются в ФЗ « О личном подсобном хозяйстве»[2], где устанавливается, что личное подсобное хозяйство - это форма непредпринимательской деятельности по производству и переработке сельскохозяйственной продукции. Оно ведется гражданином или гражданином и совместно проживающими с ним и (или) совместно осуществляющими с ним ведение личного подсобного хозяйства членами его семьи в целях удовлетворения личных потребностей на земельном участке, предоставленном и (или) приобретенном для ведения личного подсобного хозяйства.

Регулирование вопросов другого вида сельхозтоваропроизводителей – крестьянского (фермерского) хозяйства – осуществляется одноименным федеральным законом. Так, согласно ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» крестьянское (фермерское) хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии.

В Законе «О развитии сельского хозяйства» в качестве сельхозтоваропроизводителя называется сельскохозяйственный потребительский кооператив - по гражданскому законодательству РФ вид сельскохозяйственного кооператива, созданного сельскохозяйственными товаропроизводителями (гражданами и (или) юридическими лицами) при условии их обязательного участия в хозяйственной деятельности кооператива. Сельскохозяйственные кооперативы являются некоммерческими организациями и в зависимости от вида их деятельности подразделяются на перерабатывающие, сбытовые (торговые), обслуживающие, снабженческие, садоводческие, огороднические, животноводческие, кредитные, страховые и иные кооперативы.

Поскольку сельхозтоваропроизводитель является неотъемлемой категорией в становлении рыночных отношений, то, на наш взгляд, его можно представить в качестве экономической единицы, являющейся непосредственным участником рыночных отношений, выступающий в них в качестве организации, индивидуального предпринимателя, осуществляющих производство сельхозпродукции, переработку и реализацию этой продукции,

которая должна составлять основной доход данного субъекта.

В данной работе предпринята попытка рассмотреть проблематику государственно-правового регулирования деятельности сельскохозяйственного товаропроизводителя. Представляется ,что для более подробного анализа проблем государственной поддержки производителя сельхозпродукции, не лишним будет обратиться к зарубежному опыту с целью возможной рецепции позитивного опыта других государств в правовом регулировании данной сферы.

Рассмотрим ситуацию в аграрной отрасли в РФ и развитых странах Запада с позиции основных, показательных, на наш взгляд, критериев: налогообложение, ценообразование, субсидирование, кредитование, стимулирование экспорта, страхование рисков и регулирование земельных отношений.

На сегодняшний день в мировой практике вопрос о поддержке и развитии сельского хозяйства превалирует над многими другими. Прежде всего это проявляется в налоговой политике государств - в первую очередь в значительно более низком уровне налогообложения по сравнению с другими секторами экономики. Снижение уровня налогообложения в странах с высокоразвитым сельским хозяйством достигается, как правило, путем использования двух моделей. В первом случае – это непосредственное снижение налоговых ставок, что приводит к существенному уменьшению налоговой нагрузки. Во втором случае в комбинации с обычным уровнем налогообложения могут применяться налоговые льготы, а также методы ускоренной амортизации, применение которых обусловливается определенным использованием полученных хозяйствующими субъектами доходов.

Проведенный анализ систем налогообложения сельхозтоваропроизводителей в развитых странах Запада показал, что в основном они выплачивают следующие виды налогов: на прибыль (чистый доход); с корпораций; на недвижимость, в том числе землю; на добавленную стоимость (НДС); на инвестируемый капитал или прирост основного капитала, на социальное страхование рабочей силы; акцизы.

Исторический опыт России показывает, что налоги для сельхозпроизводителей (в прошлом крестьян) являлись бременем. Так, к концу XVIII в. крестьяне платили из своего дохода с сельского хозяйства в среднем 198,25 %.

В современной России Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства», устанавливающий правовые основы реализации государственной социально-экономической политики в сфере развития сельского хозяйства, закрепляет необходимость введения особых налоговых режимов в отношении сельскохозяйственных производителей. Так, для регулирования их деятельности государством устанавливается две формы исчисления налогов: стандартная форма и единый сельскохозяйственный налог (ЕСХН). Исходя из целей законодателя, ЕСХН был призван облегчить жизнь сельхозтоваропроизводителя и давать определенные льготы налогоплательщикам, сокращая расходы. Введение в 2002 г. единого сельскохозяйственного налога (с одновременным освобождением сельхозтоваропроизводителей от уплаты ряда федеральных, региональных и местных налогов и сборов) было логичным, мотивированным многолетней неудовлетворительной практикой налогообложения АПК. Плательщиками данного налога могут выступать сельскохозяйственные товаропроизводители, организации и индивидуальные предприниматели, производящие сельскохозяйственную продукцию, осуществляющие ее первичную и последующую переработку и реализующие эту продукцию, при условии, что ее объем составляет не менее 70% общего объема реализации. Такого рода налоговые льготы, дают сельхозпроизводителям значительные преимущества, освобождая от уплаты ряда налогов[4]. Представляется, однако, что в современных условиях, когда говорить о крайней популярности сельского хозяйства для предпринимателей говорить не приходится, такие льготы могли бы быть предоставлены и предпринимателям, имеющим не высокую долю в производстве и первичной переработке сельхозпродукции, что способствовало бы стимулированию предпринимательства в данной отрасли хозяйствования. Полагаем, что указанный объем 70 % можно было бы изменить на «более 50 %», такая цифра нам кажется наиболее оправданной и отражает тот факт, что большая часть предпринимательской деятельности конкретного лица происходит в рамках сельского хозяйства.

Центральным и определяющим звеном государственного регулирования в мировой практике является ценовой механизм, который естественно находится во взаимосвязи с инструментами налогового, кредитного, финансового, инвестиционного регулирования. Его основная цель - предотвращение резких колебаний цен, а также минимизация отрицательных последствий существующего диспаритета между ценами на продукцию аграрного сектора и средства производства. На государ-

ственном законодательном уровне осознана проблема ценообразования, в силу этого в ФЗ «О развитии сельского хозяйства» в качестве мер по реализации государственной аграрной политики устанавливается необходимость наблюдения за индексом цен на сельскохозяйственную продукцию, сырье и индексом цен (тарифов) на промышленную продукцию (услуги), используемую сельскохозяйственными товаропроизводителями, и поддержание паритета индексов таких цен (тарифов), а также проведение закупочных интервенций, товарных интервенций на рынке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия и залоговых операций. Предельные уровни минимальных цен и максимальных цен на зерно, другую сельскохозяйственную продукцию в целях проведения закупочных интервенций, товарных интервенций определяются Правительством РФ [5, с. 447-448].

Однако, несмотря на проводимые меры, проблема диспаритета цен в нашей стране ощущается сельхозпроизводителями достаточно остро. Например, возник вопрос о том, что, несмотря на рост качества и культуры урожая, снижается рентабельность: т. к. растут цены на удобрения и горюче-смазочные материалы, продукция нередко остается нереализованной.

Кроме того, в настоящее время в России и СНГ нет общедоступного, современного и простого в использовании механизма ценообразования как способа определения реальных текущих цен на сельхозпродукцию и оперативного получения достоверной информации о региональных ценах на основные виды продукции АПК. Ценовая информация Госкомстата России отстает и носит ретроспективный характер. Представляется, что такого рода статистику должен вести компетентный и заинтересованный орган, а именно – Министерство сельского хозяйства. Полагаем, что данный вопрос должен быть решен включением сбора статистики цен на продукцию АПК в вопросы ведения данного министерства.Все это свидетельствует о необходимости обратить внимание со стороны государства на проблему ценообразования.

Если говорить о зарубежном опыте регулирования ценообразования, то способы государственной поддержки сельскохозяйственных цен, используемые в западных странах, примерно одинаковы и сводятся к установлению уровня индикативной (учитывающей верхние и нижние пределы колебаний рынка) цены, которую государство гарантирует за счет бюджетных средств. В настоящее время в мировой практике накоплен значительный опыт использования ряда вариантов ценовой поддержки. Например, целевые цены.

Они применяются и в США и в странах ЕС, хотя целевые установки и механизмы их использования несколько различаются. Целевые цены гарантируют самофинансирование ферм со средними и пониженными уровнями затрат. Продукции реализуются по рыночным ценам, которые могут не совпадать с целевыми, но если рыночная цена окажется меньше целевой, фермер получит разницу между ними. По сути, этот вид расчетных цен совпадает с минимальными ценами, которые могут получить фермеры за свою продукцию. Поэтому целевые цены в США называют гарантированными. На протяжении 80-х годов прошлого века целевые цены постоянно снижались, затем в соответствии с FACT (Food, Agriculture, Conservation and Trade Act) они были заморожены на 1991-1995 годы. Farm Bill 1996 отменил целевые цены и заменил их платежами по контрактам производственной гибкости, но Farm Bill 2002 восстановил практику использования целевых цен [6, с. 281]. В отличие от США, целевые цены в странах ЕС сравнительно велики и гарантируют крупным и средним фермерам определенный уровень дохода. В странах ЕС действуют единые целевые цены, но до введения евро из-за разницы курса валют они различались по отдельным государствам. Целевые цены в ЕС не выполняют функцию гарантированных минимальных цен, они фиксируют максимальный уровень внутренних цен и обычно выше рыночных цен [7, с. 158].

Проведенный анализ ценового регулирования аграрного производства позволяет сделать вывод о том, что системы регулирования фермерских цен, функционирующие в США и странах ЕС, обладают некоторыми особенностями, но в целом используют примерно одинаковый, четко отлаженный инструментарий, функционирование которого во многом определяет эффективность сельхозпроизводства. Исходя из сказанного можно сформулировать ряд предложений о необходимости использования данного опыта с преломлением к российским условиям. На наш взгляд, целесообразно адаптировать опыт по государственной фиксации уровня цен, допускающей колебание рыночных цен до определенного нижнего предела; постоянному отслеживанию динамики изменения рыночных цен на средства производства и на сельскохозяйственную продукцию, а также их соотношения; регулярному контролю за динамикой издержек производства в сельском хозяйстве в целом; функционированию государственных закупочных организаций, обязанных

закупать сельскохозяйственную продукцию у сельхозпроизводителей по минимальным гарантированным ценам; управлению процессом формирования доходов и накоплений в сельском хозяйстве через систему цен; установлению надбавок к экспортным ценам.

Прямое регулирование сельскохозяйственного производства осуществляется в виде его бюджетного финансирования (субсидирования) на возвратных и безвозвратных началах либо в виде его квотирования (применяются квоты на производство того или иного вида продукции и регулирование размеров посевных площадей).

Исключительной мерой государственного безвозмездного финансирования является списание или реструктуризация долгов, перевод долгов сельскохозяйственных товаропроизводителей в разряд государственного внутреннего долга, что крайне важно в современных условиях мирового финансового кризиса, который явился причиной многих неплатежей и последующих банкротств сельхозтоваропроизводителей. Данный механизм, как правило, применяется в случаях, когда сельскохозяйственные товаропроизводители не способны самостоятельно погасить свои обязательства перед кредиторами.

Кроме того, в качестве социальных мероприятий из федерального бюджета дотируются бесплатное питание для детей и учащихся, малоимущих слоев сельского населения, а также распространение бесплатных продовольственных талонов. Экспортные операции по федеральной программе международных связей реализуются в основном за счет товарных ресурсов.

Чтобы надежно обеспечить продовольственную безопасность, во всех западных странах оказывают прямую государственную поддержку сельскому хозяйству. Это главный принцип современной аграрной политики, которую стали проводить там с середины 50-х годов. Тогда, как писали крупнейшие ученые ФРГ в монографии, раскрывающей механизм “продовольственного успеха” западных стран, “их правительства использовали один и тот же прием: они исключили аграрный сектор из рыночной экономики… новый способ ведения сельского хозяйства был взлелеян в искусственном мире государственных защитных пошлин, гарантированных цен и дотаций, ему не приходилось утверждать себя в конкуренции на свободном рынке” [8, с. 12]. С тех пор, констатируют ученые, сельское хозяйство Запада развивается “под золотым дождем государственных субсидий”.

Мировой опыт показывает, что страны с высокоразвитым аграрным сектором экономики ведут политику защиты внутренних производителей от конкуренции извне и одновременно стимулирования экспорта.

В США внешняя политика, в том числе и аграрная, является откровенно агрессивной. Расширению внешней торговли как средству поддержки доходов фермеров еще большее внимание уделено в сельскохозяйственном

Законе 2002 г. В стимулировании экспорта приоритет отдан качественной продукции с высокой степенью переработки. С этой целью предусмотрено значительное расширение программы экспортных кредитов, на которую планируется выделять ежегодно по 5,5 млрд долл. В то же время значительно сокращены ассигнования на программу поддержки экспорта, что связано с ограничениями в связи с договоренностями по ВТО.В России внешнеторговое регулирование в основном представлено традиционными таможенными тарифами, причем, отражая общий курс на либерализацию экономики, средний тариф на продовольственные товары составляет 14% от стоимости товара, что легко перекрывается компенсационным платежами ЕС. Введение квот или ветеринарных либо фитосанитарных ограничений не меняет общей картины.

Определенным способом воздействия на развитие сельского хозяйства в мировой практике является сельскохозяйственный кредит, главная цель которого – создание для сельскохозяйственных товаропроизводителей экономического «фундамента», в результате чего становится возможным рост аграрного производства за счет внутренних источников. Особый порядок кредитования предприятий АПК существует во всем мире. Так, в США существует Фермерская кредитная система (ФКС - Farm Credit System), которая действует под эгидой Министерства сельского хозяйства США. Государство ориентирует систему на использование, в первую очередь, своих ресурсов, что предполагает автономность в решении текущих задач и преодолении периодически возникающих кризисных явлений.

В РФ, на сегодняшний день, государственная поддержка кредитования сельскохозяйственных производителей, подтверждена на законодательном уровне. Так, Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства», устанавливает в одной из статей, что государство обеспечивает поддержку в формировании и развитии системы кредитования сельскохозяйственных товаропроизводителей, обеспечивает равный доступ сельскохозяйственных товаро-

производителей к получению кредитов (займов) на развитие сельского хозяйства в российских кредитных организациях, сельскохозяйственных кредитных кооперативах. Государство также берет на себя обязательства по субсидированию возмещения части затрат на уплату процентов по кредитам сельхозтоваропроизводителей. Осуществляется это не напрямую, а через предоставление субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации из федерального бюджета.

Исходя из рискового характера сельхозпроизводства, нельзя не поставить вопрос о проблеме компенсации ущербов с помощью государственной поддержки страхования сельскохозяйственных производителей, которая рассматривалась еще в XIX в., была актуальной в XX в., остается важной и сейчас. Однако до сих пор, не¬смотря на значимость, которую государство в настоящее время отводит страхованию, так и не разработан эффективный механизм его госу-дарственной поддержки. Кроме того, положение страхования сельскохозяйственных культур с государственной поддержкой в России осложняется отсутствием действенной нормативно-правовой базы, что часто приводит к спорным вопросам в процессе его осуществления. Все это подрывает доверие со стороны отечественных сельхозтоваропроизводителей к данному способу защиты их имущественных интересов. Представляется, что решить данную проблему можно только путем принятия ФЗ «Об обязательном страховании сельскохозяйственных товаропроизводителей», в котором будет определен порядок страхования рисков сельхозтоваропроизводителей и размеры страховых выплат в случае наступления страхового случая.

Регулирование земельных отношений, безусловно, является одним из краеугольных направлений воздействия государства на развитие аграрной сферы. Вопрос о земле, о формах собственности и владения на землю был и остается одним из самых сложных в юридической науке и в общем определяющих всю систему сельхозпроизводства в любой стране мира.

Методы, инструменты и степень этого направления регулирования в значительной степени зависят от конкретных национальных условий, но можно выделить наиболее часто встречающиеся из них: ограничение на получение земли или земельные сделки, природоохранные мероприятия, регулирование аренды, цена земли, регулирование использования сельскохозяйственных земель и пр. В ряде стран на законодательном уровне установлены административные ограничения на приобретение земли сельскохозяйственного назначения, что позволяет лимитизировать покупку земель или препятствовать излишней фрагментации или концентрации землевладений. Например, в Германии, Дании, Норвегии для этого требуются специальные разрешения. В Ирландии, Новой Зеландии, в 17 штатах США также необходимы вышеназванные меры, но только для приобретения земли иностранными гражданами. В ряде провинций Канады иностранная собственность на землю вообще запрещена. Вместе с тем важнейшую роль играет государственное регулирование земельных отношений, которое выражается в форме нормативных законодательных актов о передаче земли, делегировании полномочий местным органам управления (например, права на разрешение или запрет покупки земли контроля за использованием сельскохозяйственных земель), или финансового управления (налогообложение, покупка земли, субсидирование аренды). В России существует аналогичный порядок земельных отношений. Но нашу страну с введением частной собственности в одночасье захлестнула волна ее продаж-перепродаж, спекуляций, дробления крупно-товарного производства. Поэтому, несмотря на введенную в РФ частную собственность на землю, думается, государство должно контролировать использование земель сельхозназначения, устанавливать ограничения на приобретение и наиболее важно упорядочить рынок земли, которая должна приобретаться под контролем государства. На это нацелен, прежде всего, Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», где устанавливается невозможность приобретения в собственность земель сельскохозяйственного назначения иностранными гражданами, возможно только право аренды [9].

Проанализировав ситуацию, складывающуюся в сельскохозяйственной отрасли в мире, нельзя отрицать, что РФ находится в стадии отставания от ведущих мировых держав.

В сложившейся мировой ситуации нельзя забывать мировой опыт стран с развитой системой сельского хозяйства, чтобы вывести государство из аграрного кризиса. Также немаловажно, учитывать положительный зарубежный опыт и преломлять его к российской действительности. Нельзя отрицать тот факт, что основными лидерами мирового сообщества, являются страны с высокоразвитым сельским хозяйством, поэтому, приоритетным остается решение данных задач, прежде всего, правовыми методами.

**Литература**

1. ФЗ № 264-ФЗ от 29.12.2006 г. «О развитии сельского хозяйства» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч.1).
2. ФЗ РФ 112-ФЗ от 07. 07. 2003 г. «О личном подсобном хозяйстве» // СЗ. РФ. 2003. № 28. Ст. 2881.
3. ФЗ РФ № 74-ФЗ от 11. 06. 2003 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // СЗ РФ . 2003. № 24. Ст. 2249.
4. *Базиян В. А.* Новый режим налогообложения АПК // Экономические и институциональные исследования. Альманах научных трудов. Вып. 1(17). Ростов-на-Дону, 2006.
5. *Кузнецов В.В., Засько В.И.* Опыт зарубежных стран в области защиты продовольственных рынков // Агропродовольственная политика и вступление России в ВТО. М., 2003.
6. *Овчинников О. Г.* Государственное регулирование аграрного сектора США. М.
7. *Пиплз К.* Развитие системы сельскохозяйственного кредита в США: Уроки для России? // Вопросы экономики. 1997. № 8.
8. *Volk, Ewald.* Investitionsfurderung in Europaischen Landern. Ein Vergleich der Systeme in der BRD, Schweiz, Schweden und Osterreich. Dissertation zur Erlangung des Akademischen Gradeseines Doktors der Sozial - und Wirtschaftswissenschaften. Wien, 1982.
9. Федеральный закон РФ №101-ФЗ от 24.07.2002 г. «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 2002. № Ст. 3018.

УДК 347.27

***Малов А.А.***

# ИПОТЕКА ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ И ИНОЙ НЕДВИЖИМОСТИ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

*Статья посвящена теоретическому изучению понятия ипотечного права земель сельскохозяйственного назначения и иной недвижимости в современной России, формированию эффективного и логичного ипотечного законодательства, выделению из него элементов, которые по своему сущностному содержанию следует отнести к иным видам залога.*

*The present paper is dedicated to the theoretical study of the notion of the mortgage law of the agricultural lands and other immovable property in modern Russia and also the forming of the effective and logical mortgage law, to mark out the elements of the law that can be referred to other kinds of mortgage according to its content.*

***Ключевые слова:*** *Ипотека, залог недвижимого имущества, ипотека земельных участков сельскохозяйственного назначения, ипотека арендных прав, ипотека доли в праве, государственная регистрация ипотеки*

***Key words:*** *Mortgage, loan secured on real estate, mortgage of agricultural lots, mortgage of leasehold interest, mortgage of the limited interest, state registration of mortgage.*

Развитие сельскохозяйственного сектора является одним из приоритетных направлений российской экономики. В условиях глобального экономического кризиса этот вопрос в России приобретает все большую актуальность.

Проработанный механизм правового функционирования залога земель сельскохозяйственного назначения должен способствовать привлечению инвестиций в сферу сельского хозяйства, которые непременно послужат катализатором роста этого сектора российской экономики.

Первый вопрос, который возникает перед инвестором при выборе направления инвестирования – насколько велики риски потери инвестиций? Внимание инвестора прежде всего будет привлекать сфера деятельности, где существуют легально закрепленные гарантии обеспечения его интересов. Поэтому четко отлаженный, прозрачный, неотягощенный и быстро функционирующий правовой механизм гарантий прав инвестора и заемщика в сельскохозяйственной сфере должен присутствовать в нынешнем законодательстве.

Думается, что в настоящее время законодательство в данной области регулирования общественных отношений с этой функцией не справляется.

Земли сельскохозяйственного назначения - особо охраняемый ресурс, который является основой жизнедеятельности народов, проживающих на территории России (ст. 9 Конституции РФ) [1]. Его высокая значимость порождает потребность в максимально эффективном правовом регулировании. В связи с этим, в настоящей статье предлагается рассмотреть вопрос об определении предмета ипотеки, его современном понимании, выделить проблемы и предложить пути их решения.

Представляется, что нынешнее ипотечное законодательство нуждается в некотором переосмыслении понимания предмета ипотеки. Следует ответить на вопрос: что может быть предметом ипотечной сделки?

Согласно ст. 5 Федерального закона «Об ипотеке» [2] к объектам ипотеки может относиться недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 ГК РФ [3], права на которое зарегистрированы в соответствии с действующем законодательством, за исключением ограничений, установленных законом. Однако в п. 5 этой же стати говориться, что действие закона распространяется на арендные права. Пп. 3 п. 2 ст. 9, а также пп. 2 п. 1 ст. 64.1. Закона «Об ипотеке» подтверждают, что арендные права являются предметом ипотеки, а не отношениями, к которым применяется действие Закона «Об ипотеке». Вместе с тем проведенный анализ сущности ипотечных отношений указывает на то, что отнесение прав на вещи к предмету ипотечной сделки является сомнительным.

Как известно, экономическая сфера деятельности развивается быстрее правовой, в связи с чем законодатели зачастую, не успевают принимать нормативные акты, регулирующие появляющиеся, новые отношения в той или иной области общественной деятельности. Возникновение таких общественных отношений, как залог арендных прав на земельный участки, залог доли в общей собственности на земельный участок, ипотека права хозяйственного ведения, создает потребность в их легальном урегулировании. С целью решения этой задачи российский законодатель поместил указанные отношения по залогу прав на недвижимость в сферу регулирования залога недвижимого имущества и придал им статус ипотечных. По нашему мнению, указанные правоотношения значительно выходят за рамки сущности предмета ипотеки, который складывался в процессе исторического становления. Это ведет к необоснованному расширению легального и доктринального его понимания и может привести к диссистематизации института, затруднить его понимание в связи с размыванием границ предмета ипотечного регулирования, к усложнению его функционирования.

Рассмотрим проблемы, связанные с отнесением арендных прав к предмету ипотеки.

Арендные права являются обязательственными правами, т.к. они возникают из договора, заключенного между сторонами. Следовательно, используя арендные права на земельные участки сельскохозяйственного назначения в качестве предмета ипотеки, законодатель предлагает обеспечить ипотечное обязательство не недвижимой вещью (как это следует из доктринального и легального понятия ипотеки) и даже не вещным правом, а обязательственным правом, возникшим из гражданско-правового договора. Насколько это положение соответствует легальному и доктринальному пониманию института ипотеки?

В силу ФЗ «Об ипотеке» «по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны – залогодателя, преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом». Из приведенного определения видно, что предметом ипотеки может являться непосредственно недвижимое имущество. В п. 3 ст. 334 ГК РФ ипотека определяется как «залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека)».

Таким образом, можно сделать вывод, что базисные (общие) нормы законодательства, регулирующего сферу ипотечных отношений, относят к предмету ипотеки только недвижимые вещи.

Отнесение арендных прав и иных прав на недвижимые вещи к предмету ипотеки не способствует повышению эффективности законодательства, а размывает суть ипотеки, что негативно сказывается на теоретическом понимании этого института и практическом его применении.

Каково же доктринальное понимание предмета ипотеки? Рассматривая возникновение и последовательное историческое развитие института ипотеки, И.А.Покровский относит к предмету ипотеки только недвижимые вещи. В своей работе он пишет, что сущность института ипотеки, формировалась как специфический механизм обеспечения ис-

полнения обязательства посредствам залога недвижимой вещи [4].

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский считают, что «сохранение за залогодателем права владения и пользования заложенным имуществом не является видообразующим признаком ипотеки. В качестве такового по российскому гражданскому законодательству признается предмет залога, каковым при ипотеке должно являться только недвижимое имущество» [5]. Очевидно, что авторы понимают под видообразующим признаком ипотеки предмет залога, недвижимое имущество.

В «постатейном комментарии к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (Под. ред. М.Г. Масевич), говорится: «Отличительный признак ипотеки - ее предмет: из всех видов имущества им служит только недвижимость (см. ст. 5 Закона и комментарий к ней). Именно с этим обстоятельством связана необходимость введения для ипотеки особого правового режима в рамках того общего, который установлен для залога» [6].

По мнению М. Орлова, «…есть все основания под ипотекой понимать залог именно недвижимости…» [7].

На основании вышеприведенных аргументов можно сделать вывод: истинным видообразующим признаком института ипотеки является залог именно недвижимости, а не прав на нее.

Проанализировав становление и развитие института ипотеки, выделим следующие ее видообразующие признаки, которые должны определять отнесение того или иного средства обеспечения обязательства к рассматриваемому институту:

1) предметом ипотеки выступают недвижимые вещи, за исключениями установленными законом;

2) как и вещным правам, ипотеке свойственно право следования (согласно ст. 353 ГК РФ);

3) ипотека удовлетворяет лишь денежные требования залогодержателя, посредством реализации (купли-продажи - возмездной передачи права собственности) заложенной недвижимой вещи с публичных торгов;

4) ипотека удовлетворяет денежные требования залогодержателя только в рамках понесенных им убытков;

5) ипотека подлежит государственной регистрации.

Если применить указанные принципы к арендным правам, мы увидим, что последние никак не могут вписываться в предмет ипотеки. Даже исходя из первого признака, арендные права не могут быть предметом ипотеки.

Что касается права следования, то согласно ст. 617 ГК РФ (Сохранение договора аренды в силе при изменении сторон) обременение арендными правами будет иметь место даже при переходе права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) арендуемой вещи к другому лицу. Однако относительно ипотеки арендных прав право следования не применяется (за исключением сохранения договора аренды в силе при изменении сторон).

Получается, что залог арендных прав «держится» лишь на договоре (обязательстве) арендодателя и арендатора.

Нестабильность (по сравнению с вещными правами) договорных отношений умаляет еще одну характерную черту ипотечной сделки - максимальную обеспеченность прав инвестора и минимизацию рисков потери инвестиции. При залоге арендных прав появляются дополнительные основания «потери» предмета залога. Так, ст. 619 ГК РФ позволяет считать, что договор аренды может быть расторгнут по инициативе арендодателя по следующим основаниям:

1) когда арендатор пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;

2) когда арендатор существенно ухудшает имущество;

3) когда арендатор более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату;

4) когда арендатор не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

Договором аренды могут быть установлены и другие основания, досрочные для расторжения договора по требованию арендодателя в соответствии с п. 2 ст. 450 настоящего Кодекса» [8].

Из вышесказанного следует, что залог обязательственных прав не сопоставляется и с таким признаком ипотеки, как право следования. Данный вид залога действует только в пределах договора аренды и аннулируется в случае его прекращения.

Следует отметить, что в соответствии с п. 3, ст. 335; п. 2, ст. 615 ГК РФ; с п. 4. ст. 6 ФЗ «Об ипо-

теке» передача арендных прав в залог допускается только с согласия залогодателя. Это связано с тем, что передача арендных прав в залог существенно затрагивает права арендодателя на возможное изменение стороны договора (арендатора), помимо воли арендодателя, при реализации предмета залога.

В условиях рыночной экономики хозяйствующие субъекты вольны сами выбирать контрагентов, с которыми они будут заключать гражданско-правовые договоры. После осуществления андерайтинга, проверки добросовестности, осуществления иной проверки фьючерсного арендатора, согласования условий договора, т.е. реализации преддоговорной стадии, заключается договор. Однако при передаче арендных прав в связи с реализацией предмета залога, арендодатель лишается возможности использовать преддоговорную стадию. Для этого законодатель предусмотрел такую процедуру, как согласие арендодателя на заключение договора аренды прав. Так, подразумевается, что арендодатель, дав свое согласие, соглашается на изменение арендатора в случае реализации предмета залога.

ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» предусматривает иной взгляд на эту проблему. Так, согласно п. 8 ст. 9 ФЗ «В пределах срока действия договора аренды при передаче арендатором арендных прав земельного участка в залог согласие участников долевой собственности на это не требуется, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное» [9]. Увеличение правомочий арендатора по безразрешительной процедуре передачи земли сельскохозяйственного назначения, находящейся в общей долевой собственности, в залог, имеет ряд оснований, связанных со специфическим объектом права аренды и его обращением. Так, земли сельскохозяйственного назначения, находящиеся в общей долевой собственности, имеют множество сособственников, получение согласия от которых происходит на общем собрании по предусмотренной в законе процедуре в соответствии со ст. 14 ФЗ «Об обороте…». Для облегчения оборота земель сельскохозяйственного назначения ускорения привлечения обеспеченных арендными правами инвестиций, было допущено данное ограничение прав собственников земель сельскохозяйственного назначения. Оправданность данных действий можно поставить под сомнение, ведь при безразрешительной передаче арендных прав в залог сособственники полностью лишаются возможности выбора и изучения арендатора их земель (при переходе арендных прав путем уступки права, если не исполнено обеспеченное залогом обязательство).

Думается, что в данном случае не следует предоставлять арендатору возможность без согласия арендодателей сдавать арендные права в залог. По нашему мнению, можно решить эту проблему следующим образом. Если арендатор довольно часто предоставляет арендные права в залог и право безразрешительной передачи арендных прав в залог не предусмотрено в договоре аренды, то разумным было бы проведение общего собрания сособственников, которое давало разрешение на неоднократную передачу в залог арендных прав, распространяющуюся на весь срок деятельности договора или на определенный длительный срок. В данном случае арендодатели давали бы отказ от использования преддоговорной стадии при заключении договора аренды или выражали бы безразличие к личности возможного фьючерсного арендатора в рамках оговоренного срока.

Сопоставление третьего признака ипотеки при применении его к арендным правам, по нашему мнению, указывает на существенные различия между институтом ипотеки и залогом арендных прав. Так, при ипотеке именно недвижимого имущества в случае нарушения договора, в обеспечение которого заключалась ипотека, денежные требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости недвижимой вещи. Недвижимые вещи в силу своего правового и экономического статуса обладают высокой ликвидностью и продажа их не составляет труда, что не скажешь об арендных правах, которые обладают значительно меньшей ликвидностью, т.к. представляют собой обязательственное право с взаимными уже установленными правами и обязанностями. Приобретая арендные права, новый арендатор приобретает широкий круг обязательств по выплате арендных платежей, проведению определенных работ или выполнению иных условий, предусмотренных договором. В таком случае необходима целевая аудитория, которая обладает соответствующим ресурсом, достаточным для выполнения обязательств, предусмотренных уже существующим договором аренды. Ликвидность арендных прав значительно ниже, чем недвижимого имущества, при их разумном сопоставлении. В связи с этим можно сделать вывод, что отнесение залога арендных прав к предмету ипотеки является нелогичным, т.к. во-первых, совершенно различны вещи, которые являются обеспечением обязательства, во-вторых, уровень ликвидности этих вещей неодинаков (каждый вид залога, в какой-то степени, должен определять уровень ликвидности. Сам земельный участок дол-

жен цениться значительно дороже, чем право аренды на него).

В заключение можно сформулировать ряд практических предложений, которые позволят более эффективно построить залоговое законодательство. Предлагается вывести залог обязательственных прав за пределы предмета ипотеки и закрепить в ГК РФ новый вид залога под названием «залог обязательственных прав», который включит в себя специфические элементы регулирования данного вида залога. Необходимо ввести в ГК РФ такой вид залога, как «залог вещных прав» по причине того, что данный вид залога также имеет ряд специфических черт в отличие от ипотеки, залога обязательственных прав и иных видов залога.

Отнесение залога вещных прав к предмету ипотеки является спорным, это связано с сущностными характеристиками данного вида залога. Руководствуясь выведенными видообразующими признаками ипотеки, можно сделать вывод, что вещные права как предмет залога не сопоставляются с первым признаком (так как не являются непосредственно недвижимыми вещами). Остальные признаки, так или иначе, можно приспособить к залогу вещных прав, однако будет понятно, что это не ипотека в чистом виде: право следования будет следовать не за вещью, а за вещным правом (правом на долю в праве общей собственности, правом хозяйственного ведения); ликвидность прав будет чуть меньше ликвидности недвижимых вещей и пр.

**Литература**

1. Конституция РФ 1993 г. // М., 1993.
2. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 N 102-ФЗ // Российская газета. 1998. № 137.
3. Гражданский кодекс РФ. Ч. первая. От 30.11.1994. N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
4. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права / *И.А. Покровский.* Пг., 1917.
5. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. 3-е изд. М., 2001.
6. *Брагинский М.И., Жариков Ю.Г.* / Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (Залоге недвижимости)» / Под ред. *М.Г. Масевич.* 1999. № 10.
7. *Орлова М.* Понятие и признаки предмета ипотеки // Бюллетень нотариальной практики. 2002. № 1.
8. Гражданский кодекс РФ. Ч. вторая. От 26.01.1996. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
9. Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24.07.2002. № 101-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

# ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

УДК 342.341

***Овсепян Ж.И.***

# СТАТУС ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ВО ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЙ (НАЦИОНАЛЬНОЙ) ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ (ВОПРОСЫ ИНТЕГРАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ)

## Ч. I. Характеристика источников международного права с позиций установлений в международном праве

*В статье дается дифференцированный анализ признаков различных источников международного права; предлагается классификация общих принципов международного права на принципы межгосударственных отношений и международные принципы права справедливости; сделана попытка систематизации последних. Анализируется юридическая сила различных источников (форм) международного права как элементов международной правовой системы. Автор обосновывает принцип «согласительной иерархии» в качестве основы построения источников международного права относящихся к одному видовому ряду. Дается множество классификаций международных договоров с целью дифференцированию анализа особенностей их юридической силы.*

*The differentiated analysis of signs of different sources of international law is given in the article; classification of general principles of international law is offered on principles of intergovernmental relations and international principles of right for justice the attempt of systematization of the last is done. Legal force of different sources (forms) of international law is analysed as elements of the international legal system. An author grounds principle of «conciliatory hierarchy» as basis of construction of sources of international law related to one specific row. The great number of classifications of international agreements is given with a purpose to differentiation of analysis of features of their legal force.*

***Ключевые слова:*** *Международные договоры (конвенции), международный обычай, общие принципы права, международный судебный прецедент, источник (форма) международного права, элементы международной правовой системы, юридическая сила источников (форм) международного права.*

***Keywords:*** *International agreements (conventions), international consuetude, general principles of right, international legal precedent, source (form) of international law, elements of the international legal system, legal force of sources (forms) of international law.*

### 1. Виды источников международного права, их дефиниции в международном праве

Согласно общепринятым (распространенным) в российской научной и учебной литературе представлениям, перечень источников (форм) международного права установлен в Статуте Международного Суда ООН (от 24.10.1945г.) в качестве оснований (постановлений), которые Суд обязан применять при разрешении международных споров.

В ст. 38 Статута указаны такие формы (источники) международного права, как:

– международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами (п. 1 «а»);

– международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (п. 1 «в»);

– общие принципы права, признанные цивилизованными нациями (п. 1 «е»);

– с оговоркой, указанной в ст. 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм (п. 1 «d»).

В свою очередь, ст. 59 Статута Международного Суда гласит, что решение суда обязательно лишь

для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. Это постановление не ограничивает право Суда разрешать дело ex aeguo et bono, если стороны с этим согласны (п. 2 Статута Международного Суда ООН).

Как указывают специалисты, «данная норма только указывает, какими источниками права руководствуется Международный Суд ООН при вынесении решений, но по всеобщему убеждению она рассматривается как всеобъемлющий перечень источников международного права» [1].

В российской науке международного права высказывается мнение, что ст. 38 Статута Международного Суда требует нового ее прочтения. Так, проф. И.И. Лукашук пишет, что «статья 38 была сформулирована после Первой мировой войны для ППМП и без изменений включена в Статут МС». «Ограниченность нормативного материала (на тот период – О.Ж.) побудила указать на возможность использования общих принципов права. Вместе с тем в статье отсутствует указание на такие важные акты, как резолюции международных организаций, которым сегодня принадлежит важная роль в общем процессе формирования норм международного права». В этой связи И.И. Лукашук различает такие источники права, как: договор и обычай как универсальные источники права, юридическая сила которых «вытекает из общего международного права», и правотворческие решения (резолюции международных организаций), которые считаются специальными источниками. Их юридическая сила определяется учредительным актом соответствующей организации» [2, с. 112-113]. К источникам на основе ст. 38 Статута МС ООН относятся также « в качестве вспомогательных средств для определения правовых норм … судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов» [2, с. 113].

Г.М. Мелков на основе анализа ст. 38 Статута МС выделяет два основных источника международного права: международный договор и международный обычай. Он относит к источникам права также акты (резолюции, конвенции, технические правила, международные нормы и стандарты) международных конференций и международных организаций («которые после их надлежащего вступления в силу становятся источниками международного права») [3, с. 24]. Однако, по мнению Г.М. Мелкова, судебные решения и доктрины ученых, «в отличие от международного частного права, не могут называться источниками международного публичного права даже в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм» [3, с. 27-30]. Вместе с тем он признает, что «за неимением никаких источников международного права Суд может руководствоваться и судебными прецедентами, и доктринами ученых, а при их отсутствии и правосознанием самих судей Международного Суда ООН» [3, с. 31-32]. К.А. Бекяшев также на основе анализа ст. 38 Статута МС ООН различает основные источники международного права (к ним он относит международные договоры, международный обычай и общие принципы права); производные источники международного права (резолюции международных организаций); вспомогательные источники (решения Международного Суда; доктрины наиболее квалифицированных специалистов; односторонние акты государств, содержащие протест по поводу действий какого-либо государства) [4, с. 17-24].

Обратимся к дифференцированной характеристике источников международного права, соответственно их перечню, данному в ст. 38 Статута Международного Суда ООН.

Развернутая характеристика международных договоров как важнейшего источника международного права дана в Венской конвенции о праве международных договоров (от 23 марта 1969 г., вступила в силу 27 января 1980 г., в том числе для России – 27 апреля 1986 г.), Венской Конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (от 21 марта 1986 г., по состоянию на 17 октября 2004 г.). В преамбулах Конвенций говорится о важнейшей роли договоров в истории международных отношений, признается «согласительный характер договоров и их всевозрастающее значение как источника международного права»; отмечается, что «принципы свободного согласия и добросовестности и норма pacta sunt servanda получили всеобщее признание и т.д.

В Конвенциях дается также определение понятия «договор» - международное соглашение, регулируемое международным правом и имеющие письменную форму, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (п. 1 «а» ст. 2 Венских Конвенций), заключенное:

- между одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями; или
- между международными организациями [5].

Определение понятия «международный обычай» дано, как указывалось, в ст. 38 Статута Международного Суда ООН, где под международным обычаем понимается «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». В российской научной доктрине международного права в связи с характеристикой международного обычая как источника международного права высказываются не вполне совпадающие мнения о признаках международных обычаев. Одни авторы считают, что «признаками международного обычая являются: продолжительное существование практики; единообразие, постоянность практики; всеобщий характер практики; убежденность в правомерности и необходимости соответствующего действия» [6, с. 19]. Другие специалисты выделяют три характеристики международного обычая: «длительность, наличие повторения; проявление в аналогичной ситуации (обстановке); наличие согласия самих субъектов международного права признавать такое правило поведения в качестве международного обычая» [7, с. 25]. При этом по их информации «международная практика свидетельствует о том, что «историческая длительность» повторяемости правила поведения под влиянием научно-технического прогресса неуклонно сокращается» [8].

В сравнении с другими источниками международного права международное обычное право имеет следующие особенности. Во-первых, «обычай является первоначальным источником международного права, договоры являются источником, сила которых проистекает из обычая» [9, с. 19]. Во-вторых, хотя по времени возникновения обычай опережает договор, но в современный период «второе дыхание» обычаям дают письменные источники - международные конвенции; резолюции международных организаций (выражающие обычные нормы общего международного права); решения международных судов (опирающиеся преимущественно на обычное право) [2, с. 118-119]. В-третьих, прекращение действия международных конвенций и резолюций не прекращает действия норм обычного права, воплощенных в них.

В завершение этой части анализа поддержим следующие заключения.

«В доктрине подчеркивается, что обычные нормы – одна из наиболее важных и вместе с тем спорных и противоречивых проблем. По-разному оценивается роль обычных норм, их место в международном праве. Многие ученые считают, что международное право покоится в основном на обычае. Некоторые полагают, что обычай – иерархически более высокая, а то и главная форма норм международного права по сравнению с договором. Некоторые юристы, напротив, полагают, что обычай все менее отвечает потребностям современного международного сообщества, иные вовсе считают обычай «неприемлемой фикцией».

«Весьма распространено мнение, будто кодификация ведет к вытеснению обычного права и замене его договорным. Более того, в доктрине встречаются высказывания о том, что обычное международное право находится в состоянии кризиса. Однако на самом деле происходит нечто противоположное. Воплотившиеся результаты кодификации конвенции содействовали росту значения обычного права, ускорили его формирование. Международный Суд ООН в последние годы почти во всех решениях опирается преимущественно на обычное право» [2, с. 118-119].

Определение понятия «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» как источника (формы) международного права также отчасти можно сформулировать на основе анализа содержания источников международного права и исследований в научной доктрине. Прежде всего заметим, что в научной доктрине, посвященной научному комментарию части 1 ст. 38 Устава Международного Суда ООН, обращается внимание на «тройную природу» общих (общепризнанных) принципов международного права: с одной стороны, они могут быть элементами содержания иных форм (источников) международного права (если, допустим, закреплены в международной конвенции, договоре); с другой - могут быть идентифицированы с международным обычаем. Вторая из позиций противоречит части 1 ст. 38 Устава Международного Суда, так как идентификация с международным обычаем означает полное поглощение общих принципов как самостоятельной формы (источника) международного права международным обычаем. В связи с комментарием части 1 ст. 38 Устава Международного Суда ООН специалисты отмечают, что в ней «понятия «общие принципы» и «обычное право» также упоминаются раздельно в двух самостоятельных пунктах. В теории международного права обычное право (customary law, Gewohnheitsrecht) и общие (общепризнанные) принципы права (general principles, allgemeine Rechtsgrundsätze), по распространенному мнению, представляют собой две различные категории» [10, с. 65]. Что же представляет собой «общие» («общепризнанные») принципы международного права как самостоятельная форма (источник)

международного права? В Венских Конвенциях о праве международных договоров упоминается о такой форме (источнике) международного права, который можно, очевидно, считать синонимом понятия «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» как императивная норма общего международного права (jus cogeus). В ст. 53 Венских Конвенций дается следующее определение: «императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер».

По данным других авторов, «общепризнанных принципов международного права, согласно советской, а затем и российской правовой доктрине, всего семь. Некоторые из этих принципов были названы в Уставе ООН: равенство, сотрудничество, добросовестное исполнение обязательств, мирное урегулирование споров, невмешательство и неприменение силы (ст. 2). Впоследствии пять классических принципов дополнились принципом об уважении фундаментальных прав человека и правом наций на самоопределение. Можно отметить, что семь принципов ООН вполне соответствуют идеям естественного происхождения: право на жизнь, равенство, свободу, эффективное поведение субъектов, - сформулированным еще средневековыми правоведами и философами.

Относительно места общепризнанных принципов международного права в системе источников международного права следует согласиться с Германом Мозлером: «Конечно же, они могут быть трансформированы в более конкретной и четкой форме в законах, соглашениях и договорах, приобретая тем самым обязательный характер» [10, с. 65].

В юридической науке высказывается отрицательная оценка предложений о составлении каких-то «списков» принципов, которые можно было бы относить к категории общих (общепризнанных). Однако, на наш взгляд, целесообразно некоторое движение в этом направлении – через официальные и неофициальные (научные) систематизации, классификации и т.д.

По нашему мнению, принципы международного права можно дифференцировать на два блока: принципы международного права, являющиеся принципами межгосударственных отношений, и принципы международного права, относящиеся к категории принципов права справедливости (обеспечивающих права, свободы и достоинство человека). Источниками внутригосударственной судебной практики являются, прежде всего, принципы второго блока. Соответствующие блоки принципов систематизированы в следующих международно-правовых актах.

К общепризнанным принципам и нормам международного права, характеризующим взаимоотношения государств между собой, относятся цели и принципы, сформулированные в таких международных договорах: Устав ООН с изменениями, внесенными: резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 сентября 2005 г. № 60/1. Ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 августа 1945 г.); Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН (принята 24 октября 1970 г. резолюцией 2625 (XXV) на 1883-ем пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН);Декларация тысячелетия ООН ( утверждена резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 г.), где выделен раздел I «Ценности и принципы»; Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (подписан в Хельсинки 01.08.1975 г.), где сформулированы 10 принципов, которыми государства-участники обязуются руководствоваться во взаимных отношениях; и др.

Так, в Уставе ООН сказано, что «Организация Объединенных Наций преследует цели:

- Поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира и проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира;
- Развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира;
- Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка, религии и т.д.

• Быть центром для согласования действий наций в достижении этих общих целей. ( Ст. 1 Устава ООН).

В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН (от 24 октября 1970 г.), говорится, что «осуществлению целей ООН, с тем, чтобы обеспечить их эффективное применение в рамках международного сообщества», будет способствовать «прогрессивное развитие и кодификация следующих принципов:

a) принципа, согласно которому государства воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной целостности или политической независимости любого государства, так и каким-либо иным образом, несовместимым с целями Организации Объединенных Наций,

b) принципа, согласно которому государства разрешают свои международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир, безопасность и справедливость,

c) обязанности в соответствии с Уставом не вмешиваться в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства,

d) обязанности государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом,

e) принципа равноправия и самоопределения народов,

f) принципа суверенного равенства государств,

g) принципа, согласно которому государства добросовестно выполняют обязательства, принятые ими в соответствии с Уставом» ( преамбула Декларации).

В Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (подписан в Хельсинки 01.08.1975 г.) провозглашена «Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях». В их числе:

• Суверенное равенство, уважение прав, присущих суверенитету;
• Неприменение силы или угрозы силой;
• Нерушимость границ;
• Территориальная целостность государств;
• Мирное урегулирование споров;
• Невмешательство во внутренние дела;
• Уважение прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений;
• Равноправие и право народов распоряжаться своей судьбой;
• Сотрудничество между государствами;
• Добросовестное выполнение обязательств по международному праву.

Как указывалось, принципы международного права можно дифференцировать на два блока: принципы международного права, являющиеся принципами межгосударственных отношений, и принципы международного права, относящиеся к категории принципов права справедливости (обеспечивающих права, свободы и достоинство человека).

Выше был дан обзор международно-правовых принципов межгосударственных отношений. Что же касается общих принципов международного права, характеризующих взаимоотношения государства и человека (гражданина) – принципов права справедливости, то они сформулированы в следующих международных документах:

- в Приложении Декларации ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (1998, утв. резолюцией 53/144, принятой Генеральной Ассамблеей), где указывается, что Генеральная Ассамблея подтверждает «важное значение соблюдения целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций для поощрения и защиты всех прав человека и основных свобод всех лиц во всех странах мира»;

- в «Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе» (подписан в г. Хельсинки 01.08.1975 г.), где сформулированы принципы уважения прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, слова, религии и убеждений;

- в документе Копенгагенского Совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, принятом 29 июня 1990 г., 35 государствами-участниками Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе осуществлена широкая систематизация той части принципов международного права, которые могут быть охарактеризованы как признаваемые государствами-участниками принципы права справедливости – обеспечивающие права, свободы и достоинство человека (21 пункт о принципах);

- в Парижской хартии для новой Европы (от 21 ноября 1990 г., по состоянию на 30 августа 2006 г.);

- в Декларации тысячелетия ООН (от 8 сентября 2000 г.) и др.

Так, в Документе Копенгагенского Совещания сформулированы следующие принципы взаимоот-

ношений государства-участника с человеком (гражданином):

• «Государства-участники выражают свою убежденность в том, что защита и поощрение прав человека и основных свобод является одной из основополагающих целей правления, и подтверждают, что признание этих прав и свобод является основой свободы, справедливости и мира.

• Они преисполнены решимости поддерживать и развивать эти принципы справедливости, которые составляют основу правового государства. Они считают, что правовое государство означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность в достижении и поддержании демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей человеческой личности и гарантируемую учреждениями, образующими структуры, обеспечивающие ее наиболее полное выражение.

• Они подтверждают, что будут уважать право друг друга свободно выбирать и развивать в соответствии с международными стандартами в области прав человека свои политические, социальные, экономические и культурные системы.

• Осуществляя это право, они будут обеспечивать, чтобы их законы, административные правила, практика и политика сообразовывалась с их обязательством по международному праву и были гармонизированы с положениями Декларации принципов и другими обязательствами по СБСЕ.

• Они торжественно заявляют, что к числу элементов справедливости, которые существенно необходимы для полного выражения достоинства, присущего человеческой личности, и равных и неотъемлемых прав всех людей, относятся следующие:

– свободные выборы, проводимые через разумные промежутки времени путем тайного голосования или равноценной процедуры свободного голосования в условиях, которые обеспечивают на практике свободное выражение мнения избирателями при выборе своих представителей;

– представительная по своему характеру форма правления, при которой исполнительная власть подотчетна избранным законодательным органам или избирателям;

– обязанность правительства и государственных властей соблюдать конституцию и действовать совместным с законом образом;

– четкое разделение между государством и политическими партиями; в частности, политические партии не будут сливаться с государством;

– деятельность правительства и администрации, а также судебных органов осуществляется в соответствии с системой, установленной законом; уважение такой системы должно быть обеспечено;

– вооруженные силы и полиция находятся под контролем гражданских властей и подотчетны им;

– права человека и основные свободы будут гарантироваться законом и соответствовать обязательствам по международному праву;

– законы, принятые по завершении соответствующей гласной процедуры, и административные положения публикуются, что является условием их применения. Эти тексты будут доступны для всех.

– все люди равны перед законом и имеют право без какой бы то ни было дискриминации на равную защиту со стороны закона. В этой связи закон запрещает любую дискриминацию и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту от дискриминации по какому бы то ни было признаку;

– каждый человек будет обладать эффективными средствами правовой защиты против административных решений, с тем чтобы гарантировалось уважение основных прав и обеспечивалось не нанесение ущерба правовой системе;

– административные решения, направленные против какого-либо лица, будут полностью обоснованными и должны, как правило, содержать указание на имеющиеся обычные средства правовой защиты;

– независимость судей и беспристрастное функционирование государственной судебной службы обеспечивается;

– независимость адвоката признается и защищается, в частности в том, что касается условий их приема на работу и практики;

– нормы, касающиеся уголовного процесса, будут содержать четкое определение компетенции в отношении разбирательства и мер, которые предшествуют и сопровождают такое разбирательство;

– каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо имеет право, с тем, чтобы можно было вынести решение относительно законности его ареста или задержания, быть в срочном порядке доставленным судье или другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять такую функцию;

– каждый человек имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного об-

винения или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и открытое разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона;

– любое лицо, преследуемое в судебном порядке, имеет право защищать себя лично или без промедления через посредство выбранного им самим защитника, или, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника, на безвозмездное получение таких услуг, когда этого требуют интересы правосудия;

– никто не будет обвинен, судим или же осужден за какое-либо уголовное преступление, если только оно не предусмотрено законом, который ясно и четко определяет элементы этого преступления;

– каждый считается невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону»; и др. (ст. 1-5.19 Документа Копенгагенского Совещания).

В «Заключительном Акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе» (01.08.1975г.) государства-участники провозгласили принцип «уважения прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений», содержание которого раскрывается следующим образом. Согласно Заключительному акту: «Государства-участники будут уважать права человека и основные свободы, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений, для всех, без различия расы, пола, языка и религии». Раскрывая содержание соответствующего принципа, государства-участники заявили также, что:

«Будут поощрять и развивать эффективное осуществление гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод, которые все вытекают из достоинства, присущего человеческой личности, и являются существенными для ее свободного и полного развития».

«Будут признавать и уважать свободу личности, исповедовать, единолично или совместно с другими, религию или веру, действуя согласно велению собственной совести».

«Будут уважать право лиц, принадлежащих к таким меньшинствам, на равенство перед законом, будут предоставлять им полную возможность фактического пользования правами человека и основными свободами и будут таким образом защищать законные интересы в этой области».

«Признают всеобщее значение прав человека и основных свобод, уважение которых является существенным фактором мира, справедливости и благополучия, необходимых для обеспечения развития дружественных отношений и сотрудничества между ними, как и между всеми государствами»

«Будут постоянно уважать эти права и свободы в своих взаимных отношениях и будут прилагать усилия, совместно и самостоятельно, включая в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, в целях содействия всеобщему и эффективному уважению их».

«Подтверждают право лиц знать свои права и обязанности в этой области и поступать в соответствии с ними» и др.

В завершение анализа общих (общепризнанных) принципов международного права согласимся с выводами И.И. Лукашук о том, что «общие принципы права играют заметную роль в системе международного права прежде всего в связи с тем, что их частью являются общие принципы, утверждающие основные права человека и другие демократические нормы» и что «значимость общих принципов международного права в том, что они служат инструментом сближения международного и национального права, а также унификации конституционного права государств на демократической основе» [2, с. 126-127].

Помимо включения в международно-правовую систему договоров, международных обычаев, резолюций международных организаций, общих принципов права, в научной доктрине обсуждается вопрос о юридической природе решений международных судов (квазисудебных органов). Высказываются разные мнения по этому поводу: от самого широкого определения их значимости как источников международного права до полного отрицания за ними такого качества.

Так, по мнению К.А. Бекяшева, «источником международного права являются не только решения Международного Суда ООН, но и решения иных международных и региональных судов (например, Международного уголовного суда ООН, Европейского суда по правам человека), а также в известном смысле решения и национальных судов».

Г.М. Мелков, напротив, полагает, что: судебные решения, как и доктрины ученых, «в отличие от международного частного права, не могут называться источниками международного публичного пава даже в качестве вспомогательного средства или определения правовых норм» [7, с. 31].

По нашему мнению, решения международных судов (квазисудебных органов), которым международными договорами (конвенциями) об их создании придается общая (прецедентная) юридическая

сила, относятся к бесспорным источникам (формам) международного права. По усмотрению конкретного государства может быть признана прецедентная сила решения Международного суда на основе международного обычая.

**2. Юридическая сила источников (форм) международного права как элементов международной правовой системы**

Теперь обратимся к вопросу: какова юридическая сила различных источников (форм) международного права как элементов международной правой системы? Где она устанавливается с позиций международно-правового регулирования?

Возможна ли дифференциация различных источников международного права: международных договоров (конвенций), общих (общепринятых) принципов международного права, международных обычаев, международных судебных прецедентов – по их юридической силе между собой и в пределах каждого из названных четырех видов, а также в контексте их оценок в связи с включением в правовую систему национального государства? Поведем исследование по поставленным вопросам с акцентированным вниманием к юридической природе международных договоров – основного вида международных правовых источников.

Особенность системы источников (форм) международного (межгосударственного) права, в отличие от источников (форм) внутригосударственного (национального) права, заключается в том, что все виды его источников (форм) – международные договоры (конвенции), общие (общепризнанные) принципы международного права, международные обычаи, международные судебные прецеденты – по своей глубинной природе, по их происхождению (первородству) являются согласительным, горизонтальным правом. Эта характеристика относится не только к договорам, которые имеют согласительную природу в силу согласительного характера процедуры заключения договоров, но и к иным формам (источникам) международного права – общим принципам и международным обычаям. Так, международное обычное право является согласительной формой, поскольку государство должно дать соглашение на обязательность действия в отношении нормы обычного права. Причем «согласие на то, что норма обычного права носит юридически обязательный характер» может быть выраженным, однако «по убеждению большинства ученых и практиков, обычное право является источником права для государства «по умолчанию» до тех пор, пока само государство не заявит о неприемлемости для него того или иного обычая» [10, с. 67].

Система источников международного права по их генезису изначально лишена иерархичности, соподчиненности источников (форм) в традиционном понимании, которая является имманентным признаком системы источников внутригосударственного (национального) права. Поскольку источники международного права есть итог совместной правотворческой деятельности и (или) договоренностей (выраженных в активной форме, либо по умолчанию) суверенных государств – равноправных субъектов международного сообщества.

Вместе с тем, наряду с констатацией согласительной природы источников международного права, можно говорить, что система форм международного права имеет определенные черты (проявления) иерархичности, «вертикали» построения и ее структура основана на специфической соподчиненности, которую можно охарактеризовать как принцип «согласительной иерархичности» («согласительной иерархии», «согласительной вертикали»). Этот принцип «согласительной иерархии», лежит в основе построения соотношения четырех указанных выше видов источников (форм) международного права между собой и в пределах систем источников, относящихся к одному и тому же видовому ряду.

Так, в Венских Конвенциях о праве международных договоров предусмотрена следующая иерархия источников международного права, которая является согласительной иерархией в силу договорной природы самой Венской Конвенции.

Во-первых, устанавливается, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) имеют более высокую юридическую силу, чем международные договоры:

В статье 53 Конвенции говорится что «договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права». А согласно статье 64 Венской Конвенции, «если возникает новая императивная норма общего международного права, то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается».

Во-вторых, в Венских Конвенциях признается особая юридическая сила международных обычаев как источника международного права, дополняющего эту Конвенцию, т.е. в качестве одноуровневого с Конвенцией источника регулирования меж-

дународных отношений в случае пробельности конвенционного регулирования. Такой вывод можно сделать на основе анализа преамбулы Венских Конвенций, где указывается, что «нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях соответствующей Конвенции» (ст. 66 Конвенции «О праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями»).

В-третьих, особенно наглядно принцип «согласительной иерархичности» обнаруживается применительно к построению международного договорного (конвенционного) права.

Международное договорное (конвенционное) право, как и общие, общепризнанные императивные нормы международного права и как международные обычаи, оставаясь в своей сущностной, глубинной основе согласительным, горизонтальным правом, имеет определенные иерархические признаки, которые в новейший период усиливаются в связи с расширением процессов международной интеграции и глобализации. «Согласительная иерархия» международных договоров во многих случаях проистекает из их видового разнообразия. В научной доктрине, в международном и внутригосударственном законодательстве осуществляется ряд классификаций международных договоров, часть из них значима для дифференциации международных договоров, выявления различий их юридической силы и определения места в системе источников международного права на основе принципа «согласительной иерархии» (или «иерархии по договору»). Кроме того, видовые различия договоров должны учитываться при определении их места в системе источников внутригосударственного (национального) права в связи с имплементацией в правовую систему того или иного государства.

– По их наименованию международные договоры дифференцируются на договоры, соглашения, конвенции, протокол, обмен письмами или нотами и др. (п. 2 ст. 1 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»).

– По критерию международного субъекта их заключения выделяются: международные договоры РФ, заключенные с иностранным государством (или государствами), либо с международной организацией, либо с иным образование обладающим правом заключать международные договоры (п. «а» ст. 2 ФЗ).

– По критерию числа участников различаются многосторонние конвенции и двусторонние договоры. По поводу юридической природы двусторонних договоров в юридической литературе высказываются прямо противоположные мнения. Одни специалисты считают, что двусторонние договоры не являются источниками международного права. Другие указывают, что «двусторонние договоры могут быть источником международно-правовых норм, правда, только локального характера» [2, с. 123].

– По такому основанию, как орган (должностное лицо), уполномоченный заключать международный договор (соглашение), согласно Венским Конвенциям о праве международных договоров, следует различать договоры, заключенные от имени государства разными его представителями, такими как: международные договоры, заключенные главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел – полномочными совершать все акты, относящиеся к заключению договора; международные договоры, заключенные при посредничестве глав дипломатических представительств – компетентных на принятие текста договора между аккредитующим государством и государством, при котором они аккредитованы; заключаемые представителями, уполномоченными государствами представлять их на международной конференции или в международной организации, или в одном из ее органов, - уполномочными на принятие текста договора на такой конференции, в такой организации или в таком органе (ст. 7 Венской Конвенции 1969г.). В Венской Конвенции 1986г. круг полномочных представителей государств-участников международного договорного процесса шире.

Согалсно законодательству Российской Федерации, по рассматриваемому критерию договоры дифференцируются на заключенные от имени Российской Федерации главой государства – Президентом РФ; договоры, заключенные от имени Российской Федерации по вопросам, относящимся к ведению Правительства РФ – Правительством РФ; межправительственные международные договоры, заключаемые от имени Правительства – Правительством РФ; договоры межведомственного характера – заключаемые федеральным министром, руководителем иного федерального органа исполнительной власти или уполномоченной организации (ст. ст.3, 13 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г., с изм. и доп. на 5 декабря 2007 г.).

– По критерию участия Парламента (Федерального Собрания РФ) в договорной процедуре различаются: международные договоры государ-

ства (Российской Федерации), подлежащие ратификации Парламентом государства-участника, и заключаемые, но не ратифицируемые Парламентом государства международные договоры.

– По критерию наличия (отсутствия) нормоустанавливающего содержания «в доктрине (международного права) издавна распространено деление договоров на договоры – законы и договоры – сделки. Как пишет И.И. Лукашук, «сторонники такого подхода нередко утверждают, что источниками международного права могут быть только первые, вторые же уподобляются ими частноправовым контрактам, создающим субъективные права и обязанности» [2, с. 123].

– По критерию порядка их реализации (исполнения) широко известно деление в научной доктрине международных договоров на самоисполнимые (или самоисполняющиеся – self-executing) и несамоисполнимые (несамоисполняющиеся). К первым относятся те, которые не требуют издания нормативных актов для их применения внутри страны, они «пригодны для применения так, как сформулированы». Ко вторым отнесены договоры, для осуществления которых внутри страны необходимо издать конкретизирующие их правовые акты и потому они не могут применяться непосредственно [11].

Как считает В.А. Карташкин, «многие международные соглашения по правам человека (например, большинство положений Пакта о гражданских и политических правах, устанавливающие конкретные права и свободы человека) могут непосредственно реализовываться государственными судебными и административными органами. Что же касается несамоисполнимых международных договоров, то их исполнение возможно лишь в случае принятия государствами законодательных и иных мер. К числу несамоисполнимых относятся, например, многие положения Пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Поэтому ратификация государствами подобных договоров обычно сопровождается принятием законодательных и иных мер, необходимых для исполнения этих договоров. Такие меры должны предшествовать вступлению в силу международного договора или совпадать по времени с его вступлением в силу. Иное будет означать невыполнение взятых государством на себя международных обязательств» [12, с. 122].

В этой связи в научных кругах высказывается мнение, что: «При ратификации Россией международных соглашений следует указывать, как это уже практикуется некоторыми странами, рассматривается ли данный договор как самоисполнимый или несамоисполнимый.

Если в целях исполнения международного договора необходимо внести изменения и дополнения в законодательство государства, то решение парламента о порядке исполнения должно содержать такие изменения. Если для исполнения международного договора не нужно вносить изменения или дополнения в законодательство, то постановление правительства должно содержать соответствующие распоряжения государственным учреждениям и организациям о порядке выполнения норм международного договора» [12, с. 122].

Российское законодательство исходит из учета определенной условности указанной научно-доктринальной классификации. Так, из ФЗ « О международных договорах Российской Федерации» (1995г.) следует, что «самоисполняющимся необязательно должен быть весь договор, коль скоро норма закона гласит об отдельных «положениях» договоров». Здесь говорится: «Положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты» (п.3 ст.5).

В российской научной литературе отдельные авторы (И.И. Лукашук, С. Патракеев, некоторые другие) называют в качестве признака самоисполняющегося договора не обязательность его ратификации [2, с. 45, 63]. Справедливо подчеркивается, что обязательной характеристикой самоисполняемого договора является его официальное опубликование. С. Патракеев называет и такое свойство самоисполняемого договора, как: «в случае применения самоисполняющегося договора следует помнить, что должна быть соблюдена надлежащая техника, то есть когда определенная норма международного договора применяется не сама по себе, а в совокупности с соответствующей отсылочной нормой национального законодательства. Ими могут быть конституционные нормы ( п. 4 ст. 15, ст. 17 и др.) или нормы, предусмотренные в отраслевых законодательных актах (ст. 7 ГК РФ, ст. 6 Семейного кодекса РФ, п. 3 ст. 1 УПК РФ, ст. 7 Налогового кодекса РФ и т.д.) [10].

– По критерию международной либо государственной правосубъектности участника международного договора, последние делятся на: договоры,

учреждающие международные организации и договоры, принятые в рамках международных организаций (ст. 5 Венских Конвенций).

– По критерию способа выражения согласия государства (Российской Федерации) на обязательность для него международного договора следует различать договоры, введенные в правовую систему государства путем подписания международного договора (в том числе парафирование текста договора как разновидности способов подписания и подписание ad referendum договора); международный договор, согласие на обязательность которого для себя государство-участник выразило через обмен с другим (другими) государством-участником (государствами-участниками). документами, составляющими этот договор; международный договор, согласие на обязательность которого для государства выражено ратификацией, принятием или утверждением; международный договор, согласие на обязательность которого для договорившихся государств выражается в обмене ими ратификационными грамотами и документами о принятии, утверждении или присоединении; либо депонировании договора у депозитария (ст.ст. 11-16 Венских Конвенций о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. и от 21 марта 1986 г.).

По анализируемому критерию – способу выражения согласия государства на обязательность для него международного договора – законодательство РФ различает: международные договоры, заключенные РФ путем: подписания договора; обмена документами, образующими договор; ратификации договора; утверждения договора; принятия договора; присоединения к договору, др. (ст. 6 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г.).

– По критерию очередности (времени) их принятия различаются предыдущий и последующий действующие международные договоры (относящиеся к одному и тому же вопросу, охватывающие во многом совпадающий круг участников) (ст. 30 и др. Венских конвенций о праве договоров 1969 и 1986 гг.).

– По критерию участия государства в международных договорах, последние можно делить также на международные договоры, в которых конкретное государство (Россия) является одной из сторон (либо участником), и международные договоры, в которых данное государство не участвует, не является стороной-участником.

По общему правилу, к источникам (формам) российского права следует относить международные договоры, в которых Россия выступает одной из сторон (участников). Кроме того, ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ч. 3 ст. 1), Пленум Верховного Суда РФ (Постановление от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепринятых принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации») называют в качестве составной части правовой системы РФ «также заключенные СССР действующие международные договоры, в отношении которых Российская Федерация продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства – продолжателя Союза ССР».

В научной доктрине высказывается мнение, что «к международным договорам России можно отнести и договоры Российской империи. Подтверждением этому может служить российско-французское Соглашение об окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных требований, возникших до 9 мая 1945 г., включая займы и облигации Российской империи от 27 мая 1997 г. (БМД, 1997, № 10)» [13, с. 118]. Однако, если в международных договорах, которые Россия еще не признала обязательными для себя, содержатся общепризнанные принципы и нормы, либо общепризнанные принципы «закреплены в иных международных документах, которые сами по себе не имеют обязательного юридического значения», эти нормы и принципы могут квалифицироваться в качестве элементов правовой системы РФ, существующих в форме международного обычая и использованы в качестве вспомогательного источника при пробелах в нормативно-правовом и договорном регулировании [14, с. 61].

Иерархия международных договоров проявляется как элемент модификации внутреннего строения самой системы источников международного договорного (конвенционного) права: во многих региональных международных договорных источниках указывается на приоритет конкретных универсальных международных договоров (конвенций) над региональными, либо подчеркивается иерархия в системе универсальных международно-правовых источников одного и того же организационного происхождения. Так, в преамбулах универсальных международных источников – Международных пактов «О гражданских и политических правах» и «Об экономических, социальных и культурных правах» (от 16 декабря 1966г.) указывается, например, что их составители руководствуются Уставом Организации Объединенных Наций (1945 г.)

и Всеобщей декларацией прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1948г. В преамбулах Венских Конвенций о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (от 21 марта 1986 г.) государства-участники этой Конвенции ссылаются на принципы международного права, воплощенные в Уставе ООН. В преамбуле Венской Конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (от 21 марта 1986 г.) – одном из важнейших актов широкой по географии признания кодификации международного права (76 государств-участников) – государства-участники Конвенции ссылаются на важнейшие принципы международного права, воплощенные в Уставе ООН. В преамбуле Венской Конвенции сказано, что «споры, касающиеся договоров, как и прочие международные споры, должны разрешаться в соответствии с принципами справедливости и международного права».

В Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (от 4 ноября 1950 г., Рим, с изменениями; ратифицирована Федеральным Собранием РФ в связи с принятием Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ) указывается, что целью принятия этого важнейшего документа является достижение целей Всеобщей декларации прав человека. В преамбуле Конвенции аргументация целей Соглашения увязываются с такими мотивами, как: «сделать первые шаги по пути коллективного осуществления некоторых из прав, сформулированных во Всеобщей Декларации».

В «Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе» (подписан в г. Хельсинки 01.08.1975 г.), как уже указывалось выше, было заявлено, что «в области прав и основных свобод государства-участники будут действовать в соответствии с целями и принципами Устава ООН и Всеобщей Декларации прав человека. Они будут также выполнять свои обязательства, как они установлены в международных декларациях и соглашениях в этой области, включая в том числе Международные пакты о правах человека, если они ими связаны».

В преамбуле Европейской Социальной Хартии (открыта для подписания 3 мая 1998 г., вступила в силу 1 июля 1999 г.) сказано, что она основана на Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 г. и протоколе к ней, в которых «государства-члены Совета Европы соглашались обеспечить своему населению права и свободы, закрепленные в указанных документах».

На основе представленного обзора можно сделать вывод, что в системе международного права складывается согласительная по происхождению иерархия ее договорных (конвенционных) источников (форм). В отличие от иерархии во внутренней системе государственного (национального) права, иерархия в системе источников договорного (конвенционного) международного права своеобразна: это иерархия «своего рода», иерархия «ad hoc». Это иерархия, касающаяся соотношения не определенного вида международных актов – объединенных, допустим, единством органа (организации) субъекта правотворчества, другими, традиционными для внутригосударственного права, источникообразующими признаками; а это иерархия «по договоренности» государств-создателей, государств, признавших международный акт, и это иерархия, возникающая в результате определения статуса, места в системе международно-правовых источников конкретного международно-правового акта. Можно говорить о такой последовательности расположения конкретных международно-правовых актов ( по убыванию их юридической силы), как:

– Устав ООН;

– Международные пакты о правах 1966 г.;

– Венские Конвенции о праве договоров 1969 и 1986 гг.;

– Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, 1950 г.;

– Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, 1975 г.

– Европейская социальная Хартия, 1999 г.; и т.д.

Критерием отнесения того или иного международно-правового акта к соответствующей согласительной иерархической группе (ряду) в системе источников международного права является наличие ссылок на него в последующем международном праве, с квалификацией этого источника в качестве основы, которой руководствуются государства, заключающие последующее международное соглашение.

Указанное заключение о критериях согласительной иерархии в системе источников международного права, на наш взгляд, «перекликается» с положениями о силе международных договоров, сформулированными в Венских Конвенциях о праве международных договоров (1969 и 1986 гг.). Согласно ст. 30 «применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу» Венских Конвенций:

«1. Если в договоре устанавливается, что он обусловлен предыдущим или последующим договором или что он не должен считаться несовместимым с таким договором, то преимущественную силу имеют положения этого другого договора.

2. Если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего не прекращено или не приостановлено в соответствии со статьей 59, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора.

3. Если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора:

a) в отношении между двумя участниками, каждый из которых является участником обоих договоров, применяется то же правило, что и в пункте 2;

b) в отношениях между участниками обоих договоров и участником только одного договора, договор, в котором оба являются участниками, регулирует их взаимные права и обязанности.».

Согласно же ст. 59 «Прекращение договора или приостановление его действия, вытекающее из заключения последующего договора» Венской Конвенции:

1. Договор считается прекращенным, если все его участники заключат последующий договор по тому же вопросу и:

a) из последующего договора вытекает или иным образом установлено намерение участников, чтобы данный вопрос регулировался этим договором; или

b) положения последующего договора настолько несовместимы с положениями предыдущего договора, что оба договора невозможно применять одновременно.

2. Действие предыдущего договора считается лишь приостановленным, если из последующего договора вытекает или иным образом установлено, что таково было намерение участников».

В завершении данного исследования предложим следующее заключение: источники международного права, находясь в отношениях «согласительной иерархии» в системе международного права, приобретают новые иерархические признаки в связи с их включением в «вертикальную» (иерархическую) систему форм (источников) внутригосударственного (российского) права. Однако данный вопрос в силу его многогранности требует самостоятельного, развернутого исследования, что предполагается осуществить в последующей части нашего анализа.

**Литература**

1. См. об этом, например: *Лукашук И.И.* Гл. 4 «Источники международного права» // Международное право / Отв. ред. *В.И. Кузнецов* (1940-2002); Т*узмухамедов Б.Р.* 3-е изд. М., 2010. С. 112; *Патракеев С.* Международные договоры о защите прав и свобод человека и гражданина в системе российского права // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 2 (51). С. 65.

2. *Лукашук И.И.* Гл. 4 «Источники международного права» // Международное право / Отв. ред. *В.И. Кузнецов* (1940-2002); *Тузмухамедов Б.Р.* 3-е изд. М., 2010.

3. *Мелков Г.М.* Понятие международного права // *Ануфриев Л.П., Мелков Г.М., Панов В.П., Шинкарецкая Г.Г., Шумилов В.М.* Международное право: Учебник. М., 2009.

4. *Бекяшев Д.К.* Понятие, предмет и система международного права // *Ануфриева Л.П., Бекяшев Д.К., Бекяшев К.А., Устинов В.В.* и др. Международное публичное право: Учебник. М., 2005.

5. Анализ международных договоров с позиций государствоведения в научной доктрине см., например: *Волова Л.И.* Международные договоры в правовых системах федеральных государств. Ростов-на-Дону, 2004.

6. *Броунли Л.* Международное право. М., 1977. Кн. 1. С. 28-33; *Бекяшев К.А.* Указ. соч.

7. *Мелков Г.М.* Указ. соч.

8. *Мелков Г.М.* Указ. соч.; *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 116-117.

9. *Оппенгейм Л.* Международное право / Пер. с англ. М., 1948. Т. 1 (полутом 1). С. 51; *Бекяшев К.А.* Указ. соч. С. 19.

10. *Патракеев С.* Международные договоры о защите прав и свобод человека и гражданина в системе российского права // Сравнительной Конституционное обозрение. 2005 № 2 (51).

11. *Лукашук И.И.* Конституция России и международное право // Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. М., 2004. С. 45; *Патракеев С.* Международные договоры о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина // Сравнительное конституционное обозрение. 2005 № 2 (51). *Карташкин В.А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2009. С. 123-124.

12. *Карташкин В.А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2009.

13. *Андрианов В.И.* Комментарий к Конституции РФ. 2-е изд. / Под общ ред. *В.Д. Карпова*. М., 2002.

14. *Толстик В.А.* Международное право в правовой системе России: проблема включения и иерархического размещения // Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. М., 2004.

УДК 342.7

***Юркова Т.Н.***

# РЕАЛИЗАЦИЯ ИНОСТРАННЫМ ГРАЖДАНИНОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ВЪЕЗД, ПРЕБЫВАНИЕ И ВЫЕЗД С ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Исследуя соответствие запретов и ограничений прав иностранцев, установленных законодательством РФ, международным и конституционным принципам, автор рассматривает специальные правовые нормы, а также материалов судебной практики судов РФ и международных судов. Поскольку закон должен устанавливать пределы свободы усмотрения компетентных органов власти с достаточной ясностью, учитывая законную цель устанавливаемых ограничений, автором вносятся предложения по усовершенствованию норм законодательства РФ.*

*Reviewing compliance of foreigners' proscriptions and limits established by Russian Federation legislation with international and constitutional principles, the author investigates special legal norms and case- laws of courts and international courts. Considering that the law should limit the freedom of competent authorities clearly enough, taking into account the legitimate purpose of the limits, this research paper author contributes suggestions for the Russian Federation law improvement.*

***Ключевые слова:*** *Иностранец, правовой статус иностранца, международный принцип, конституционный принцип, законодательные ограничения, режим пребывания на территории государства.*

***Key words:*** *A foreigner, foreigner legal status, international principle, constitutional principle, stationary restrictions, residence at the state territory.*

Согласно ст. 13 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. [1, с. 14-20], каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства, а также покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну. В соответствии со ст. 27 Конституции РФ 1993 г. [2] каждый, кто законно находится на территории РФ, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Каждый может свободно выезжать за пределы РФ. Указанная норма Конституции РФ дублирует положения статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года [3, с. 32-53]. Данной статьей международного пакта закреплена также норма о том, что никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну, и вышеупомянутые права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других.

Таким образом, основополагающими нормами международного и российского права в отношении свободы въезда на территорию государства гарантии предоставляются только собственным гражданам, а единственным условием свободной реализации в рамках закона права на пребывание в стране и выезд из нее является наличие статуса «законно находящегося на территории государства». Несомненно, что объем прав, свобод и обязанностей иностранных граждан - сфера внутренней компетенции каждого государства.

Реализацию права можно определить как «такое социальное поведение субъектов права, в котором воплощаются предписания правовых норм как форма практической деятельности по осуществлению права, выполнению обязанностей» (*Венгеров А.Б.* Теория государства и права. 3-е изд. М., 2000. С. 261).

Поскольку въезд, пребывание и выезд из России (включая транзитный проезд через ее территорию) регулируются не только Конституцией РФ и международными договорами РФ, но и специальными федеральными законами, иными актами, актуально выявление путем анализа наличия возможных ограничений прав иностранных граждан и лиц без гражданства, закрепленных такими актами. Государство, ограничивая свободу каждого человека

известными пределами, обеспечивает ему гарантированное пользование своими правами внутри этих ограничений. Однако ограничения в использовании прав человека, должны быть обоснованы. Всеобщей декларацией прав человека 1948 г. [1, ст. 29] закреплено положение о том, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15 августа 1996 года [4] гражданин РФ не может быть ограничен либо в праве на выезд из РФ, либо быть лишенным права на въезд в РФ иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренным законом. Представляется, что в данном случае законодатель, используя формулировку, содержащую только одного субъекта - «гражданин РФ», не преследовал цель исключения таких прав для иностранных граждан. Предоставленный для иностранных граждан п. 3 ст. 62 Конституции РФ национальный режим, очевидно, свидетельствует о том, что указанные нормы распространяются и на данную категорию лиц. Особенности въезда и выезда иностранцев из РФ подробно регламентированы в указанном выше законе № 114-ФЗ. Федеральным Законом «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ [5] для иностранцев на территории России устанавливаются режимы их пребывания.

В отечественной юридической литературе вместо термина «иностранцы» чаще всего употребляется понятие «иностранные граждане», в то время как во многих зарубежных законах и законодательных актах общепринятым и общеупотребительным является термин «иностранцы». Законодательство Российской Федерации избегает применения термина «иностранец», также используя термины «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства». При этом в отдельных случаях отделение иностранных граждан от лиц без гражданства при рассмотрении их статуса, по нашему мнению, является обоснованным. Это касается в первую очередь объема прав, свобод, обязанностей, предоставляемого при заключении двусторонних (многосторонних) соглашений между конкретными государствами в определенных сферах жизнедеятельности граждан договаривающихся государств. В то же время в подавляющем большинстве случаев законодательство Российской Федерации и международные обязательства России, а также указанные выше законы не устанавливают различий в статусе иностранных граждан и лиц без гражданства, что позволяет, на наш взгляд, использовать общее понятие, охватывающее данные категории лиц - «иностранцы». В юридической литературе для обозначения этой категории иногда используется понятие «неграждане» [6].

Согласно российскому законодательству основным отличием иностранцев от российских граждан в отношении порядка въезда в РФ и выезда из нее является наличие визы [4, ст. 24]. Аналогичные требования предъявляются к иностранцам специальным законодательством Украины [7] и Белоруссии [8]. Указанное ограничение, на наш взгляд, является обоснованным, призванным контролировать поток въезжающих, принимая во внимание ситуации напряженного состояния международных политических отношений, в том числе наличие межнациональной и межрелигиозной конфронтации. Кроме того, в соответствии с российским законодательством виза не требуется для некоторых категорий иностранцев. Безвизовый порядок въезда на территорию России может быть предусмотрен двусторонними соглашениями. Так, соглашением между РФ и Республикой Беларусь [9], а также соглашением между Правительством РФ и Правительством Украины [10, с. 35-37] предусмотрен безвизовый режим, исходя из взаимной заинтересованности в дальнейшем укреплении интеграционных связей.

Однако законодательством РФ в отношении въезда иностранцев на территорию страны предусмотрены дополнительные ограничительные нормы, которые предполагают как возможность запрета на въезд иностранца, так и абсолютный запрет на указанные действия. Согласно ФЗ «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» [4, ст. 26] въезд иностранцу может быть не разрешен в случае нарушения определенных установленных правил и норм; использования подложных документов и сведений о себе; наличия неснятой (непогашенной) судимости за совершение умышленного преступления, привлечения к административной ответственности на территории РФ; уклонения от уплаты налога или административного штрафа, иных расходов; а также нахождения в период своего предыдущего пребывания в РФ вследствие его передачи иностранным

государством России в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии [11]. Условиями безоговорочных ограничений, запрещающих въезд иностранца, в первую очередь признаются: обеспечение обороноспособности или безопасности государства, общественного порядка, защиты здоровья населения. В том числе запрещается въезд иностранцев, которые в период своего предыдущего пребывания подвергались административному выдворению за пределы РФ, депортировались либо были переданы РФ иностранному государству в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии, имеют непогашенную или неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории РФ либо за ее пределами; не представили документы, необходимые для получения визы, либо полис медицинского страхования; не смогли подтвердить наличие средств для проживания и выезда из РФ (либо гарантии их предоставления), либо в отношении которых принято решение о нежелательности пребывания (проживания) в РФ и отсутствует подтверждение компетентного органа о применении процедуры реадмиссии.

Представляется, что данный перечень условий как возможности, так и безоговорочного запрета на въезд иностранцев подлежит корректировке. В первую очередь необходимо уточнить не только наличие факта нарушения установленных правил (правил пересечения Государственной границы РФ, таможенных правил, санитарных норм), но и наличие установленной вины лица, допустившего такие нарушения. Целесообразно также определить категории совершенных иностранцами административных правонарушений, права которых допускаются ограничения прав иностранцев либо исключить незначительные правонарушения в целях предупреждения несоразмерности значительности таких правонарушений установленным ограничениям. Во избежание злоупотребления правом со стороны государственных органов следует четко определить и понятия угрозы безопасности, обороноспособности государства, общественного порядка, а также понятие угрозы здоровью населения [4, п. 1 ст. 27]. Необходимо отметить, что данная норма закона оспаривалась в Конституционном Суде РФ гражданкой Республики Молдова Н.Г. Морарь, как не соответствующая Конституции РФ и нарушающая ее конституционные права, однако суд не согласился с доводами заявительницы. Согласно позиции суда такое законодательное регулирование согласуется с закрепленным в Конституции РФ принципом, в соответствии с которым права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также не противоречит общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ, которые в силу ст. 15 (ч. 4) Конституции РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации [12].

Вместе с тем необходимо обратить внимание на особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А. Л. Кононова [12], выразившего свое несогласие с аргументами и выводами суда по данной жалобе. Судья указывает на то, что суд, аргументируя свой отказ в принятии к рассмотрению жалобы Н.Г. Морарь, фактически обосновывает безоговорочное и бесконтрольное право государства устанавливать для неграждан особые правила и ограничения въезда на «суверенную» территорию, что не согласуется ни с конституционными гарантиями правового положения личности, ни с международной практикой понимания и применения правовых принципов, касающихся прав человека. Ни оспариваемая норма, ни какие-либо иные положения Федерального закона не содержат никаких требований к конкретному обоснованию решения о недопущении иностранцев на территорию России по мотивам обеспечения обороноспособности или безопасности и тем более к доведению этих обоснований до сведения заинтересованных лиц, не устанавливают соответствующей законной процедуры вынесения подобных решений, не определяют компетенцию органов, выносящих такие решения, и саму возможность их оспаривания. Фактически право запрета пребывания иностранцев и лиц без гражданства на территории РФ или их недопущения на территорию в указанных целях бесконтрольно и безответственно принадлежит органам государственной безопасности, и мотивы их решения не подлежат доказыванию, оглашению и практически не могут быть оспорены. Следует согласиться с выводами судьи А. Л. Кононова в том, что обжалуемые нормы закона допускают беспрецедентный и ничем не ограниченный произвол над основными принципами права.

В отношении пребывания на территории РФ для иностранцев устанавливаются следующие режимы: временное пребывание, временное прожи-

вание, постоянное проживание. Согласно общим правилам временное пребывание иностранцев в РФ определяется сроком действия выданной им визы, а для иностранцев, прибывших в порядке, не требующем получения визы, – девяносто суток. Сокращение срока пребывания отдельных категорий иностранцев может быть предусмотрено в целях обеспечения национальной безопасности, поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов, содействия в приоритетном порядке трудоустройству граждан РФ. Следует отметить, что данное ограничение изложено нечетко, без отнесения к специальным нормам законов, регулирующих указанные сферы правоотношений и позволяющих оценить правомерность таких ограничений.

Основным препятствием в получении разрешений на временное проживание иностранцев согласно Закону № 115-ФЗ является квотирование количества выдаваемых разрешений, порядок которого ежегодно утверждается Правительством РФ [5, п. 1 ст. 6]. Важной новеллой явилась вступившая в силу 15 января 2007 г. новая редакция указанного закона, предусматривающая получение разрешения на временное проживание без учета квоты для различных категорий иностранцев, как правило, имеющих тесную связь с территориями РСФСР, СССР и впоследствии РФ, а также непосредственно с гражданами РФ. Наряду с квотированием, ограничения в получении разрешения на временное проживание иностранцу законодательством РФ устанавливаются в случае, если данное лицо: выступает за насильственное изменение основ конституционного строя РФ, иными действиями создает угрозу безопасности РФ или гражданам РФ; различными действиями поддерживает террористическую (экстремистскую) деятельность на территории РФ; в течение пяти лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче разрешения на временное проживание, подвергалось административному выдворению за пределы РФ либо депортации; представило поддельные (подложные) документы, ложные сведения; осуждено вступившим в законную силу приговором суда за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления либо преступления, рецидив которого признан опасным; имеет непогашенную или неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории РФ либо за ее пределами; неоднократно в течение одного года привлекалось к административной ответственности за нарушение законодательства РФ в части обеспечения режима пребывания (проживания) иностранцев в РФ; в течение очередного года со дня выдачи разрешения на временное проживание не осуществляло трудовую деятельность в установленном законодательством РФ порядке в течение 180 суток или не получало доходов либо не имеет достаточных средств для содержания себя и членов своей семьи. В данном случае нормы закона также нуждаются в совершенствовании: необходимо определить, за какие конкретно действия иностранца, создающие угрозу безопасности РФ или граждан РФ могут быть установлены ограничения, следует учитывать также принцип «презумпции невиновности», закрепленный в статье 49 Конституции РФ. В отношении последнего изложенного основания для запрета законодателю следует учитывать возможное наличие уважительных причин, не зависящих от иностранца обстоятельств, приведших к нарушению норм закона.

Запрет на выдачу либо аннулирование разрешения на временное проживание установлены законодательством для иностранца, который: по истечении 3-х лет со дня въезда не имеет в РФ жилого помещения на основаниях, предусмотренных законодательством РФ; выехал из РФ для постоянного проживания; находится за пределами РФ более шести месяцев; заключил брак с гражданином РФ, послуживший основанием для получения разрешения на временное проживание, и этот брак признан судом недействительным; является больным наркоманией, либо не имеет сертификата об отсутствии у него ВИЧ-инфекции, либо страдает одним из инфекционных заболеваний, представляющих опасность для окружающих; прибыл в РФ в порядке, не требующем получения визы и не представил в установленный срок документы; если принято решение о нежелательности пребывания (проживания) в РФ; передавался иностранному государству в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии; решением суда, вступившим в законную силу, лишен либо ограничен в родительских правах в отношении ребенка-гражданина РФ.

Анализируя данную норму закона, можно снова отметить отсутствие возможных для иностранцев вариантов исключений из установленных правил по независящим либо уважительным причинам. Однако необходимо отметить тот факт, что в отношении иностранца-больного ВИЧ сложилась благоприятная практика, направленная на то, чтобы правоприменительными органами и судами при вынесении решения учитывались семейное положение, состояние здоровья лица, иные исключи-

тельные, заслуживающие внимания обстоятельства при решении вопроса о том, является ли необходимой депортация данного лица из РФ, а также при решении вопроса о его временном проживании на территории РФ [13].

Важной правовой гарантией реализации прав иностранца является его право обжаловать в компетентный орган или суд решение об отказе в выдаче разрешения на временное проживание или об аннулировании ранее выданного ему разрешения на временное проживание в течение 3-х рабочих дней со дня получения данным иностранцем уведомления о принятии соответствующего решения. В данном случае непонятна лишь позиция законодателя об установлении такого минимального срока для обжалования. Представляется, что данный срок должен быть увеличен, учитывая возможные физические и технические затруднения иностранца при реализации права на обжалование.

Постоянное проживание иностранца оформляется видом на жительство. Ограничения по выдаче вида на жительство, а также аннулирование ранее выданного вида на жительство устанавливаются для иностранца по тем же основаниям, которые предусмотрены для режима временного проживания. Таким образом, выводы по корректировке норм закона предлагаются аналогичные анализу оснований ограничений по выдаче либо аннулированию разрешения на временное проживание.

Законом выделяется отдельный статус иностранца, незаконно находящегося на территории РФ [4, ст.25.10.]. Данным статусом обладает иностранец, въехавший на территорию РФ с нарушением установленных правил либо не имеющий необходимых документов, а также нарушивший правила транзитного проезда через территорию РФ. В отношении указанного лица либо лица, которому не разрешен въезд в РФ, а также в случае, если его пребывание (проживание) создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, общественному порядку, здоровью населения, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов других лиц может быть принято решение о нежелательности пребывания (проживания) данного иностранного гражданина или лица без гражданства в РФ. Указанные лица, не покинувшие территорию РФ в установленный срок, подлежат депортации.

Исследуя соответствие вышеизложенных запретов и ограничений по пребыванию иностранцев международным и конституционным принципам, необходимо обратиться к материалам судебной практики. В первую очередь следует отметить позицию Верховного Суда РФ при рассмотрении жалоб в связи с назначением административных наказаний в отношении иностранцев с применением административного выдворения за пределы РФ. Так, согласно позиции Верховного Суда [14] назначение дополнительного наказания в виде административного выдворения иностранца за пределы РФ было исключено. Такая позиция суда соответствует принципу, закрепленному в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года [15, ч. 2 ст. 8], в соответствии с которым вмешательство со стороны публичных властей в осуществление права на уважение семейной жизни не допускается, за исключением случаев, 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. Исполнение административного наказания в виде выдворения за пределы России влечет невозможность получения иностранцем разрешения на временное проживание в РФ в течение пяти лет [5, п. 3 ст. 7]. Таким образом, не исключено вмешательство в право на уважение семейной жизни. Необходимо также отметить решение Верховного Суда РФ от 27 марта 2008 г. [16], которым был признан не действующим со дня вступления решения суда в законную силу п. 11 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2002 г. № 789 [17], в части, возлагающей на иностранца, состоящего в браке с гражданином РФ, имеющего место жительства в РФ, обязанность представлять в территориальный орган Федеральной миграционной службы одновременно с заявлением о выдаче разрешения на временное проживание документ, подтверждающий наличие у данного гражданина жилого помещения на основаниях, предусмотренных законодательством РФ, или согласие граждан РФ, достигших совершеннолетнего возраста и зарегистрированных по месту жительства на территории РФ, предоставить ему для проживания жилое помещение.

Согласно позиции Европейского суда, изложенной в принятых им постановлениях, «государство вправе в соответствии с нормами международного

права и своими договорными обязанностями контролировать въезд иностранцев и их пребывание на своей территории» [18]. Суд опирается в своих выводах на положения статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., закрепляющей право каждого на уважение его личной и семейной жизни. Договаривающиеся государства вправе удалять со своей территории иностранцев, осужденных за уголовные преступления. Однако их решения в этой сфере в вопросах, затрагивающих права, гарантируемые указанной выше статьей Конвенции, должны иметь законные основания и обусловливаться необходимостью в рамках демократического общества, т.е. основываться на социальной необходимости и, в частности, быть соразмерными преследуемой законной цели [18].

Европейский суд тщательно изучил соответствующие критерии, которые он применил для оценки необходимости применения депортации в рамках демократического общества и ее соразмерность преследуемой цели. Эти критерии следующие: характер и тяжесть совершенного заявителем преступления; продолжительность проживания заявителя на территории депортирующего государства; срок, прошедший с момента совершения преступления, и поведение заявителя в этот период; гражданство лиц, затронутых обсуждаемым вопросом; семейное положение заявителя, как- то: длительность брака и прочие факторы, отражающие успешность его семейной жизни; осведомленность супруга при вступлении в семейные отношения о совершенном заявителем преступлении; наличие детей и их возраст; серьезность осложнений, с которыми столкнется супруг в случае депортации заявителя, интересы и благополучие детей, в частности серьезность осложнений, с которыми столкнутся дети заявителя в стране, в которую будет депортирован заявитель; устойчивость социальных, культурных и семейных связей заявителя в стране проживания и в стране, в которую он будет депортирован.

Одновременно с желанием государства избавиться от нарушающих установленные нормы и правила иностранцев Законом РФ № 114-ФЗ предусмотрены ограничения на выезд с территории РФ. Указанный в законе перечень оснований по ограничению выезда представляется правомерным и содержащим четкие положения. Целесообразно внести уточнение только в формулировку п. 3 ст. 28 Закона № 114-ФЗ, в части ссылки на уклонение иностранца от исполнения обязательств, «наложенных на него судом», и использовать формулировку «наложенных на него вступившим в законную силу решением суда».

Таким образом, вследствие вышеизложенного можно сделать вывод о том, что действующее законодательство РФ, регулирующее права иностранцев на въезд, пребывание и выезд из РФ, содержит некоторые запреты и ограничения, не соответствующие установленным международным принципам, а также нормам Конституции РФ о правах и свободах человека.

В соответствии с положениями, изложенными Европейским судом, «качество…закона требует, чтобы он был доступным соответствующим лицам и сформулирован с достаточной точностью, чтобы позволить этим лицам…при необходимости, предвидеть в степени, разумной в конкретных обстоятельствах, последствия, которые может повлечь то или иное деяние. Закон должен быть составлен в достаточно ясных формулировках, чтобы дать гражданам надлежащее представление об обстоятельствах и условиях, при которых органы государственной власти имеют право прибегать к оспариваемым мерам. Кроме того, внутригосударственное законодательство должно предоставлять средство правовой защиты от произвольного вмешательства властей в права…В вопросах, затрагивающих основополагающие права человека, было бы нарушением принципа верховенства права… формулировать дискреционные полномочия органа исполнительной власти в терминах, свидетельствующих о неограниченных возможностях. Следовательно, закон должен устанавливать пределы такой свободы усмотрения компетентных властей и способ его осуществления с достаточной ясностью, учитывая законную цель рассматриваемой меры, чтобы предоставить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства в его права» [19]. Каждое государство вправе использовать разработанные принципы и нормы в своем законодательстве. Однако принцип уважения основных прав и свобод человека должен стать обязательным для всех государств, в том числе России. Как официальный представитель общества государство обязуется перед мировым Сообществом в заключенных им международно-правовых актах и перед народом в Конституции реализовывать основные права и свободы и не вправе отказываться от выполнения обязательств по каким-либо, пусть даже и весьма уважительным, причинам [20, с. 265-266]. Предоставление прав иностранцам на своей территории, уравнивание их статуса со статусом российских

граждан с учетом разумных и необходимых ограничений дает основания для взаимного предоставления аналогичных прав и свобод нашим гражданам другими государствами.

**Литература**

1. Всеобщая декларация прав человека (принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М., 1990.

2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Собрание законодательства РФ. 26.01.2009. № 4. Ст. 445.

3. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. М., 1990.

4. Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ (ред. от 23.07.2010) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства РФ. 19.08.1996. № 34. Ст. 4029.

5. Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 23.07.2010) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3032.

6. *Абрамова А.И., Боголюбов С.А., Мицкевич А.В.* и др. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / Под ред. *А.С. Пиголкина*. М., 2003. Глава X, параграф 1.

7. Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» от 4 февраля 1994 года. Ст. 25.

8. Закон «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» от 3 июня 1993 года. Ст. 25.

9. Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь об обеспечении равных прав граждан Российской Федерации и Республики Беларусь на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства на территориях государств-участников Союзного государства. Заключено в г. Санкт-Петербурге 24.01.2006 // Собрание законодательства РФ. 23 марта 2009 г. № 12. Ст. 1371.

10. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о безвизовых поездках граждан Российской Федерации и Украины. Заключено в г. Москве 16.01.1997 // Бюллетень международных договоров. 1999. № 2.

11. О «передаче запрашивающим государством и принятие запрашиваемым государством лиц (граждан запрашиваемого государства, граждан третьих стран или лиц без гражданства), чей въезд, пребывание или проживание в запрашивающем государстве признаны незаконными в соответствии с соглашением», см.: п. «а» ст. 1 Соглашения между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии. Заключено в г. Сочи 25.05.2006 // Собрание законодательства РФ. 4 июня 2007. № 23. Ст. 2693.

12. Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 № 545-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Республики Молдова Морарь Натальи Григорьевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 части первой статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 6.

13. Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 № 155-О «По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 5.

14. Постановления Верховного Суда: от 13 декабря 2005 года по делу № 32-ад05-3, от 7 декабря 2005 года по делу № 86-ад05-2, от 23 января 2007 года, по делу № 41-АД 06-4 // Справочные Правовые Системы Консультант Плюс.

15. Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 // Собрание законодательства РФ. 18 мая 1998 г. № 20. Ст. 2143.

16. Решение Верховного суда РФ от 27 марта 2008 года № ГКПИ07-1669. Бюллетень Верховного Суда РФ. № 10, октябрь, 2009.

17. Постановление Правительства РФ от 1 ноября 2002 г. № 789 «Об утверждении Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание» // Собрание законодательства РФ. 11.11.2002, № 45. Ст. 4516.

18. Постановление Европейского суда по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom) от 28 мая 1985 г., Series A, N 94, p. 34, § 67, Постановление Европейского суда по делу «Бужлифа против Франции» (Boujlifa v. France) от 21 октября 1997 г. // Reports of Judgments and Decisions 1997-VI. P. 2264. § 42), Постановление Европейского суда по делу «Далиа

против Франции» (Dalia v. France) от 19 февраля 1998 г. // Reports 1998-I P. 91. § 52; Постановление Европейского суда по делу «Мееми против Франции» (Mehemi v. France) от 26 сентября 1997 г. // Reports 1997-V. P. 1971. § 34; Постановление Европейского суда по делу «Бултиф против Швейцарии», § 46; и Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Сливенко против Латвии» (Slivenko v. Latvia), жалоба N 48321/99, ECHR 2003-X, § 113).

19. Постановление Европейского суда по правам человека от 06.12.2007 «Дело «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2008. № 8. С. 104 - 120.

20. *Шевцов В.С.* Права человека и государство в Российской Федерации. М., 2002.

УДК 342.9

***Тимошенко И.В., Вова К.П.***

# КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

*Содержательно статья представляет собой обзор научных взглядов на содержание критериев эффективности мер административной ответственности (административных наказаний) и их анализ применительно к области дорожного движения.*

*The article is a survey of scientific achievements to the contents of the criterions of the effectiveness of the types of administrative responsibility (administrative punishments) and its analysis in connection to the roadway traffic field*

***Ключевые слова:*** *Административная ответственность, административное наказание, дорожное движение, критерии эффективности, правила дорожного движения*

***Key words:*** *Administrative responsibility, administrative punishment, roadway traffic, criterions of the effectiveness, traffic regulations.*

Исследование эффективности мер административной ответственности за правонарушения в той или иной сфере общественной жизни – это одна из наиболее важных, трудных и, как нам представляется, наименее изученных проблем современного административно-деликтного права. Поэтому настоящая публикация – это не только результат аналитических обобщений ее авторов касаемо затронутой проблематики применительно к такой области государственного управления и общественной жизни как дорожное движение, но и попытка привлечь внимание научной общественности к необходимости изучения эффективности мер административной ответственности (административных наказаний) применительно к иным сферам общественной жизни, охраняемым административно-правовыми санкциями.

Эффективность тех или иных административных наказаний за те или иные административные правонарушения – это, с одной стороны, теоретическое осмысление механизма воздействия этих самых наказаний на нарушителей соответствующих норм и правил, что дает возможность судить о соотносимости санкции и правонарушения, за которое она применяется, т. е. возможность установить, насколько оправдано применение тех или иных санкций в борьбе с теми или иными административными правонарушениями. А с другой стороны, такое теоретическое осмысление практически невозможно лишь на базе исследований, проводимых с помощью традиционных методов правовой науки. А возможно оно лишь в комплексном сочетании с глубокими и всесторонними исследованиями указанной проблемы с применением методов социологии, математики, психологии, статистики и ряда иных наук, которые в совокупности позволят ответить на вопрос: достигнуты ли цели той или иной санкции в отдельности или в купе с иными санкциями, иначе

говоря – какова их социальная эффективность? Поэтому сразу же оговоримся – мы перед собой такую задачу не ставили, и это должно быть предметом отдельного комплексного научного исследования.

Теоретических разработок, направленных на уяснение сущности и критериев эффективности административных наказаний не так уж и много. И все они так или иначе сводятся к фундаментальным работам таких известных ученых-административистов, как И.И. Веремеенко, Л.Л. Попови А.П. Шергин. Более современные авторы при анализе эффективности административных наказаний, как уже отмечено, так или иначе используют именно их методики.

Основным мерилом (масштабом оценки) эффективности правовой нормы является та цель, ради которой эта норма создавалась. В этой связи наиболее удачным и правильным, как отмечает И.И. Веремеенко [1, с. 167-168], представляется понимание эффективности как степени достижения тех целей, которые имел законодатель. Поэтому как И.И. Веремеенко [1, с. 170], так и Л.Л. Попов и А.П. Шергин [2, с. 182-183], справедливо выделяя в качестве целей административных наказаний (тогда – административных взысканий) общепревентивную, частнопревентивную и воспитательную цели, говорят об эффективности в трех аспектах: общепредупредительном, частнопредупредительном и воспитательном. Причем каждый из этих аспектов имеет свою четко выраженную обособленность и определенного рода смысловое значение. Так, при исследовании административно-правовых санкций может выясниться, что та или иная конкретная санкция обеспечивает достаточно хорошо достижение не всех трех целей, а только какой-либо одной либо двух. И тогда задача исследователя будет заключаться в том, чтобы выяснить причины слабой эффективности анализируемой им санкции в соответствующей части и, не предлагая коренного «ломки» этой санкции, выработать и обосновать конкретные, направленные на повышение ее эффективности, предложения о ее частичном «усовершенствовании».

Административное наказание, по-прежнему (как и ранее административное взыскание) выражая отрицательную оценку государством совершенного административного правонарушения, имеет при этом уже несколько иную, нежели ранее, целевую направленность, а именно – предупредительную (частнопревентивную) и профилактическую (общепревентивную) цели. Об этом прямо сказано в ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ: «Административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами». При этом воспитание лица, совершившего административное правонарушение, в духе соблюдения законов Российской Федерации и уважения к правопорядку (в отличие от прежнего закона – ст. 23 КоАП РСФСР 1984 г.) теперь законодателем напрямую не провозглашается в качестве самостоятельной цели административного наказания, подразумевая ее, однако, как это уже отмечалось в работах одного из авторов настоящей публикации [3, с. 80], «в опосредованном виде»: через штраф, лишение специального права и пр.

Установление целей административных наказаний само по себе является лишь предпосылкой для исследования их эффективности и не дает возможности рассуждать о ней в полном объеме. Необходимо не только закрепить нормативно цели административных наказаний, но и установить императивным путем – насколько эти цели достигаются правоприменительной практикой, ибо только результат действия есть проверка субъективного познания и критерий истинной объективности, поскольку применению подлежит закон как таковой, а не мотивы закона, т. е. не намерения законодателя.

Исходя из этих соображений эффективность административных наказаний по Веременко И.И., Попову Л.Л. и Шергину А.П. определяется как соотношение результата воздействия административных наказаний и соответствующих целей этих наказаний, что в формализованном виде выражается следующей формулой: Э = Р/Ц, где Э – это эффективность административных санкций, Р – результат действия санкции, а Ц – это цель санкции (наказания), определенная законодателем [2, с. 34].

С помощью данной абстрактной, на первый взгляд, формулы можно попробовать рассчитать эффективность административных наказаний как через призму частной, так и через призму общей превенции их целевого назначения.

В качестве примера возьмем административное наказание в виде лишения права управления транспортными средствами за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, либо за передачу управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения (ст. 12.8 КоАП РФ) и попытаемся абстрактно (т. е. безотносительно к реальной статистике) рассчитать эффективность санкции данной

статьи КоАП РФ (т. е. конкретного административного наказания применительно к конкретному административному правонарушению).

Предположим, что в том или ином территориальном массиве (например, отдельном провинциальном городе) за тот или иной отчетный период (например, за год) административному наказанию в виде лишения права управления транспортными средствами сроком от полутора до двух лет за управление транспортными средствами в состоянии опьянения (ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ) были подвергнуты 100 человек. При этом, подвергая всех этих нарушителей указанному виду административного наказания, естественно, через призму положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, преследуется вполне очевидная цель: предупреждение совершения наказанными лицами новых правонарушений аналогичной направленности.

Однако после применения данной санкции 10 человек из данной группы совершили вторично указанные административные правонарушения и были подвергнуты за это административному наказанию уже либо по части 3, либо по части 4 ст. 12.8 КоАП РФ (в зависимости от временного момента, когда ими были совершены вторичные, в том числе и повторные однородные административные правонарушения). Иными словами, целевое назначение примененного административного наказания в виде частной превенции в отношении этих 10 человек достигнуто не было. Остальные же 90 человек вторичных (в том числе и повторных) административных правонарушений не совершили, в отношении них можно с условной долей уверенности констатировать, что применение к ним административного наказания в совокупности с иными факторами возымело положительный результат и частнопревентивная цель административного наказания в отношении этих лиц была достигнута.

Таким образом, коэффициент эффективности частной превенции в рассматриваемом случае применительно к наказанию в виде лишения права управления транспортными средствами сроком от полутора до двух лет за управление транспортными средствами в состоянии опьянения равен:

Э = Р/Ц = (100-10)/100 = 90/100 = 0,9.

Соотношение результата действия административного наказания и его общепревентивной цели также определяется вышеуказанной формулой, однако имеет оно в этой формуле несколько иное количественное выражение: отношение общего числа адресатов правовой нормы, не нарушающих ее предписаний, к общему числу адресатов данной нормы. Применительно к указанному выше примеру со ст. 12.8 КоАП РФ это может выглядеть так: если в городе насчитывается 10000 лиц, имеющих право управления транспортными средствами, из которых 100 были привлечены к административной ответственности за управление транспортными средствами в состоянии опьянения, то коэффициент эффективности общепревентивного воздействия административной санкции будет равен:

Э = (10000-100)/10000 = 9900/10000 = 0,99.

Разумеется, подобного рода коэффициенты дают лишь общее представление об уровне правонарушаемости в той или иной сфере общественной жизни и применительно к нарушениям в этой сфере тех или иных конкретных норм и правил. И ответить на вопрос, является правомерное поведение адресатов следствием воздействия того или иного анализируемого и наказуемого в случае неисполнения запрета или следствием иных причин, – с помощью данного коэффициента эффективности, увы, невозможно. Однако определение этих коэффициентов позволяет сравнить эффективность различных административных наказаний, их возможности в отношении отдельных категорий правонарушителей, а также действенность административно-правовых санкций в предупреждении отдельных видов правонарушений. Следовательно, можно таким образом выявить и случаи, когда те или иные используемые законодателем средства правового воздействия оказываются малоэффективными. Ведь уже десятилетиями проверено и доказано, что простым ужесточением санкций искоренить правонарушаемость невозможно, и понизить ее уровень таким образом можно только до определенного уровня, тогда как решение проблемы должно иметь комплексный, более сложный характер, например, опосредование в правовых предписаниях требований социально-экономических и политических закономерностей развития общества и государства, учет общих принципов правового регулирования в процессе нормотворческой деятельности, соблюдение правил законодательной техники в процессе правотворчества, информированность адресатов о содержании обращенных к ним правовых предписаний, строжайшее соблюдение режима законности в процессе правоприменительной деятельности и пр.

И.И. Веремеенко, Л.Л. Попов и А.П. Шергин в своих работах выделяют ряд конкретных условий эффективности административно-правовых санкций, группируя их по двум направлениям:

1) условия эффективности административно-правовых санкций, связанные с действующим за-

конодательством (мы бы обозначили их, пожалуй, как условия эффективности нормативного характера), куда входят:

а) наличие систематизированного и стабильного законодательства, регулирующего применение административно-правовых санкций (мы бы, пожалуй, обозначили этот критерий несколько шире – как наличие систематизированного и стабильного законодательства, регулирующего установление и применение административных наказаний) и

б) информированность субъектов права о существующих административно-правовых запретах и санкциях за их нарушения;

2) условия эффективности административно-правовых санкций, связанные с их реализацией (мы бы, пожалуй, обозначили их несколько иначе – как условия эффективности правоприменительного характера), куда входят:

а) неотвратимость наказания за совершенный проступок;

б) оперативность (быстрота) производства по делам об административных правонарушениях;

в) последовательность (стабильность) административно-карательной практики;

г) реальность исполнения и достаточная репрессивность административных санкций;

д) использование в борьбе с административными правонарушениями всего арсенала принудительных и иных мер, предусмотренных законодательством;

е) информированность субъектов права о применении административных санкций;

ж) авторитет правоприменительного органа.

Нами проанализированы указанные критерии (условия) применительно к сегодняшнему дню и к сфере административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения. И результат этого анализа выглядит следующим образом.

Наличие систематизированного и стабильного законодательства является одним из наиболее важных и непременных условий эффективности административно-правовых санкций. Законодательство об административной ответственности является систематизированным, однако, стабильным его, особенно в области административной ответственности в области дорожного движения, признать, увы, нельзя. Постоянные изменения, вносимые как в Правила дорожного движения, так и, прежде всего, в главу 12 КоАП РФ, устанавливающую административную ответственность за нарушение этих правил, естественно, не могут способствовать повышению эффективности соответствующих административных санкций. Это факт и, как нам представляется, особо полемизировать здесь не о чем.

Среди условий эффективности административных наказаний, связанных с их применением, важное место занимает неотвратимость наказания. К сожалению, однако, далеко не всегда на практике за совершение административных правонарушений в области дорожного движения правонарушители даже в случаях выявления этих правонарушений сотрудниками органов ГИБДД МВД России привлекаются к административной ответственности. Единства правоприменительной практики нет не только в рамках ее сравнения на уровне отдельных (даже соседних) субъектов Российской Федерации, но и на уровне отдельных территориальных структур ГИБДД в пределах одного субъекта Российской Федерации. Так, в частности, проведенный нами анализ правоприменительной практики органов ГИБДД МВД России по Краснодарскому краю и по Ростовской области приводит к выводу о том, что нарушение правил применения ремней безопасности (ст. 12.6 КоАП РФ) – это чуть ли не основное нарушение Правил дорожного движения, наказуемое в Краснодарском крае, тогда как в Ростовской области эта норма КоАП РФ практически не применяется (во всяком случае статистика свидетельствует именно об этом). Аналогичный вывод можно сделать и в отношении так называемой «тонировки» автомобильных стекол: в Краснодарском крае это весьма распространенное административно наказуемое деяние, тогда как в Ростовской области за это практически не наказывают. И подобного рода примеров отсутствия единства правоприменительной практики, увы, предостаточно, поэтому еще раз подчеркнем, что практическая реализация принципа неотвратимости административного наказания, наравне с принципом единства правоприменительной практики, имеют далеко не последнее место на пути повышения эффективности административно-правовых санкций.

Анализируя правоприменительную практику по Южному федеральному округу, следует отметить, что уже наложенные (назначенные) административные наказания за совершение административных правонарушений в области дорожного движения на практике далеко не всегда реально исполняются. Речь идет, прежде всего, о таком виде административного наказания, как административный штраф, и о случаях не добровольного, а именно принудительного исполнения административ-

ных наказаний, опять же в сравнении правоприменительной практики Краснодарского края и Ростовской области. Так, в частности, в Краснодарском крае очень распространена система фиксации административных правонарушений в так называемом «автоматическом режиме» с использованием для этого в порядке ст. 2.6.1 КоАП РФ работающих в автоматическом режиме специальных технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи. Штрафные квитанции (их в народе прозвали еще «письмами счастья») рассылаются затем, как того требуют положения ст. 2.6.1 КоАП РФ собственникам (владельцам) транспортных средств. Однако, в частности, в Ростовской области, как показывает проведенный нами анализ соответствующей правоприменительной практики (думается, что это общая по всей стране ситуация), механизм принудительного взыскания подобного рода штрафов в случае их неуплаты собственниками (владельцами) транспортных средств в так называемом «добровольном» порядке попросту отсутствует. Причина этого весьма банальна – из органов ГИБДД по Краснодарскому краю соответствующая информация не всегда передается в органы ГИБДД и органы ФССП по Ростовской области.

Следующим в череде обозначенных нами условий эффективности административных наказаний является оперативность (быстрота) производства по делам об административных правонарушениях. И здесь, казалось бы, особо полемизировать также не о чем: производство по делам об административных правонарушениях, как и любая иная разновидность административно-процессуальной деятельности, обладает определенного рода быстротой (оперативностью) по сравнению с иными видами юрисдикционных процессов (гражданским, уголовным и пр.). И тем не менее отметим, что оперативность (быстрота) производства по делам об административных правонарушениях не должна носить столь извращенные формы, как это, увы, имеет место быть в большинстве органов ГИБДД по тем субъектам Российской Федерации, входящими в Южный федеральный округ, чью административно-юрисдикционную практику мы анализировали. К сожалению, на практике (и весьма часто) имеют место следующие случаи попросту вопиющего нарушения прав граждан и законности в производстве по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения:

1) составление первичных процессуальных документов (протоколов опроса, объяснений и пр.) без составления документа, процессуально свидетельствующего о делу (в частности, определения о возбуждении дела об административном правонарушении);

2) продажа гражданам в дежурных подразделениях ОГИБДД (чаще – на выходе из них или непосредственно рядом) бланков объяснений;

3) отказ в допуске к участию в деле защитника непосредственно на первоначальных этапах стадии возбуждения дела, когда профессиональная юридическая помощь особенно необходима;

4) назначение к рассмотрению одновременно по 30-40 дел об административных правонарушениях (как правило, ДТП), когда люди вынуждены часами просиживать в «живой» очереди таких же как они, а рассмотрение дел идет «поточно», а по сути – вообще без какого-либо рассмотрения как такового.

Нередки и случаи, когда человеку, явившемуся в орган ГИБДД по повестке на рассмотрение его дела по существу в назначенное время, практически сразу же вручается под расписку уже заранее отпечатанный текст постановления по делу, т. е. дела фактически рассматриваются заочно, чего КоАП РФ вообще не допускает.

Последовательность (стабильность) административно-карательной практики как критерий эффективности административных наказаний также вполне очевидна. «Шарахание из стороны в сторону в этом вопросе, увлечение на время минимальными или максимальными размерами санкций, ужесточение карательной практики в борьбе с одними проступками и послабление ее с другими самым отрицательным образом сказывается на эффективности административно-правовых санкций» [1, с. 176]. И ведь действительно, нарушения Правил дорожного движения и административно-правовые санкции за эти нарушения, что называется, «у всех на слуху», санкции за эти нарушения постоянно ужесточаются, видоизменяются и корректируются в отличие от многих иных видов административных правонарушений. Представляется, однако, что подобного рода ажиотаж вокруг административных правонарушений в области дорожного движения также излишен и не самым благоприятным образом влияет на их эффективность. Думается, что только стабильная административная практика может иметь большое общепревентивное значение, а никак не иначе. И публикуемая статистика лишь подтверждает этот тезис: карательные санкции постоянно ужесточаются, но на безопасность на дорогах страны это влияет крайне мало (линейной зависи-

мости по крайней мере, как уже выше было отмечено, точно нет).

Реальность исполнения и достаточная репрессивность административных санкций как условие эффективности административных наказаний нами уже выше были затронуты, и повторно на их анализе мы останавливаться не будем, отметив лишь, что эффективность административных санкций находится в прямой зависимости от их реального исполнения. Правовая санкция способна выполнить свою социальную функцию только тогда, когда она исполнена и виновный претерпел правоограничения, составляющие ее содержание.

Использование в борьбе с административными правонарушениями всего арсенала принудительных и иных мер, предусмотренных законодательством, как условие эффективности административных санкций, в настоящее время должно сводиться именно к разнообразию административных санкций за то или иное противоправное деяние, т. е. к их альтернативности. Это условие, равно как и условие достаточной репрессивности административных наказаний, в отличие от большинства иных условий, может быть реализуемо только законодателем, а не правоприменителем. Что же касается «иных», наряду с принудительными, мер воздействия на правонарушителя (речь идет об общественном воздействии), то в современный период развития нашего государства они возможны и будут результативными лишь в аспекте создания в обществе общей непримиримости (на уровне правовой ментальности) к противоправному поведению на дорогах (равно как и в любых иных сферах общественной жизни).

Следует, пожалуй, отметить, что позитивные сдвиги в этой области уже есть. Так, в частности, постепенно водители перестают рассматривать инспектора на дороге исключительно как своего врага, призванного ущемить его (водителя) интересы всеми возможными (допустимыми законом) и невозможными (противоправными) способами. Ярким проявлением этого является существенное (как показывает личный опыт авторов настоящей публикации) снижение по сравнению с предыдущими годами и тем более десятилетиями случаев предупреждения водителями друг друга на дорогах посредством мигания дальним светом фар о том, что «мол, будь осторожен – где-то неподалеку притаился предприимчивый сотрудник ГИБДД». Ели встречный тебе водитель ничего не нарушает, то и инспектора ему боятся незачем, а если нарушает – то тогда пусть его за это справедливо накажут в целях обеспечения безопасности на дорогах.

И наконец, последним из отмеченных нами выше факторов (критериев) эффективности административно-правовых санкций, связанных с их реализацией, является авторитет правоприменительного органа. И проблема-то действительно есть, поскольку в отличие от уголовно-правовых санкций, применение которых осуществляется исключительно судом, авторитет которого общепризнан, административные санкции применяются большим количеством субъектов государственного управления, должностные лица которых зачастую не имеют достаточной юридической подготовки. Причем юридическое образование уже давно стало не только общедоступным и чуть ли не самым востребованным обществом, а квалифицированных юридических кадров в органах административной юрисдикции по-прежнему явно недостаточно (в органах ГИБДД МВД России – уж точно). И эта кадровая проблема, безусловно, требует своего решения. Но только комплексными путями можно поднять авторитет правоприменителя (в частности, сотрудника ОГИБДД) в глазах обычного гражданина. И определенного рода работа государством в этом направлении ведется (была бы воля).

В заключение следует, пожалуй, отметить, что, безусловно, все указанные выше факторы (условия) эффективности административных наказаний за правонарушения в области дорожного движения не являются исчерпывающими, и, несомненно, их можно уточнить и дополнить в процессе тех или иных дальнейших конкретных исследований. Вместе с тем было бы целесообразно, чтобы как законодатель, так и правоприменитель к ним прислушались и, по возможности, учли в своей профессиональной деятельности.

**Литература**

1. *Веремеенко И.И.* Административно-правовые санкции. М., 1975.

2. *Попов Л.Л., Шергин А.П.* Управление, гражданин, ответственность (Сущность, применение и эффективность административных взысканий). Л., 1975.

3. *Тимошенко И.В.* Административная ответственность: Учебное пособие. М., 2004.

4. *Веремеенко И.И., Попов Л.Л., Шергин А.П.* Понятие и условия эффективности административных санкций // Правоведение. 1972. № 5.

# ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 343.3

***Фаргиев И.А., Лонерт Н.Р.***

## ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*Данная работа посвящена развитию понятия преступлений должностных лиц в истории уголовного права. Авторы рассмотрели также отдельные современные проблемные вопросы понятий должностных преступлений.*

*The given work is devoted concept of crimes which are made by officials. Authors have studied this point in question history, and also have considered separate modern questions of crimes of officials.*

***Ключевые слова:*** *должностные преступления, история уголовного права, понятие должностных преступлений.*

***Key words:*** *crimes of official, penal law history, concept of crimes of official.*

Уголовный кодекс Российской Федерации в примечании к ст. 285 закрепляет понятие «должностные лица», однако не дает определения «должностных преступлений» и не использует такого словосочетания. В нормах уголовного законодательства дореволюционной России термин «должностные преступления» не встречается. Такой вывод позволил сделать ретроспективный анализ норм закона об ответственности за должностные преступления в истории их развития, выполненный с X по XIX века [1, с. 17-49; 10-43]. В то же время указанное сочетание слов можно найти в советском уголовном праве в названиях специальных глав, посвященных ответственности за данные преступления в уголовных кодексах 1922, 1926, 1960 гг., хотя и в них не было статей, в которых раскрывалось бы содержание общего понятия должностных преступлений.

Понятие «должностные преступления» выработано теорией уголовного права. Анализ специальной литературы по данному вопросу показывает, что диапазон мнений относительно правильной трактовки этой категории весьма широк и постоянно вызывал и вызывает оживленные дискуссии на страницах юридической литературы. При этом следует отметить, что встречаются диаметрально противоположные мнения.

В доктрине уголовного права XVI-XVII вв. не было общего понятия должностного преступления. Здесь не рассматривались также вопросы отличия этой группы криминальных деликтов от других групп преступлений. При этом ученые данной эпохи хотя и изучали отдельные виды должностных злоупотреблений - «crimen repetundarum» (взятка), «concussio» (вымогательство, шантаж) «crimen residui» (преступное бездействие), заимствованные из римского или канонического права – однако не стремились объединить их в единую группу. Напротив, причисляли их к совершенно иным деяниям, иначе говоря, разрывали «то внешнее единство, которое заключается в особом свойстве виновников данных преступлений, и таким путем лишь затеняли истинную природу этих деяний» [2, с. 14]. В подтверждение наших доводов сошлемся на ряд научных источников.

Так, знаменитый саксонский юрист - профессор Лейпцигского университета Бенедикт Карпцов, именуемый в литературе «отец немецкой юриспруденции» [3], в своей известной работе «Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium» (1- изд.1638, посл. 1752) (Практика применения нового предмета - Саксонского императорского уголовного права»), анализируя различные виды хищений, совершаемых путем присвоения имущества или растраты; с применением насилия или обмана, сделал вывод о том, что «должностное вымогательство относится к виду разбоя» [2, с. 15]. Такой же позиции придерживался и другой германский исследователь - профессор университета Галле-Виттенберг Юстус Хеннинг Бемер, оставивший след в истории не только как выдающийся юрист, но еще и как церковный реформатор [4].

Первые попытки специализированного анализа сугубо должностных преступлений предприняты в отечественной криминальной науке в XIX в. При этом в течение длительного времени существовало понимание должностного преступления как преступления, совершенного должностным лицом[5, с. 7; 48]. В последующем ученые-юристы, не опровергая и не оспаривая выводы предыдущих исследователей, а наоборот, опираясь на труды своих предшественников, делают дальнейшие шаги по пути анализа юридической природы должностных преступлений.

В.А. Волконский [6], А.В. Кенигсон [7], Н.С. Лазаревский [8], Н.В. Муравьев [9], Н.А. Неклюдов [10] и др. активно обсуждали комплекс проблем, связанных с ответственностью за должностные преступления, и суть их рассуждений применительно к пониманию должностных преступлений заключалась в том, что большая их часть выражается в посягательствах на общие блага, доступные для всех, но учиняемых с помощью способа, вытекающего из занимающих виновными особых положений [11, с. 5].

Наиболее развернутое понятие должностного преступления дано в фундаментальной работе профессора Ярославского университета В.Н. Ширяева, в которой он пишет, что «должностное преступление - это злоупотребление служебными полномочиями, заключающееся в посягательстве или на правовые блага, доступные для воздействия лишь со стороны должностных лиц, или на иные правовые блага, но учиненные с помощью такого способа, который находится в руках только должностных лиц» [2, с. 178-179].

В советский период уголовного права в 20-х годах XX в. издается ряд публикаций, посвященных должностным преступлениям. В этих работах, несмотря на то, что содержался сугубо догматический анализ составов преступлений – комментирование норм действующих уголовных кодексов с привлечением иллюстраций по вопросам квалификации отдельных должностных преступлений, заимствованных из судебной практики [12, с. 168], предпринимались попытки выработать общее понятие должностных преступлений.

Так, в 1924 г. А.Н. Трайнин - один из основоположников советского уголовного права - предложил понимать под должностными преступлениями посягательства на правильное течение государственной (общественной) службы, исполнителями которого могу быть только должностные лица [13, с. 44]. Через несколько лет в юридической литературе появляется схожее понятие в работе в А. Гюнтера «Должностные преступления», по мнению которого должностные преступления имеют всегда «непосредственным объектом служебную деятельность должностного лица и нарушение правильного отправления им своих служебных функций. [14, с. 18].

Отдельные ученые-юристы этого времени полагали, что преступления по должности – это нарушения служащим служебного долга, служебных обязанностей [15, с. 28; 41].

Приведенные определения должностных преступлений расплывчаты, в них раскрываются не все признаки данных преступлений - это обусловлено, очевидно, тем, что теоретическая разработка не только должностных преступлений, но и в целом вопросов Особенной части советского уголовного права начинается лишь с середины 20-х годов(1925-1928 гг.) [12, с. 164].

Значительным явлением 30-40-х гг. было издание монографий А.Н. Трайнина [16], Г.Р. Смолицкого [17], Б.С. Утевского [18], посвященных проблемам уголовной ответственности за должностные преступления. А.Н. Трайниным сформулировано определение должностного преступления как посягательства «на правильную, отвечающую интересам социалистического строительства, работу государственного и общественного аппарата со стороны работников этого аппарата» [16, с. 7]. Это определение «на многие годы стало самым распространенным среди российских криминалистов» [19, с. 43].

Свое понимание должностных преступлений выработал в 1948 г. и выдающийся советский юрист, профессор Б.С. Утевский, который полагал, что к ним относятся деяния, посягающие на управление государством и социалистическим хозяйством [18, с. 304-305], и субъектами этих преступлений могут быть рабочий на фабрике и рядовой колхозник в колхозе [18, с. 394]. В литературе советского уголовного права чрезмерно широкое понимание должностных преступлений Б.С. Утевским, к числу которых могли относиться и деяния, совершенные рабочим, колхозником и т.п., на протяжении многих лет стало предметом традиционной критики ученых юристов [20, с. 11-12; 177]. Между тем следует отметить, что позиция Б.С. Утевского не являлась новой для отечественной уголовно-правовой науки. Подобная точка зрения высказывалась в статье, опубликованной в 1925 г. под названием «Рабочий, служащий и должностное лицо», автором которой выступил М. Ривкин [21, с. 768]. Что же касается суждений

Б.С. Утевского, то он лишь реанимировал указанный тезис и более аргументированно изложил свою позицию, которая, как было указано выше, обоснованно отвергнута как несостоятельная.

В 50-70-х гг. ушедшего столетия над проблемами должностных преступлений работали крупные исследователи: В.Ф. Кириченко [22], В.Д. Меньшагин [23] А.Б. Сахаров [24], В.И. Соловьев [25], Б.В. Здравомыслов [26], М.Д. Лысов [27] и др. Ими сформулировано понимание должностных преступлений как деяний, посягающих на деятельность государственного аппарата (в широком смысле), совершаемых лицами, использующими при этом свое служебное положение. Такое понимание должностных преступлений нашло отражение и в учебной литературе, где анализируемые преступления понимались как предусмотренные законом действия (бездействие) должностных лиц, существенно нарушающие нормальную деятельность государственного аппарата [28, с. 13] или создающие угрозу причинения такого вреда [29, с. 354].

В научной литературе были разработаны доктринальные системы общих и специальных должностных преступлений, и эти положения легли в основу решения вопроса об ответственности за должностные преступления в УК РСФСР 1960 г.

Теоретические представления о сущности должностных преступлений и их отражение в уголовном законодательстве, сложившиеся в советском уголовном праве, потребовали пересмотра во второй половине 80-х - начале 90-х годов в связи с социально-экономическими изменениями, произошедшими в стране. Вопросы реформирования советского общества и дискуссии о должностных преступлениях в эти годы (1986-1996 гг.) подробно освещены в фундаментальной монографии профессора Б.В. Волженкина [30, с. 50-58], который разработал принципиально новую концепцию ответственности за преступления против интересов службы в современных условиях, получившую закрепление в Уголовном кодексе РФ 1996 г.

На сегодняшний день в уголовном праве, несмотря на многочисленные труды, посвященные, анализируемой проблеме, существуют разные походы к пониманию должностных преступлений, при этом неоднозначность проявляется не только в использовании терминологии при обозначении должностных преступлений, но и в содержании, которым следует наполнить данное понятие. Кроме того, дискуссионным является и вопрос о необходимости закрепления в уголовном законе общего понятия должностного лица.

Так, применительно к действующему Уголовному кодексу Российской Федерации в юридической литературе используются словосочетания «должностные преступления», «служебные преступления», «служебные (должностные) преступления», «должностные (служебные) преступления. При этом «в научных трудах по уголовному праву, включая фундаментальные, даже в одном и том же таком труде, приведенные словосочетания, во-первых, понимаются неодинаково, во-вторых, не разграничиваются и, в-третьих, не определяются в виде дефиниции» [31, с. 23].

Например, признанный авторитет отечественной правовой науки П.С. Яни относит к должностным преступления, нормы об ответственности за которые содержатся в статьях, объединенных в главах 30 и 23 УК РФ, и не включает в их круг преступления, нормы об ответственности за которые установлены в статьях, помещенных в других главах УК. При этом он отождествляет понятие должностные и служебные преступления [32, с. 3, 27, 99, 122]. Аналогичным образом не разграничиваются указанные понятия и в фундаментальной работе профессора Б.В. Волженкина [30, с. 5, 27, 32]. Однако из анализа его работы видно, что он относит к служебным (должностным) преступления, закрепленные в главе 30 УК РФ (ст. 285-293), преступления, предусмотренные главой 23 УК РФ (ст. 201-204), значительное количество иных преступлений, совершаемых должностными лицами, либо лицами с использованием своего служебного положения, либо данным субъектом, наделенным правами и выполняющим обязанности, имеющие должностной характер, предусмотренные нормами статей 140, 149, 169, 170, 188, ч. 3 п. «б», 215, 237, ч. 2, 354, ч. 2 и другие; 142, 143, 156, 176, 177 и другие, рассредоточенные в иных главах, чем главы 30 и 23 УК РФ.

Схожая позиция применительно к должностным преступлениям довольно плодотворно обосновывалась в уголовно-правовой литературе 80-х годов XX в. и ученым-юристом А.Я. Аснисом [33, с. 72-92].

Представляется, что во многом отмеченная терминологическая пестрота обусловлена историческими традициями. В российском уголовном праве существовали различные термины для обозначения рассматриваемой категории преступлений. Так, писали о «преступлении по службе» [34, с. 302], «преступлениях против службы» [35, с. 245], «проступках служебного характера» [6], «преступлениях против порядка в отправлении должностей

и дел»[36], «должностных преступлениях» [2], «о преступлениях по службе государственной и общественной» [37, с. 142].

Проблемы должностных преступлений и трудности их понимания вытекают не всегда из-за терминологии, употребляемой в теории и практике, хотя устранение понятийно-категориального разнобоя, не только там, но и в законодательстве на единой концептуальной основе явилось бы хорошей базой для дальнейшего развития законодательства и совершенствования практики его применения, одним из важных средств предотвращения судебных ошибок. Очевидно, нельзя отождествлять понятия «служебное преступление» и «должностное преступление», поскольку не всякое преступление, направленное против службы, является должностным. Кроме того, понятие служебное преступление охватывает не только должностные преступления, но иные преступления, которые совершаются против службы в коммерческих и иных организациях и т.п.

В русском языке служба имеет не одно значение [38, с. 732]. Так, под службой понимается работа, занятие служащего, а также место его работы. Соответственно, служащий - это работник, занятый интеллектуальным, нефизическим трудом в различных сферах деятельности: государственной, административной, хозяйственной, коммерческой и др. Служить – это значит нести, исполнять службу, делать что-нибудь для кого (чего)-нибудь, выполняя чью-нибудь волю, приказания, направлять свою деятельность на пользу чего-нибудь [39, с. 466-467].

В советский период в юридической науке по известным причинам в сфере внимания специалистов находилась государственная служба. На современном этапе, в связи с изменением социально-экономической обстановки в обществе и признанием Конституцией РФ всех форм собственности, в правовой науке появились труды, где служба рассматривается гораздо шире. В частности, она рассматривается как «профессиональная деятельность определенного контингента лиц – служащих – по организации исполнения и практической реализации полномочий государственных, общественных и иных социальных структур» [40, с. 9]. Кроме государственной службы, существует служба муниципальная, служба в государственных и муниципальных учреждениях и на предприятиях, служба в органах общественных и религиозных объединений, служба в частных коммерческих и некоммерческих организациях и кооперативах. Из сказанного можно прийти к выводу, что понятие служебное преступление является более широким по сравнению с понятием должностное преступление.

В течение длительного времени многие специалисты предлагали и предлагают не только сформулировать общее понятие должностных преступлений, но и поместить его непосредственно в Уголовный кодекс [41, с. 14].

Так, профессор В.И. Динека, посвятивший докторскую диссертацию проблемам ответственности за анализируемые преступления, утверждает, что «общее понятие должностного преступления должно объединять признаки, присущие только этому виду преступлений, вместе с тем иметь присущие только ему отличительные особенности, к числу которых следует относить совершение противоправного деяния лицом, наделенным необходимым объемом должностных полномочий, путем их использования в нарушение закона» [41, с. 11].

Схожей позиции придерживается и ученый-юрист Н.М. Ковалева, которая полагает, что должностное преступление – общественно опасное деяние (действие или бездействие), совершаемое должностным лицом с использованием своего служебного положения вопреки интересам службы и причиняющее существенный вред деятельности государственного аппарата [42, с. 118].

Высказано и противоположное мнение, согласно которому разработка общего понятия нецелесообразна. Так, один из сторонников этой позиции, исследователь из города Омска А.В. Шнитенков, заявляет, что понятие должностного лица является тем критерием, который позволяет причислить преступление к должностным. В связи с этим он делает вывод, что должностное преступление - это «преступление, совершенное должностным лицом, когда оно указано в качестве специального субъекта в каком-либо составе преступления» [43, с. 123].

Вопрос о возможности или невозможности закрепления в Уголовном кодексе РФ общего понятия должностного преступления также имеет своих сторонников и противников.

Наша позиция по этим вопросам сводится к следующему. Для того чтобы определиться с общим понятием должностного преступления и обсуждать вопрос об его признании или не признании уголовным законом следует выделить существенные признаки, характерные для этой группы преступлений. Представляется, что данные признаки в их взаимосвязи должны образовывать определенную систему, структура которой необязательно должна совпадать с иерархией элементов и признаков состава преступления, принятой при юридическом анали-

зе последнего. Эта систему признаков должностного преступления могут образовывать признаки, характеризующие его субъект, субъективную сторону, объект и объективную сторону. Предложенная последовательность обусловлена в той или иной мере степенью выраженности в указанных элементах свойств, присущих должностному преступлению и подлежащих включению в понятие о нем.

Таким образом, суждения, высказанные в уголовно-правовой литературе по вопросу общего понятия должностных преступлений, позволяют сделать вывод, что эта проблема вызывала и вызывает оживленный интерес ученых науки уголовного права, она носит в определенной степени исторический характер, поэтому его дальнейшая научная разработка представляется актуальной для теории уголовного права и практики применения закона.

**Литература**

1. *Гущева Н.В.* Ответственность чиновников за должностные проступки и преступления по русскому дореволюционному законодательству в XIX– начале XX века: Дисс. … канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006; Тарасова Е.В. Квалификация преступлений, совершаемых должностными лицами путем использования своего служебного положения: Дисс. … канд. юрид. наук. СПб., 1999.

2. *Ширяев В.Н.* Взяточничество и лиходательство в связи с общим учением о должностных преступлениях (уголовно-юридическое исследование). Ярославль, 1916.

3. *Эльдимуров Ф.* Размышление третье (2009.) http://www.proza.ru

4. См. об этом более подробно: Википедия: свободная энциклопедия. http://ru.wikipedia.org

5. *Бардзкий А.* Об ответственности должностных лиц судебного ведомства за преступления и проступки по службе Тула, 1884; *Есипов В.Л.* Превышение и бездействие власти по русскому праву. СПб., 1892. и др.

6. *Волконский В.А.* Ответственность должностных лиц судебного ведомства за проступки служебного характера: Справочное, практическое пособие. СПб., 1895.

7. *Кенигсон А.В.* Проступки и преступления по службе государственной и общественной. Ташкент, 1913.

8. *Лазаревский Н.С.* Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами: Догматическое исследование. СПб., 1905.

9. *Муравьев В.Н.* Об уголовном преследовании должностных лиц за преступления по службе // Юридический вестник. 1879. Кн. 2.

10. *Неклюдов Н.А.* Взяточничество и лихоимство // Юридическая летопись. 1890. Июнь.

11. Уголовное уложение. Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. СПб., 1987. Т. VIII.

12. Уголовное право. История наук. М., 1978.

13. *Трайнин А.Н.* О должностных преступлениях // Право и жизнь. 1924. № 9.

14. *Гюнтер А.* Должностные преступления. Харьков, 1928.

15. *Эстрин А.* Должностные преступления. М., 1924; *Кожевников М., Лаговиер Н.* Должностные преступления борьбы с ними. М., 1926.

16. *Трайнин А.Н.* Должностные и хозяйственные преступления. М., 1938.

17. *Смолицкий Г.Р.* Должностные преступления. М., 1940.

18. *Утевский Б.С.* Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948.

19. *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. М., 2000.

20. *Турецкий М.* Рецензия на книгу *Б.С. Утевского* // Социалистическая законность. 1950. № 1. С. 11-12; *Меньшагин В.Д.* История развития науки Особенной части советского уголовного права // Уголовное право. История юридической науки. М., 1978. и др.

21. *Ривкин М.* Рабочий, служащий и должностное лицо // Рабочий суд. 1925. № 17-18.

22. *Кириченко В.Ф.* Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1956.

23. *Меньшагин В.Д.* Должностные преступления: Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1969.

24. *Сахарова А.Б.* Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. М., 1956.

25. *Соловьев В.И.* Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками. М. 1963.

26. *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления: понятие и квалификация. М., 1975.

27. *Лысов М.Д.* Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву: Дисс. … докт. юрид. наук. М., 1977.

28. Курс советского уголовного права. В шести томах. Часть Особенная. М., 1971. Т. VI.

29. Уголовное право России. Часть особенная. М., 1993.

30. *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. М., 2000.

31. *Аснис А.Я.* Уголовная ответственность за служебные преступления. М., 2004.

32. *Яни П.С.* Экономические и служебные преступления. М., 1997.

33. *Аснис А.Я.* Проблемы квалификации преступлений, совершаемых должностными лицами путем использования служебного положения: Дисс. … канд. юрид. наук. М., 1982.

34. Учебник уголовного права: Особенная часть: Разрешенный автором перевод с 12-го и 13-го переработанных изданий / Фон-Лист Ф., проф. Берлин. ун-та / Пер.: *Ф. Ельяшевич.* М., 1905.

35. *Филиппов А.Н.* Учебник истории русского права. Юрьев, 1914.

36. *Мушников А.* Русские военно-уголовные законы в связи с законами общеуголовными: Курс законоведения для старших классов и военных юнкерских училищ. 3-е изд., испр. СПб., 1902.

37. Материалы для пересмотра нашего уголовного законодательства. Замечания чинов судебного ведомства 1876-1876 гг. на Уложение о наказаниях уголовных и исправительных и на Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Т. 2. СПб., 1880.

38. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2004.

39. *Даль В.* Толковый словарь русского языка. Современная версия. М., 2002.

40. *Манохин В.М.* Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997.

41. *Динека В.И.* Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России (уголовно-правовой и криминологический аспекты): Автореф. дисс. … докт. юрид. наук. М., 2000.

42. *Ковалева Н.М.* Должностное лицо и должностное преступление в уголовном праве России: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004.

43. *Шнитенков А.В.* Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях. СПб., 2006.

УДК 343.2

***Радачинский С.Н.***

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ПРОВОКАТОРОВ И ИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

*В статье поднимается вопрос о необходимости включения в уголовный кодекс РФ самостоятельной нормы, предусматривающей ответственность за провокационные действия. Предложения по совершенствованию уголовного законодательства предлагаются на основе анализа как правоприменительной практики, так и учета теоретических разработок в данной области.*

*In the article a question about the need for the start in the criminal code RF of the independent standard, which foresees responsibility for provocative actions, is raised. Proposals for the improvement of criminal legislation are proposed on the basis of the analysis of both the pravoprimenitelnoy practice and the calculation of theoretical developments in this region.*

***Ключевые слова:*** *провокация взятки, провокация преступления, имитация преступного поведения, моделирование преступления, искусственное создание доказательств, шантаж.*

***Key words:*** *the provocation of bribe, the provocation of crime, the imitation of criminal behavior, the simulation of crime, the artificial creation of proofs, blackmail.*

Сегодня уже не вызывает сомнения, что провокация со стороны другого лица возможна в отношении любого умышленного преступного деяния. Например, провокация может быть осуществлена в целях искусственного создания обстановки необходимой обороны. Подобная ситуация была описана в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. N 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» и получила в теории уголовного права название «провокация необходимой обороны». Верховный Суд разъяснил, «что не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий (развязывание драки, учинение расправы, совершение акта мести и т.п.) [1, с. 31].

В действующем уголовном законе существует пробел правового регулирования, в результате которого действия лица, направленные на провокацию совершения преступления другим лицом, фактически не подлежат, несмотря на их очевидную высокую степень общественной опасности, уголовно-правовой оценке в том случае, если эти действия сами по себе не содержат в себе признаков состава преступления, предусмотренного какой-либо статьей Особенной части УК (например, применение в целях провокации совершения преступления насилия к лицу, в отношении которого осуществляется провокация) [2, с. 24].

Одним из вариантов решения данной проблемы является установление уголовной ответственности за провокацию преступления путем включения в Особенную часть УК нормы, предусматривающей такую ответственность. Такое решение проблемы нам представляется наиболее обоснованным и позволяющим в полной мере устранить пробел уголовно-правового регулирования в вопросе уголовной ответственности за провокацию преступления.

На необходимость введения соответствующей нормы указывают и решения Европейского суда. Так, когда действия оперативных сотрудников (так называемых негласных агентов) направлены на подстрекательство преступления и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то эти действия признаются Европейским судом провокацией (имеются в виду преступления). Примером может служить нашумевшее дело по жалобе Г.А. Ваньяна к Российской Федерации.

15 декабря 2005 г. Постановлением Европейского суда по правам человека, вынесенным по жалобе Г.А. Ваньяна к Российской Федерации, установлено нарушение ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в части привлечения Ваньяна к уголовной ответственности и последующего его осуждения в результате провокации преступления, совершенной сотрудниками органов внутренних дел.

Суть принятого Европейским судом решения заключается в следующем. Сотрудники милиции Е.Ф. и М.Б. предложили О.З., известной им как лицо, употребляющее наркотики, принять участие в «проверочной закупке» наркотических веществ, чтобы установить сбытчика наркотиков. Получив согласие О.З., сотрудники милиции выдали ей определенную сумму наличных денег для покупки наркотиков. Вечером 2 июня 1998 г. О.З. позвонила Ваньяну по телефону и попросила достать ей наркотики, мотивируя свою просьбу начавшейся у нее ломкой. Придя на место встречи и находясь под наблюдением сотрудников милиции, О.З. передала 200 рублей Ваньяну, который приобрел у С.З. за 400 рублей 0,318 грамма героина в двух упаковках. Одну из них он отдал О.З., а вторую оставил себе. После того как Ваньян и О.З. вышли из дома, где проходила передача наркотиков, она подала сотрудникам милиции знак о том, что получила наркотики. При задержании Ваньяна у него изъяли пакетик героина.

В жалобе в Европейский суд Ваньян указал, что судом нарушена ст. 6 Европейской конвенции, поскольку он осужден за преступление, спровоцированное милицией, и что его осуждение основывалось на свидетельских показаниях участвовавших в этом сотрудников милиции и О.З., которая действовала по их указанию. Европейский суд признал факт нарушения ст. 6 Европейской конвенции, указав в своем Постановлении, что если «действия тайных агентов направлены на подстрекательство преступления и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то это... может быть названо провокацией.

Суд констатировал, что по делу нет свидетельств тому, что до привлечения к проверочной закупке О.З. у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков. Простое утверждение в суде сотрудников милиции о том, что у них имелась информация об участии заявителя в наркоторговле... судом не исследовалось и, соответственно, не может быть принято во внимание... Нет оснований полагать, что преступление было бы совершено без вышеотмеченного привлечения О.З.

По этим основаниям Европейский суд пришел к заключению, что милиция спровоцировала преступление, выразившееся в приобретении Ваньяном наркотиков по просьбе О.З. Таким образом, вмешательство милиции и использование полученных в результате этого доказательств для возбуждения уголовного дела в отношении заявителя непоправимо подорвало справедливость суда» [3].

Согласно ст. 46 Европейской конвенции решения Европейского суда являются обязательными. Одним из обязательств, которое вытекает из приведенного судебного решения, является принятие мер, направленных на предотвращение подобных нарушений в будущем. В качестве таких мер, на наш взгляд, могут служить: во-первых, анализ правомерности действий сотрудников правоохранительных органов при осуществлении отдельных оперативно-розыскных мероприятий и дача соот-

ветствующих рекомендаций; во-вторых, разработка законопроекта, предусматривающего уголовную ответственность за провокацию преступления; в-третьих, уточнение определений понятий «проверочная закупка» и «оперативный эксперимент» в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [4, с. 62].

Выполнить данное решение Европейского суда на сегодняшний день не представляется возможным. По действующему в настоящее время уголовному законодательству невозможно привлечь к уголовной ответственности лицо, осуществившее провокацию преступления, из-за отсутствия в уголовном законодательстве такой нормы, за исключением ст. 304 УК РФ (Провокация взятки либо коммерческого подкупа). Восполнить этот пробел, по нашему мнению, возможно путем дополнения Уголовного кодекса статьей «Провокация преступления». Аналогичную точку зрения поддерживает и ряд ученых [5].

Уголовное законодательство некоторых зарубежных стран содержит нормы, предусматривающие ответственность за провокацию преступления. Так, в США предусматривается самостоятельный вид провокации – провокация преступления, содержание которой мы ранее раскрывали. Провокация как метод деятельности правоохранительных органов США делится на правомерную и неправомерную. Система критериев, определяющих правомерность провокации, дает возможность на законном основании провоцировать лиц, предрасположенных к совершению преступления. Если агент с целью возбуждения уголовного преследования побуждает объект к совершению преступления, которое тот не намеревался совершить, его действия рассматриваются как «вовлечение в ловушку» и объявляются противоправными.

Несмотря на то, что российское уголовное законодательство не содержит самостоятельного состава преступления, предусматривающего наказание за провокацию преступления, ряд ученых предлагают собственные пути выхода из сложившейся ситуации. А.А. Арутюнов считает, что следует ликвидировать пробел в законодательстве путем введения в УК РФ статьи «Провокация преступления», в которой определяет провокацию преступления как склонение лица к совершению преступления либо организацию совершения преступления с целью выдать спровоцированное лицо органам власти и устанавливает ее наказуемость (провокатор преступления несет ответственность на общих основаниях как подстрекатель или организатор преступления) [6, с. 34].

Профессор В.Д. Иванов также предлагает ввести в главу 31 УК РФ, предусматривающую ответственность за преступления против правосудия, новую статью, устанавливающую ответственность за провокацию преступления, в следующей редакции: «Побуждение, склонение либо подстрекательство лица к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также создание условий и обстановки для их совершения в целях последующего изобличения спровоцированного лица, - наказывается...» [7, с. 106].

Представляется, однако, что и первое и второе предложения по совершенствованию уголовного законодательства содержат ряд неточностей. Во-первых, провокация преступления, по мнению обоих ученых, исходя из определения, выступает одним из способов подстрекательства к преступлению, т.е. авторы не определились с юридической природой провокации преступления. Во-вторых, провокация преступления далеко не всегда совершается в целях выдачи спровоцированного органам власти либо представителям власти.

Другой автор пошел дальше и в диспозиции указал, что провокацией преступления является склонение лица к совершению преступления в целях искусственного создания доказательств либо шантажа, а также искусственное создание признаков преступления с целью привлечения лица к уголовной ответственности [4, с. 68].

Н.В. Артеменко считает необходимым дополнить уголовный кодекс специальной статьей, предусматривающей ответственность за провокацию преступления и поместить эту норму в главе «Преступления против правосудия» путем включения в нее ст. 304.1, в то же время исключив из нее специальную норму о провокации взятки или коммерческого подкупа. Статья предлагается в следующей редакции:

«1. Провокация преступления, то есть склонение другого лица к совершению преступления, а равно заведомое создание обстановки и условий, вызывающих преступление, в целях последующего изобличения лица, искусственного создания доказательств совершения преступления, шантажа - наказывается...

2. Те же деяния, совершенные должностными лицами, - наказываются...

3. Провокация тяжких или особо тяжких преступлений, а равно повлекшая тяжкие последствия, - наказывается...» [1, с. …].

Представляется, что с таким понятием провокации преступления нельзя согласиться. Вышеуказанные формулировки не раскрывают сути провокации преступления, а именно - ее субъективные признаки, которые выражаются в односторонней деятельности. Указание на субъективные признаки провокации преступления автоматически снимает вопросы разграничения провокации и подстрекательства как вида соучастия в преступлении.

В. Капканов предлагает включить в УК РФ норму, предусматривающую ответственность за провокацию преступлений, в следующей ее редакции:

«Провокация преступления, то есть создание видимости совершения лицом противоправного деяния либо искусственное создание доказательств виновности лица в совершении преступления с целью его последующего изобличения, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности…» [8, с. 120].

Такой признак объективной стороны преступления, как «создание видимости совершения преступления», носит размытый характер, который вызовет у правоприменителей множество вопросов и сделает применение предложенной нормы невозможным. Указание на цель совершение преступления, а именно - последующее изобличение лица, либо совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности также существенно ограничивает применение данной нормы.

Нами предлагается иной вариант формулировки рассматриваемой нормы:

Статья 304.1. Провокация преступления

1. Совершение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих либо иных организаций лично или через посредника действий, направленных на моделирование такого поведения другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления, совершенное с целью дискредитации, шантажа либо создания искусственных доказательств обвинения, либо иных низменных побуждений, –

Наказываются...

2. Те же деяния, совершенные лицом, использующим свое служебное положение, а также лицом, в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности или лицом, действующим в сотрудничестве с таким лицом в тех же целях, –

Наказываются…

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные в отношении тяжкого либо особо тяжкого преступления либо повлекшие наступление тяжких последствий, –

Наказываются…

Родовым объектом предлагаемой нами нормы являются общественные отношения в сфере правосудия. Основным непосредственным объектом выступает предусмотренный уголовно-процессуальным законом порядок сбора, проверки и оценки доказательств, а дополнительным непосредственным объектом выступает права и законные интересы спровоцированных лиц.

Общественная опасность провокации преступления заключается в том, что такими действиями не только подрывается репутация должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях, но и, главным образом, искусственно создается повод к возбуждению уголовного дела и его производству, тем самым отвлекаются силы и средства органов предварительного расследования от процессуальной деятельности по делам, по которым действительно совершено преступление, грубо нарушаются принципы правосудия в Российской Федерации. Этим и объясняется, что преступление в виде провокации отнесено нами к преступлениям против правосудия.

Согласно статистике провокационные действия в большинстве своем совершаются сотрудниками правоохранительных органов, а именно - сотрудниками оперативных подразделений. В соответствии с положением ст. 1 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» целями этой деятельности являются защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств. Таким образом, имеет смысл утверждать, что оперативно-розыскная деятельность способствует успешному осуществлению процессуальной деятельности и в конечном итоге реализации норм уголовного права. Отметим также, что, считая деятельность по осуществлению задач правосудия благом, которое необходимо оградить от посягательств, связанных, в том числе, с нарушением оперативно-розыскного закона, мы разделяем мнение о более широком понимании этой деятельности в уголовно-правовом смысле, нежели в конституционном или процессуальном [9].

Мы вынуждены не согласиться с мнением ученого, утверждающего, что криминализировать следует лишь действия, причиняющие вред правам и законным интересам граждан, а также организаций

[10, с. 123]. Не во всех случаях представляется возможным установить факт наступления преступных последствий. Например, если виновное лицо совершает провокационные действия в целях дискредитации лица, то какие последствия необходимо констатировать сотрудникам правоохранительных органов для того, чтобы определить достаточную общественную опасность совершаемых им действий. Исходя из этого, мы и построили данный состав преступления как формальный. Преступление, по нашему мнению, должно признаваться оконченным с момента совершения действий, указанных в объективной стороне.

Состав провокации преступления сконструирован нами как формальный, однако действия, указанные в ст. 304. 1 УК РФ могут повлечь наступление тяжкий последствий. Провокационные действия виновного лица могут повлечь осуждение провоцируемого к лишению свободы, подорвать репутацию должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях, вследствие чего данное лицо может совершить самоубийство, а также наступление иных тяжких последствий. Учитывая данное обстоятельство, мы считаем целесообразным дополнить предлагаемую статью частью третьей следующего содержания:

«Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные в отношении тяжкого либо особо тяжкого преступления, либо повлекшие наступление тяжких последствий».

Статью 304.1 УК РФ необходимо дополнить примечанием, в котором бы раскрывалось содержание тяжких последствий: «Под тяжкими последствиями следует понимать незаконное осуждение должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях; психическое заболевание потерпевшего либо его близких; самоубийство провоцируемого лица, причинение вреда жизни или здоровью граждан и т.п.»

Подводя итог, можно сделать вывод о необходимости включения в Уголовный кодекс РФ самостоятельной нормы, предусматривающей ответственность за провокационные действия:

Статья 304.1. Провокация преступления

1. Совершение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих либо иных организаций лично или через посредника действий, направленных на моделирование такого поведения другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления, совершенного с целью дискредитации, шантажа либо создания искусственных доказательств обвинения либо иных низменных побуждений, –

Наказывается...

2. Те же деяния, совершенные лицом, использующим свое служебное положение, а также лицом в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности или лицом, действующим в сотрудничестве с таким лицом в тех же целях, –

Наказывается…

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные в отношении тяжкого либо особо тяжкого преступления, либо повлекшие наступление тяжких последствий, –

Наказывается…

*Примечание.* Под тяжкими последствиями следует понимать незаконное осуждение должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях; психическое заболевание потерпевшего либо его близких; самоубийство провоцируемого лица, причинение вреда жизни или здоровью граждан и т.п.

**Литература**

1. *Артеменко Н.В., Минькова А.М.* Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве РФ // Журнал российского права. 2004. № 11.

2. *Кугушева С.В.* Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации // Российский следователь. 2005. № 10.

3. Материалы Постановления Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 года. Жалоба № 53203/99.

4. *Гаврилов Б.Я.* Современная уголовная политика России: цифры и факты. М. 2008.

5. *Артеменко Н.В., Минькова А.М.* Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве РФ // Журнал российского права. 2004. № 11; *Арутюнов А.* Провокация преступления // Российский следователь. 2002. № 8. С. 34; *Капканов В.* Разграничение преступлений и провокации их совершения // Уголовное право. № 6. 2007. С. 120; *Иванов В.Д.* Проблемы правового обеспечения борьбы с провокацией преступлений // Уголовная политика и международное право: проблемы интеграции: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., 19-20 нояб. 1998 г. Владимир. 1999. С. 106 и др.

6. См: *Арутюнов А.* Провокация преступления // Российский следователь. 2002. № 8.

7. *Иванов В.Д.* Проблемы правового обеспечения борьбы с провокацией преступлений // Уголовная политика и международное право: проблемы интеграции: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., 19-20 нояб. 1998 г. Владимир. 1999.

8. *Капканов В.* Разграничение преступлений и провокации их совершения // Уголовное право. 2007. № 6.

9. *Власов И. С., Тяжкова И.* М. Ответственность за преступления против правосудия. М., 1968. С. 31.

10. *Мастерков А.А.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности. Владивосток, 2000.

УДК 343.2

***Мариненко В.Ю.***

# НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ НЕЦЕЛЕВОГО РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ

*В статье обращается внимание на некоторые проблемы установления уголовной ответственности за нецелевое расходование бюджетных денежных средств. Расхождение в терминологии таких понятий, как «нецелевое расходование бюджетных средств» и «нецелевое использование бюджетных средств» приводит к выводу о необходимости совершенствования некоторых норм Бюджетного кодекса, а также ст. 15.14. КоАП РФ «Нецелевое расходование бюджетных средств».*

*In this article is paid the attention to some problems of the establishment of penal responsibility for the nontarget expense of budgetary cash resources. Divergence into the terminology of such concepts as "nontarget expense budget fund" and "nontarget use budget fund" leads to the conclusion about the need of improving some standards of budgetary code, and also st. 15.14. KoAP RF "nontarget expense budget fund".*

***Ключевые слова:*** *бюджетные средства, расходование бюджетных средств, использование бюджетных средств, уголовный кодекс, внебюджетные фонды, банковская преступность, должностная преступность*

***The keywords:*** *budget fund, the expense budget fund, the use budget fund, criminal code, non-budgetary funds, bank criminality, official criminality*

Общественный и научный интерес, проявляющийся в последнее время к проблемам преступности в сфере банковской деятельности, практике выявления и раскрытия новых видов и форм злоупотреблений в денежно-кредитной системе, не случаен. Трудности, с которыми приходится сталкиваться в процессе формирования рыночной сферы, создают благоприятные условия для различного рода преступлений и финансовых махинаций. С возрастанием роли финансов и кредита наиболее опасные проявления экономической преступности все более активно перемещаются в сферу банковской деятельности [1, с. 43]. Только за сравнительно небольшой период времени на объектах банковской системы в Российской Федерации было совершено около 27000 различного рода преступлений.

Объем участия кредитных организаций в бюджетных правоотношениях последовательно сокращается. Однако это вовсе не означает полного исключения банков из сферы бюджетного финансирования.

То или иное преступление, совершаемое в банковской сфере, существенно затрагивает как интересы вкладчиков, так и устои банковского бизнеса в целом. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ введена в действие статья 285.1 Уголовного кодекса РФ, устанавливающая уголовную ответственность за нецелевое расходование бюджетных денежных средств. Ранее считавшееся административным правонарушением, нецелевое расходование бюджетных средств в настоящее время законодателем возведено в ранг преступления.

Расходование бюджетных средств должностным лицом получателя бюджетных средств на цели, не соответствующие условиям их получения, определенным утвержденными бюджетом, бюджетной росписью, уведомлением о бюджетных ассигнованиях, сметой доходов и расходов либо иным документом, являющимся основанием для получения

бюджетных средств, совершенное в крупном размере, - является основанием для применения уголовной ответственности к нарушителям ст. 285.1 УК РФ.

При этом нецелевое использование средств федерального бюджета выражается в виде:

а) использования средств федерального бюджета на цели, не предусмотренные бюджетной росписью федерального бюджета и лимитами бюджетных обязательств на соответствующий финансовый год;

б) использования средств федерального бюджета на цели, не предусмотренные в утвержденных сметах доходов и расходов на соответствующий финансовый год;

в) использования средств федерального бюджета на цели, не предусмотренные договором (соглашением) на получение бюджетных кредитов или бюджетных ссуд;

г) использования средств федерального бюджета, полученных в виде субсидий или субвенций на цели, не предусмотренные условиями их предоставления;

д) иного вида нецелевого использования средств федерального бюджета, предусмотренного бюджетным законодательством.

Объективная сторона преступления представлена действием - расходованием бюджетных средств на цели, не соответствующие условиям их получения. В соответствии со ст. 219 и п. 1 ст. 227 Бюджетного кодекса РФ расходование бюджетных средств - это процедура финансирования, осуществляемая путем списания денежных средств с единого счета бюджета в размере подтвержденного бюджетного обязательства в пользу физических и юридических лиц. Необходимым условием списания бюджетных денежных средств со счета является подтверждение бюджетного обязательства. Такое подтверждение осуществляется органом, исполняющим бюджет (Федеральное казначейство и финансовые органы субъектов Федерации и местного самоуправления) после проверки соответствия составленных платежных и иных документов утвержденным сметам доходов и расходов бюджетных учреждений и доведенным лимитам бюджетных обязательств. Подтверждение осуществляется в форме разрешительной надписи. Поэтому расходование бюджетных средств представляет собой процесс, состоящий из трех этапов: 1) принятие получателем бюджетных средств денежного обязательства путем составления платежного документа, необходимого для совершения расходов и платежей; 2) подтверждение денежного обязательства; 3) списание денежных средств со счета. Указанное обстоятельство имеет решающее значение при определении момента начала и окончания анализируемого преступления.

Нецелевым является расходование бюджетных средств, которое не соответствует условиям их получения, определенным в следующих документах: а) утвержденном бюджете соответствующего уровня; б) бюджетной росписи; в) уведомлении о бюджетных ассигнованиях; г) смете доходов и расходов; д) ином документе, являющемся основанием для получения бюджетных средств, например уведомлении о лимитах бюджетных обязательств. Указанные документы, за исключением бюджета, составляются в процессе исполнения расходов бюджетов (ст. 219 Бюджетный кодекс РФ).

Содержание понятия «расходование бюджетных средств» стало предметом для дискуссии в специальных научных исследованиях в сфере бюджетных отношений. Так, Р.Р. Фазылов отмечает, что «в Бюджетном кодексе РФ, Инструкции Минфина от 26 апреля 2001 г. и в ст. 285.1 УК РФ по одному и тому же вопросу имеет место расхождение в терминологии. Это разночтение заключается в том, что в Бюджетном кодексе РФ, указанной выше Инструкции говорится о нецелевом использовании бюджетных средств, а в ч. 1 ст. 285.1 УК РФ - об их нецелевом расходовании» [2, с. 56]. Данный автор указывает среди прочего, что и в ст. 15.14 КоАП РФ (смежной с составом ст. 285.1 УК РФ) также употребляется термин «нецелевое использование бюджетных средств». Р.Р. Фазылов делает вывод о недосмотре законодателя в данном вопросе и предлагает внести изменения в диспозицию ч. 1 ст. 285.1 УК РФ, заменив термин «расходование» на «использование».

Очевидно, следует внимательно проанализировать содержание используемых в уголовном законе и иных нормативных правовых актах термины, используемые в тех отношениях, которые выступают объектом нашего исследования.

В соответствии со ст. 6 «Понятия и термины, применяемые в настоящем Кодексе» Бюджетного кодекса РФ:

- бюджет - форма образования и расходования фонда денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления;

- расходы бюджета - денежные средства, направляемые на финансовое обеспечение задач и функций государства и местного самоуправления.

Можно сделать вывод, что расходы бюджета понимаются не как процесс, а как статическое понятие - определенная сумма денежных средств.

Р.Р. Фазылов прав, когда говорит, что в БК РФ ни разу не применяется словосочетание «нецелевое расходование», а употребляется «нецелевое использование». Однако согласиться с тем, что неверной является терминология, применяемая в УК РФ, мы не можем.

БК РФ неоднократно употребляет понятие «расходование» (ст. ст. 14 - 16, 21, 31, 70, 81 и др.). Приведем лишь некоторые примеры. Так, в ст. 16 БК РФ говорится, что «федеральный бюджет - форма образования и расходования денежных средств», в ст. 219 БК РФ - «Процедура финансирования заключается в расходовании бюджетных средств», в ст. 226 БК РФ - «Орган, исполняющий бюджет, совершает расходование бюджетных средств после проверки соответствия составленных платежных и иных документов, необходимых для совершения расходов», и, наконец, в ст. 227 БК РФ - «Расходование бюджетных средств осуществляется путем списания денежных средств с единого счета бюджета в размере подтвержденного бюджетного обязательства в пользу физических и юридических лиц» [3]. Можно привести и другие примеры. Из перечисленного, на наш взгляд, следует, что процедура «траты» (термин не нормативный, а разговорный) денежных средств из средств, направленных на финансовое обеспечение задач и функций государства и местного самоуправления, в БК РФ именуется «расходование». Почему же тогда неправомерные действия в рамках данного расходования денежных средств получили в БК РФ наименование «нецелевое использование»? Ведь речь не идет об изменении характера совершаемых действий: при нецелевом использовании бюджетных средств (противоправном деянии) согласно ст. 289 БК РФ происходит направление и использование данных денежных средств на цели, не соответствующие условиям получения указанных средств, определенным утвержденным бюджетом, бюджетной росписью, уведомлением о бюджетных ассигнованиях, сметой доходов и расходов либо иным правовым основанием их получения, т.е. это те же действия (направление и использование), что и при правомерном расходовании. Могут возразить, что согласно ст. 227 БК РФ расходование бюджетных средств осуществляется путем списания денежных средств с единого счета бюджета в размере подтвержденного бюджетного обязательства в пользу физических и юридических лиц, однако, на наш взгляд, это одно и то же.

Р.Р. Фазылов дополняет аргументацию своей позиции следующим утверждением: «...в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ устанавливается, что расходы бюджета - это денежные средства, направляемые на финансовое обеспечение задач и функций государства и местного самоуправления. Исходя из этого определения данного понятия, мы можем заключить, что расходование бюджетных средств - это направление их на финансовое обеспечение указанных задач и функций. Таким образом, получается, что нецелевого расходования бюджетных средств быть не может, ибо это уже не расходование, а что-то другое... Если бюджетные средства направляются на недопустимые статьи, то это не расходование, а использование» [2, с. 59].

Такое представление о формировании терминологии, используемой в уголовном законодательстве, нам представляется неверным. Так, например, согласно примечанию к ст. 158 УК РФ «под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное ИЗЪЯТИЕ и (или) ОБРАЩЕНИЕ чужого имущества...», а в ГК РФ изъятие и обращение являются терминами, используемыми при описании предусмотренных законом операций с имуществом (например, ст. ст. 80, 235, 237, 299 и др.), под мошенничеством согласно ст. 159 УК РФ понимается «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием», а в ГК РФ предусмотрена глава 14 «Приобретение права собственности», в ст. 171 УК РФ понятие незаконного предпринимательства раскрывается как «осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или с нарушением правил регистрации...», а в ч. 1 ст. 2 ГК РФ расшифровывается понятие предпринимательской деятельности. Этот список можно продолжить. Из сказанного можно сделать вывод, что законодатель, формулируя диспозиции составов преступлений, использует те термины, которые описывают правомерное деяние и, дополняя его признаками, позволяющими говорить о преступном характере данных деяний, использует их в УК РФ, что вполне логично - зачем придумывать новое название изъятию имущества, если суть действия остается той же: независимо от правомерного или незаконного характера изъятия: собственник лишается имущества. Такой же подход, по нашему мнению, следует использовать и при конструировании понятия нецелевого расходования (в редакции ст. 289 БК РФ - использования) бюджетных средств. Как было показано выше, бюджетные средства именно «рас-

ходуются», в понимании БК РФ - значит, неправомерные действия с ними вполне логично именовать «нецелевым расходованием», как это сейчас предусмотрено в УК РФ. Для приведения к единообразному пониманию используемых в различных отраслях законодательства терминов мы считаем необходимым:

1. В иных статьях БК РФ аналогично заменить понятие «нецелевое использование» на «нецелевое расходование».

2. Изменить наименование и диспозицию ст. 15.14 КоАП РФ, изложив ее в следующей редакции:

«Статья 15.14. Нецелевое расходование бюджетных средств

Расходование бюджетных средств получателем бюджетных средств на цели, не соответствующие условиям их получения, определенным в утвержденном бюджете, бюджетной росписи, уведомлении о бюджетных ассигнованиях, смете доходов и расходов либо в ином документе, являющемся основанием для получения бюджетных средств, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от сорока до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц - от четырехсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда» [3].

Данные изменения должны способствовать также единому пониманию порядка конструирования норм о противоправных деяниях, в которых используются заимствованные из других отраслей законодательства понятия.

**Литература**

1. *Аминов Д., Ларичев В., Гильмутдинов А.* Обзор современной банковской преступности и практики борьбы с нею // Законодательство и экономика. 2000. № 8.

2. *Фазылов Р.Р.* Уголовная ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов: Дис. ... к.ю.н. М., 2004.

3. *Марзаганова А.М.* Понятийный аппарат статьи 285.1 УК РФ требует уточнения Российский следователь». 2007. № 4.

УДК 343.19

***Мельников В.Ю.***

# ОХРАНА И ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

*Системность, эффективность уголовного процесса должна определяться тем, насколько он обеспечивает реализацию принципов уголовного судопроизводства, права и законные интересы граждан. Соблюдение правового порядка расследования уголовных дел является такой важной задачей, как количество и качество раскрытых преступлений, изобличение виновных в их совершении лиц, вынесения справедливых и законных приговоров судами. Результаты работы правоохранительных органов также должны определяться показателями соблюдений законности при расследовании преступлений.*

*Efficiency of criminal trial should be defined by that, how much it provides realisation of principles of criminal legal proceedings, the right and legitimate interests of citizens. Observance of a legal order of investigation of criminal cases is such important problem, as quantity and quality of detected crimes, exposure of persons guilty of their fulfilment, removal of fair and lawful sentences by courts. Results of work of law enforcement bodies also should be defined by indicators соблюдений legality at investigation of crimes.*

***Ключевые слова:*** *Обеспечение прав и свобод человека; соблюдение принципов справедливости; процессуальные гарантии; принцип законности; уголовно-процессуальное законодательство.*

***Key words****: Maintenance of the rights and freedom of the person; observance of principles of validity; remedial guarantees; principles of criminal trial; the principle of legality; criminally-remedial legislation.*

Главной задачей науки уголовного процесса, законодателя и правоприменителей является определение эффективности мер, обеспечивающих права граждан при производстве по уголовному делу. Наиболее острыми и нетерпимыми являются нарушения прав личности в уголовном судопроизвод-

стве. Системность, эффективность уголовного процесса должна определяться тем, насколько он обеспечивает реализацию принципов уголовного судопроизводства, права и законные интересы граждан. Соблюдение правового порядка расследования уголовных дел является такой важной задачей, как количество и качество раскрытых преступлений, изобличение виновных в их совершении лиц, противодействие тяжким и особо тяжким преступным проявлениям, совершенным в крупном и особо крупном размере, выявление и расследование коррупционных противоправных деяний и преступлений экстремистского характера, вынесение справедливых и законных приговоров судами. Результаты качества работы правоохранительных органов также должны определяться не только направлением прокурором уголовных дел в суд, а законность по доле уголовных дел, возвращенных для дополнительного следствия прокурором или судом [1]. Качество уголовного судопроизводства должно законодательно определяться тем, как обеспечиваются права и свободы граждан, пострадавшим возмещается ущерб, нанесенный преступлением, восстановлены или нет нарушенные их права и свободы.

Уголовно-процессуальные гарантии правосудия и прав личности в уголовном процессе составляют единую, взаимосвязанную жесткую систему. Нарушение любого элемента этой системы не только нарушает права конкретного участника уголовного судопроизводства, но и неизбежно отражается на всей системе, приводит к ущербности, неэффективности, искажению результата производства по уголовному делу. Поэтому неизбежно встает вопрос об обеспечении прав граждан в ходе досудебного производства.

Необходимо разрабатывать и больше уделять внимание и тем обстоятельствам, как реализуются, в том числе еще до возбуждения уголовного дела, примирительные процедуры между потерпевшим и правонарушителем, особенно по делам по преступлениям небольшой и средней степени тяжести.

Следовательно, речь должна идти о продолжении формирования качественно новой системы, которая была бы настолько стабильна, не зависима от политической конъюнктуры, от произвола органов и отдельных должностных лиц, чтобы в любое время могла обеспечить действенность механизма защиты прав и свобод личности.

Результаты проведенного автором исследования свидетельствуют о том, что предусмотренные международными нормативными актами, Конституцией РФ и УПК РФ нормы и гарантии реализации прав потерпевшего на досудебных стадиях процесса далеко не всегда находят свое практическое применение. Причем причина не в недостаточной правовой активности субъектов правоотношений - потерпевших и иных лиц, представляющих или защищающих их интересы, а в предоставлении фактически фиктивной правовой возможности, не имеющей под собой реальной почвы для реализации той или иной нормы.

Законные интересы личности - это её нужды и потребности, урегулированные нормами права. Интерес (от латин. – interest, имеет значение, важно) - реальная причина всех социальных мотивов, идей и т.п. участвующих в них личностей. Право человека является формой, в которой осуществляются интересы людей и в которой они получают свое концентрированное выражение.

Проблема защиты охраны прав и свобод человека и гражданина достаточно сложна и противоречива, имеется множество дискуссионных аспектов и открытых вопросов, а это в свою очередь требует научной оценки в свете новых приоритетов уголовного судопроизводства. Так, М.Л. Базюк отмечал, что сложившаяся ситуация диктует необходимость выработки научного подхода к определению понятия, содержания, значения и выявления форм реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, а также требует углубленного анализа уголовно-процессуальных норм, развития принципов положения об охране прав личности, т.к. от их разрешения зависит совершенство правовой регламентации, законодательства и практики уголовного судопроизводства [2, с. 3].

Охрана прав и свобод личности в широком понимании не совпадает по своему содержанию с охраной прав и свобод человека и гражданина как прин¬ципа уголовного судопроизводства. В охране нуждаются все без исключения права личности, а не только процессуальные.

Принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве представляет собой закрепленное в уголовно-процессуальном законодательстве общеобязательное, руководящее правовое положение по охране прав и свобод личности наиболее общего характера и прямого действия, включающее в себя комплекс определенных обязанностей государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовное судопроизводство: обязанность государственных органов по разъяснению прав, обязанностей и ответственности участникам уголовного судопроизводства (в том

числе права свидетельского иммунитета и последствий дачи показаний), принятию мер безопасности (при наличии необходимости) в отношении участников уголовного судопроизводства, содействующих правосудию, а также их близких родственников, родственников и близких лиц; по возмещению вреда лицу, причиненного в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование.

Предметом защиты являются не какие-либо обстоятельства, а предоставленные законом права. Так, при осуществлении защиты в первую очередь необходимо обращать внимание на данные, опровергающие необоснованное подозрение, обвинение, смягчающие ответственность участников уголовного судопроизводства, а также исключающие или освобождающие от уголовного наказания. Предметом защиты, например, подозреваемого должно выступать и правоограничение, связанное с задержанием, явившимся как бы продолжением подозрения, а также применение ареста.

На первом месте в системе принципов осуществления государственной защиты потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства должен стоять принцип уважения прав и свобод человека и гражданина и не просто «уважения», а принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, всемерной их охраны со стороны государства и содействия в их осуществлении.

Исследовав соотношение и значение понятий «защита» и «охрана» в уголовном судопроизводстве, можно сделать вывод о том, что понятие «за¬щита» прав является по своей сути более широким понятием, включающим в себя понятие охраны прав и свобод, и имеет своей целью недопущение и предупреждение нарушения прав и свобод, а в случае нарушения прав — их восстановление и возмещение причиненного вреда.

«Защищать» означает «оберегать, охранять, отстаивать, заступаться, не давать в обиду» [3, с. 668]. Термин «защита» и его синонимы - «оборона», «охрана» - используются для обозначения деятельности, которая состоит в сбережении прав и свобод человека и гражданина безотносительно к его роли в уголовном процессе. Защита права представляет собой единство несколько элементов и может осуществляться различными способами: «мерами юридической ответственности», «мерами защиты», «мерами безопасности».

В Великобритании вопрос об аресте решается с учетом психического состояния потерпевшего, а если он боится заключенного под стражу, то последнего могут не освободить под залог. В ряде американских штатов по определенной категории дел «по домашней жестокости» арест носит не обязательный, а факультативный характер. В Дании среди принципов уголовного судопроизводства принято называть принцип «ускорения судопроизводства» [4, с. 18].

Для уголовно-процессуального законодательства Англии, Франции, Германии, Канады, США, как и для международных документов, характерно применение понятия «защита», а не понятия «охрана». Это позволяет сделать вывод, что в данных государствах указанный принцип трактуется именно как принцип защиты прав и свобод, а не охраны. Значительное внимание принципу защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе уделяется в США, но в данном случае его необходимо рассматривать в контексте принципа защиты прав и свобод человека и гражданина, провозглашенного Конституцией США. Статья 14 Билля о правах, провозглашая равную для всех защиту закона, содержит понятие «protection». Процессуальное понятие «защита» в тексте Конституции США практически не употребляется, за исключением текста присяги президента США, куда оно включено наравне с понятием «охрана» и общим понятием «защита». В то же время тексты отраслевых кодексов широко используют термин «defend» в различных смысловых значениях. В уголовно-процессуальном законодательстве США сущность принципа и его содержание раскрываются посредством ряда норм и институтов уголовного процесса, непосредственно его реализующих.

Кроме того, для США и Великобритании как государств общего права характерны особенности в области закрепления принципа защиты прав и свобод человека и гражданина. Если в странах континентального права принципы большей частью реализуются посредством уголовно-процессуальных кодексов, то для США и Англии характерно наличие значительного числа специализированных нормативных актов, регламентирующих реализацию отдельных элементов данного принципа, а также более широкое применение норм международного права в области защиты прав и свобод человека и гражданина.

Необходимо отметить, что отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве данных стран нормативного закрепления принципа защиты прав и свобод человека и гражданина не имеет значительных негативных последствий, посколь-

ку в полной мере компенсируется наличием действенного механизма его реализации.

В уголовно-процессуальном законодательстве стран СНГ, в отличие от стран Европы и стран общего права, принципы уголовного судопроизводства отвечают признаку нормативности и закрепляются либо посредством выделения в отдельную главу, либо путем включения норм-принципов в главу «Общие положения». В УПК Белоруссии, Молдавии, Казахстана принципы уголовного процесса помещены в отдельную главу «Общие принципы уголовного судопроизводства».

Правом на защиту обеспечиваются только законные интересы участников уголовного судопроизводства, под которыми следует понимать интересы, предусмотренные законом и вытекающие из него, но не противоречащие ему, определяемые процессуальным положением подозреваемого (обвиняемого) и ограниченные правами и свободами других участников уголовного судопроизводства. Право на защиту можно охарактеризовать следующим образом: во-первых, по своему содержанию - это право общего характера, состоящее из совокупности процессуальных прав, предоставленных законом подозреваемому и обвиняемому; во-вторых, по своему предмету (цели) рассматриваемое право направлено не только на опровержение подозрения, обвинения, но также и на защиту других законных интересов, в том числе на защиту от незаконного и необоснованного применения мер процессуального принуждения; в-третьих, по способам осуществления данное право реализуется как самим подозреваемым, обвиняемым, так и их защитниками и законными представителями; в-четвертых, по его обеспечению (гарантиям) оно предполагает обязанность органов, осуществляющих уголовное преследование, реализовать возможность защиты.

Наиболее ярко деятельность органов предварительного расследования по созданию вышеназванных условий проявляется при обеспечении прав потерпевшего, гражданского истца, их представителей, подозреваемого, обвиняемого, их защитника и законного представителя в случае, если таковые участвуют в производстве по уголовному делу. Как следует из ч. 3 ст. 11 УПК РФ к применяемым мерам защиты при производстве предва-рительного расследования относятся: 1) сохранение в тайне данных о личности (ч. 9 ст. 166 УПК РФ); 2) контроль и запись телефонных и иных переговоров (ч. 2 ст. 186 УПК РФ); 3) проведение опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ).

Принцип обеспечения, например, подозреваемому и обвиняемому права на защиту основан на трех исходных положениях: во-первых, подозреваемый, обвиняемый наделен комплексом прав, реализация которых позволяет ему самому эффективно защищать свои права и законные интересы; во-вторых, подозреваемый и обвиняемый имеет право пользоваться помощью защитника и (или) законного представителя; в-третьих, на лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, возложена обязанность осуществлять содействие защите прав подозреваемых и обвиняемых [5, с. 202, 204].

На сегодня, к сожаленью, можно говорить о большом количестве недоработок и коллизионных норм, препятствующих осуществлению доступа потерпевшего к правосудию и практическому осуществлению предоставленных ему прав. Можно разделить мнение А.М.Баранова, который указывает, что при рассмотрении норм Конституции РФ в возникающих уголовно-процессуальных правоотношениях между государством и личностью, в силу увлеченности состязательным построением процесса, незаметно выпала личность потерпевшего, законопослушного гражданина [6, с. 32]. Это привело к совокупности проблем и нерешенных вопросов, связанных с правовым положением потерпевшего в уголовном процессе и обеспечением его безопасности. В то же время подозреваемый (обвиняемый) находится в более защищенном правовом положении на протяжении всего уголовного процесса, в том числе на досудебных стадиях. Так, обвиняемый имеет четко сформулированные в законе и, самое гласное, применимые на практике правовые гарантии для защиты «любым, не запрещенным законом способом» (п. 21 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Данный факт заслуживает особого внимания, поскольку именно на досудебных стадиях формируется доказательственная база, а также необходимое предметное и информационное обеспечение назначения уголовного процесса, реализуются предоставленные права участникам расследования. Ограничение возможности применения предоставленных прав на первоначальных стадиях процесса неизбежно ведет к дальнейшему ущемлению возможностей для их защиты, прежде всего для лиц, пострадавших от преступления и понесших имущественный, физический и моральный вред.

Как показало проведенное автором исследование, несовершенство современного правового положения потерпевшего по сравнению с подозреваемым (обвиняемым) порождает уже давно сложившуюся практику, когда лицо, ведущее расследова-

ние, заинтересовано прежде всего в обеспечении и соблюдении прав и безопасности лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, т.е. обвиняемых. Потерпевший же в силу особенности его правового положения чаще всего остается в роли пассивного наблюдателя со стороны, а его активность в защите предоставленных ему и без того немногочисленных прав воспринимается следователем как своеобразный раздражитель, а предоставленные потерпевшему и его представителям процессуальные возможности защищать свои права и законные интересы вследствие несовершенства положений УПК РФ затрудняются на практике.

Исторически сложилось так, что на различных этапах развития правовой мысли потерпевший имел разные возможности для защиты своих прав. На ранних стадиях развития человеческой цивилизации он в силу действия принципов обвинительного уголовного процесса был вынужден буквально кулаками защищать свои права; в эпоху розыскного процесса он по причине специфики поставленных перед уголовным процессом задач вообще выпал из поля зрения законодателя, поскольку основным субъектом внимания правоприменителя стал преступник. Однако все это является историческим опытом, который должен использоваться для разработки эффективных современных правовых институтов с учетом нынешних требований к правам человека, согласно которым он может защищать свои права и интересы любым не запрещенным законом способом, используя для этих целей действенный закон, а государство в лице его органов и должностных лиц обязано оказывать ему всемерную помощь в этом.

По мнению автора, есть основание дать возможность пострадавшему самому принимать активное участие в восстановлении своих нарушенных прав; находиться в курсе деятельности государственных органов в уголовном деле по восстановлению его прав; воздействовать на органы, ведущие уголовный процесс, и стимулировать их активность в восстановлении нарушенных прав, заявлять о необходимости обеспечения мер безопасности. Права личности должны обеспечиваться информацией лица об обладании правом и их разъяснением; созданием необходимых условий для помощи в реализации прав; охраной прав от нарушений; защитой прав; восстановлением нарушенных прав.

Проблема правового обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей, других лиц, содействующих правосудию, в совокупности с традиционными проблемами жертв преступности в свое время стали причиной принятия Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью от 29.11.1985 г. (резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН). Это событие стало вехой в развитии международного законодательства в отношении защиты свидетелей и потерпевших.

ООН потребовала от государств принять все необходимые меры для «сведения к минимуму неудобств для жертв, охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо, и обеспечения их безопасности, а также безопасности их семей и свидетелей с их стороны, и их защиты от запугивания и мести», а также предоставления надлежащей помощи жертвам на протяжении всего судебного разбирательства и информации об их роли, ходе судебного разбирательства и т.д. Правительства Аргентины, Канады, Нидерландов, Франции, Чехии и других стран текст декларации передали в суды, прокуратуру и другие государственные учреждения, в том числе в образовательные. Декларация легла в ос¬нову законов в Австралии, Канаде, Новой Зеландии. В Великобритании на ее базе была принята Хартия жертв преступлений.

Кардинальное улучшение обеспечения прав участников расследования невозможно без правильного определения, создания соответствующей среды, в достаточной мере благоприятствующей современному положению личности, т. е. самого расследования, его содержания и характера. В то же время задача реформирования стадии расследования согласно имеющейся концепции судебно-правовой реформы обусловливается главным образом именно необходимостью повысить обеспечение прав личности в расследовании до уровня существующих конституционных требований.

Поскольку интересы пострадавших от преступления, по общему правилу, совпадают с интересами раскрытия и расследования преступления, изобличения виновных и привлечения их к уголовной и имущественной ответственности, осуществление предоставленных им процессуальных прав объективно содействует деятельности следователя и других органов, ответственных за результаты производства по уголовному делу.

Пострадавшие от преступной деятельности наряду с лицами, в отношении которых ведется уголовное преследование, более других участников процесса нуждаются в эффективной защите их интересов и поэтому наделяются во многом совпадающими по содержанию правами. Однако если для обвиняемого угроза его основным правам - на честь,

достоинство, имущество, свободу, жизнь - исходит от органов уголовного судопроизводства, то об угрозе для пострадавшего можно говорить главным образом как об опасности совершения со стороны преступников, посягающих на его права. Угроза основным, материальным правам пострадавшего со стороны ответственных за производство по уголовному делу государственных органов может выражаться лишь в их пассивности, бездеятельности по восстановлению нарушенных прав.

Очень важно не только правильно определить основания признания лица потерпевшим, но и момент такого признания. Очевидно, чем раньше пострадавший от преступления может принимать участие в производстве по уголовному делу, используя предоставляемые ему процессуальные права, тем больше возможностей для обеспечения его прав, как нарушенных преступлением, так и составляющих процессуальный статус потерпевшего.

Применительно к личности потерпевшего конституционное предписание предполагает обязанность государства не только предотвращать и пресекать в установленном порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, но и обеспечить потерпевшему от преступления возможность отстаивать в суде свои права и законные интересы не запрещенными законом способами.

Общие подходы к обеспечению прав личности, выработанные относительно обвиняемых, потерпевших, могут быть распространены на всех других граждан, в том или ином качестве принимающих участие в расследовании, в том числе и свидетелей.

С точки зрения тактики расследования работа по решению задач возмещения ущерба от преступления является не только процессуальной обязанностью органов расследования, но также гарантией установления психологического контакта и последующего сотрудничества с потерпевшим. Органы дознания, следствия и прокуратуры почти отказались от имущественной защиты граждан. В ходе проводимого автором исследования практически во всех рассмотренных уголовных делах следователь, дознаватель ограничивался только вынесением постановления о признании лица потерпевшим.

З.В. Макарова отмечала необходимость учета мнения потерпевшего или его представителя при решении вопроса об избрании меры пресечения к обвиняемому [7, с. 41]. В ходе судебного заседания при решении вопроса о заключении под стражу потерпевший в ходе допроса может дать необходимую информацию, которая позволит суду объективно проверить наличие или отсутствие достаточных оснований для избрания именно данной меры пресечения.

Таким образом, следует говорить о необходимости расширения ряда гарантий реализации права на судебную защиту, предусмотренного Конституцией РФ. Следует изменить процедуру ознакомления потерпевшего с его правами и обязанностями. Учитывая мировой опыт и предложения ученых-процессуалистов, автор считает возможным возложить на следователя обязанность ознакомить потерпевшего с его правами сразу после признания его таковым и вручить ему в письменном виде перечень его прав. Любой участник уголовного процесса должен быть уверен в собственной защитите, в покровительстве государства в связи с расследованием преступления, т.е. в правосудии.

**Литература**

1. Об указанных показателях качества и законности говорится в приказе МВД РФ № 25 от 19.01.2010 года «Вопросы оценки деятельности органов внутренних дел Российской Федерации, отдельных подразделений криминальной милиции, милиции общественной безопасности и органов предварительного следствия». См.: Орлов П. Перегнуть палку // Российская газета. 2010. 28 января.

2. *Базюк М.Л.* Охрана прав и свобод человека и гражданина как принцип Российского уголовного судопроизводства: Дисс. … канд. юрид. наук. Иркутск, 2009.

3. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1981. Т. 1.

4. *Гуценко К.Ф., Головко Л.В, Филтюнов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. М., 2001.

5. *Ермоленко Т.Е.* Реализация принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту: Дисс. … канд. юрид. наук. М., 2007.

6. *Баранов А.М.* Паритетность и приоритетность конституционных норм в уголовном судопроизводстве // Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Выпуск 2. Том 2. Оренбург, 2005.

7. *Макарова З.В.* Расширение прав потерпевшего - веление времени / Отв. ред. *И.Ф. Демидов.* М.-Оренбург, 1999.

# ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ

УДК 338.2

***Игнатов В.Г.***

## ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПУТИ ЕЕ ОСЛАБЛЕНИЯ

*В статье анализируются показатели уровня жизни населения регионов России, усиление дифференциации доходов, предлагаются меры государственной социальной политики по снижению дифференциации уровня жизни и социально-политической напряженности в российском обществе.*

*The article considers the indicators of life level of population of Russian regions, income differenciation. The measures of state social policy are formulated aimed at the downsizing of life level differentiation and socio-political tension in Russian society.*

***Ключевые слова:*** *Уровень жизни населения, дифференциация, государственная политика, налоги.*

***Key words:*** *Life level of population, differentiation, state policy, taxes.*

В 2001 г. Правительство России было весьма озабочено чрезмерными различиями в социально-экономическом развитии регионов.

В целях сокращения этих различий и количества субъектов Российской Федерации, социально-экономическое развитие которых ниже среднего уровня по стране, Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. № 717 была утверждена Федеральная целевая программа «Сокращение различий в социально-экономическом развитии регионов Российской Федерации (2002-2003 годы и до 2015 года)».

В паспорте данной ФЦП в качестве государственного заказчика Программы было названо Министерство экономического развития и торговли РФ, а исполнителями Программы – субъекты Российской Федерации.

Государственным заказчиком Программы первоначально было Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации, распоряжением же Правительства РФ от 07.07.2005 №938-р государственным заказчиком Программы был определен Минрегион России.

Основной разработчик Программы - Совет по изучению производительных сил Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации и Российской академии наук.

Цель данной Программы: сокращение различий в социально-экономическом развитии регионов РФ, уменьшение разрыва по основным показателям социально-экономического развития между наиболее развитыми и отстающими регионами к 2010 г. в 1,5 раза, а к 2015 г. - в 2 раза.

Задачи Программы были определены следующим образом:

- формирование условий для развития регионов, социально-экономические показатели которых ниже среднего по стране;
- создание благоприятной среды для развития предпринимательской деятельности и улучшения инвестиционного климата;
- повышение эффективности государственной поддержки субъектов Российской Федерации.

Сроки реализации Программы были определены так: 2002-2010 гг. и до 2015 г.

Ожидаемые конечные результаты Программы – уменьшение различий в социально-экономическом развитии субъектов Российской Федерации по уровню валового регионального продукта на душу населения с учетом покупательной способности и доходам на душу населения в 2 раза к 2010 г. и в 3 раза - к 2015 г.; сокращение доли населения, живущего за чертой бедности, на 15 процентов в 2010 г. и на 25 процентов – в 2015 г.

Цель государственной поддержки субъектов РФ – выравнивание показателей оснащенности объектами инженерной инфраструктуры и одновременно обеспечение преемственности ввода объ-

ектов инженерной инфраструктуры не только в отстающих, но и в относительно благополучных регионах Российской Федерации. В целях определения регионов, нуждающихся в получении помощи для развития объектов инженерной инфраструктуры, было признано целесообразным из всех субъектов Российской Федерации, продемонстрировавших высокую инвестиционную активность в сооружении указанных объектов, отобрать те, в которых наиболее велико отклонение от среднероссийского уровня обеспеченности объектами инженерной инфраструктуры (в ред. Постановления Правительства РФ от 03.12.2004 № 737).

Одно из направлений инвестиционной политики Программы предусматривало поддержку проектов в приграничных субъектах РФ. Социальная и экономическая ситуация во многих из них значительно обострилась в 90-е годы. Возникли проблемы беженцев, вынужденных переселенцев, необходимо было в экстренном порядке создавать новые таможенные посты и пункты временного размещения мигрантов. Нагрузка на социальную и инженерную инфраструктуру этих регионов значительно возрастала. Поэтому эта проблема рассматривалась как одно из приоритетных направлений инвестирования средств по Программе (в ред. Постановления Правительства РФ от 03.12.2004 № 737).

По мнению Правительства РФ, утвердившего данную ФЦП, ее реализация должна была позволить преодолеть кризисное состояние субъектов РФ, уровень развития которых ниже среднероссийского, и обеспечить:

создание условий для ускорения их социально-экономического развития;

уменьшение доли населения, живущего за чертой бедности в отстающих регионах Российской Федерации;

сокращение различий в доходах на душу населения, размере валового регионального продукта на душу населения, в количестве объектов социальной и инженерной инфраструктуры между регионами, уровень социально-экономического развития которых ниже среднероссийского, и другими регионами Российской Федерации.

Тем не менее, несмотря на большие ожидания и надежды, вызванные данной Федеральной Целевой программой у населения и руководителей многих субъектов РФ на реализацию поставленных в ФЦП целей и задач, распоряжением Правительства РФ от 26 октября 2006 г. № 1454-р было принято следующее решение: «Завершить в 2006 году реализацию федеральной целевой программы «Сокращение различий в социально-экономическом развитии регионов Российской Федерации (2002-2010 годы и до 2015 года)», утвержденной всего 5 лет назад и рассчитанной на весьма длительную перспективу до 2015 года.

К сожалению, заявленные в данной Программе цели и задачи за столь короткий срок (за 5 лет) полностью решить не удалось.

В последнее время тоже уделяется много внимания необходимости выравнивания уровней экономического развития субъектов РФ и выравнивания социально-экономического положения их населения как одного из важнейших факторов укрепления российского федерализма и усиления единства страны. Однако работа в этом направлении и в настоящее время проводится пока в недостаточной степени.

Доктрина регионального развития РФ, разработанная в 2008 г. Центром проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования, свидетельствует, что социально-экономические различия между субъектами РФ по ряду позиций продолжают увеличиваться: в 2008 г. по объему производства промышленной продукции на душу населения разрыв составил около 281 раза, по обороту розничной торговли на душу населения – около 27 раз, по налоговым и неналоговым доходам консолидированных бюджетов субъектов РФ на душу населения – около 194 раза, по соотношению денежных доходов на душу населения и величины прожиточного минимума – в 6 раз, по уровню безработицы в процентах к экономически активному населению – 61 раз.

В 2009 г. разрыв в уровне безработицы в процентах к экономически активному населению несколько уменьшился и составил около 19,6 раза (в Москве – 2,7%, в Республике Ингушетия – 52,9%), однако он все еще велик. Разрыв в размере среднемесячной номинальной начисленной заработной платы, составлявший в 2008 г. 5,8 раза (в Дагестане – всего 7,5 тыс. руб., в Ямало-Ненецком АО – 43,6 тыс. руб.), в 2009 г. тоже несколько уменьшился – до 5,2 раз (в Дагестане она составила 9 тыс. руб., в Ханты-Мансийском АО – 47 тыс. руб.) [1].

Наблюдается, однако, увеличение различий в производстве валового регионального продукта на душу населения между субъектами РФ. Выделяются два субъекта РФ с наиболее высоким ВРП на душу населения: Москва и Тюменская область. Минимальное и максимальное значение ВРП на душу населения в субъектах РФ различались в 2004 г. в 73 раза, в 2006 г. – в 117 раз.

Все еще существуют и, более того, увеличиваются огромные разрывы в инвестировании в основной капитал в субъектах РФ на душу населения. Степень дифференциации этих инвестиций в расчете на душу населения в субъектах Российской Федерации составила в 2000 г. 30 раз, в 2005 г. – 45 раз [2, с. 38]. В 2008 г. разрыв между субъектами РФ в объеме инвестиций на душу населения резко увеличился. Если в Республике Ингушетия этот показатель, по данным Росстата, составлял всего 10,8 тыс. руб., то в Ямало-Ненецком АО, входящем в Тюменскую область, – 737 тыс. руб., т.е. в 68,9 раза больше, чем в Республике Ингушетия. По итогам 2009 г. данная диспропорция, однако, несколько снизилась – до 63,7 раза (в Кабардино-Балкарской Республике – 9,8 тыс. руб. на душу населения, в Ямало-Ненецком АО, входящем в Тюменскую область, – 624,5 тыс. руб.).

Имеются существенные диспропорции и в доходах населения по субъектам РФ, увеличивается разрыв между самыми бедными и самыми обеспеченными субъектами. В 1995 г. в самых малообеспеченных регионах среднее значение денежных доходов населения составляло 250 руб., а в обеспеченных – 1250 руб., (разрыв – в 5 раз), в 2005 г. – соответственно 3500 и 12000 руб. (разрыв – 3,4 раза). Хотя разрыв между самыми обеспеченными и самыми малообеспеченными субъектами РФ в этом отношении сократился в вышеназванные годы в несколько раз, однако он продолжает оставаться весьма существенным. Так, в 2008 г. по уровню бедности регионы очень сильно различались между собой – от 3,1% всего населения до 55,6%, т.е. более чем в 18 раз. А официальный уровень бедности, рассчитанный по доходам, показывает разброс от 7% до 87% – различие почти в 12 раз. В бедных регионах ниже зарплаты и выше безработица.

Очень значительно различается по субъектам РФ и размер среднемесячной начисленной номинальной заработной платы одного работника. В среднем по России она составила в 2008 г. 17,2 тыс. руб. При этом среди субъектов РФ на первом месте с самой высокой заработной платой был Ямало-Ненецкий АО, в котором она составляла 43 620 руб. Это в 5,8 раза больше, чем в Дагестане (здесь она была самой низкой в стране - всего 7 532,3 руб.) и в 4,6 раза больше, чем в Ингушетии, где она составляла 9 421,6 руб. По итогам 2009 г. разрыв между этими показателями сократился, но он остается весьма высоким, составляя 5,2 раза (в Ямало-Ненецком АО зарплата выросла до 46,9 тыс. руб., в Дагестане – почти до 9 тыс. руб., в Ингушетии – до 11,3 тыс. руб.). На втором месте после Ямало-Ненецкого АО среди субъектов РФ с наиболее высокой среднемесячной начисленной заработной платой в 2009 г. находился Чукотский АО (42 936 руб.). Но и это было в 4,7 раза больше, чем в Дагестане, и в 3,8 раза больше, чем в Ингушетии.

В последние годы особенно резко возрастает различие между субъектами РФ по уровню их привлекательности для иностранного капитала. Так, если в 2008 г. иностранные инвестиции в расчете на душу населения самыми минимальными были в Ингушетии (6,2 тыс. долл. США), а самыми высокими – в Москве (3 886 тыс. долл. США), – разрыв составлял 627 раз, то в 2009 г. их минимальный размер был в Северной Осетии – Алании (2,1 долл. США) (по республикам Дагестан, Ингушетия, Кабардино-Балкарской и Карачаево-Черкесской республикам, Республике Калмыкия данные по итогам 2009 г. Росстатом не были опубликованы). В 2009 г. в г. Москва размер иностранных инвестиций в расчете на душу населения составил 3931,6 долл. США, т.е. в 1872 раза больше, чем в Северной Осетии-Алании.

Весьма неравномерно развивались в субъектах Российской Федерации промышленное и сельскохозяйственное производство.

Особенно сильны различия между субъектами Российской Федерации по удельному весу безработных в процентах к экономически активному населению. Так, в 2008 г. минимальным этот показатель был в Москве (0,9%), максимальным – в Республике Ингушетия (55%), различие между ними составило 61 раз. В 2009 г. разрыв между ними уменьшился до 19,6 раза (в Москве – 2,7 %, в Республике Ингушетия – 52,9 %).

Сохраняются также существенные диспропорции в уровне численности безработных, зарегистрированных в государственных учреждениях службы занятости в субъектах РФ, высокие темпы оттока населения из сельской местности, низкие темпы развития городов и иных муниципальных образований (малых, закрытых городов, утрата физического статуса ЗАТО, монопрофильных городов, наукоградов), слабое развитие территорий Дальнего Востока и территории Арктики [3]. В условиях мирового экономического и финансового кризиса, затронувшего и Россию, названные негативные явления и тенденции, если не принять особых мер, будут усиливаться.

В последние годы существования СССР различие в уровне жизни между самыми богатыми и беднейшими регионами составляло 2,73 раза. В 2000

г. доходы региональных бюджетов на душу населения в развитых регионах превысили доходы в депрессивных субъектах в 50 раз, а в 2007 г. – в 150 раз [2, с. 38].

Основная цель, декларируемая современной региональной политикой, поддержание и утверждение социальной справедливости и решение чисто экономических региональных проблем через рынок. Однако деятельность по достижению декларируемой цели пока недостаточно эффективна. Правда, это сравнительно новое дело, и отладка региональной политики идет непросто, требуя постоянного и пристального внимания государственных органов.

Требуются официальные документы, конкретные меры воздействия на определенные территории и программы региональной деятельности государства. Эта деятельность многообразна, но в ней должны выделяться три главных направления: 1) помощь «проблемным» территориям (в том числе депрессивным районам), к числу которых можно отнести и Крайний Север, и Дальний Восток, и Северный Кавказ, многие приграничные районы; 2) развитие средств коммуникации и 3) разработка федеральных программ регионального развития России.

В настоящее время у 20 субъектов Российской Федерации уровень федеральных трансфертов не превышает 20 процентов. 34 субъекта РФ из 81 дотационных составляют группу «середняков» – уровень помощи из центра составляет от 20 до 60 процентов. У 27 самых дотационных субъектов Федерации показатель федеральных трансфертов превышает 60 процентов.

Помощь от государства должна направляться для структурной перестройки хозяйства, переобучения рабочей силы, модернизации производства и всей инфраструктуры, социальной сферы.

Практически во всех республиках Северного Кавказа крайне высоки показатели детской смертности (в Республике Дагестан число детей, умерших в возрасте до одного года на 1000 родившихся, составило в 2009 г. 15,2 промилли, в Республике Ингушетия – 11,6; в Чеченской Республике – 16,6 промилли при среднем показателе по Российской Федерации в 9,2 промилли.

Ни в одном субъекте Российской Федерации, вошедшем в СКФО, объемы ВРП на душу населения не достигают даже половины от среднероссийского показателя. Причинами такого положения являются слабая производственная база, неразвитость транспортной и энергетической инфраструктуры и огромная безработица.

Положение населения и уровень его жизни в Северо-Кавказском федеральном округе (и не только в нем) требует срочного вмешательства для выправления ситуации. И Правительство РФ уже предпринимает необходимые для этого усилия, в том числе и выделяя СКФО необходимые финансовые ресурсы. Безусловно, очень важно оказывать помощь всем республикам, входящим в СКФО, находящимся в весьма бедственном положении.

Как отмечал на одном из совещаний, посвященных развитию субъектов РФ, вошедших в СКФО, министр регионального развития В.Ф. Басаргин, министерство уже отобрало 18 проектов, которые обойдутся в 270 млрд. руб. и позволят резко увеличить в регионе число рабочих мест.

В последние годы наметилась негативная тенденция увеличения количества субъектов РФ – реципиентов и уменьшения количества доноров. В 2007 г. количество субъектов РФ – реципиентов составляло 67, доноров – 19, в 2008 и в 2009 гг. – соответственно 81 и 2 (донорами остались только города федерального значения Москва и Санкт-Петербург). 2009 г. с дефицитом консолидированного бюджета закончили 62 субъекта РФ, с профицитом – 21 субъект РФ. Однако 81 субъект РФ из 83 и в 2009 г. были дотационными.

В федеральном бюджете на 2010 г. дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности предусмотрены для 70 из 83 субъектов РФ, а общая сумма дотаций составит почти 397 млрд. руб. Всего же межбюджетные трансферты запланированы в размере 1123,7 млрд. руб., или 16,2% доходной части бюджета.

Обращают на себя внимание и чрезмерно большие различия между регионами России в удельном весе проживающего в них населения и объеме производимого ВВП. Так, на европейскую часть (25% площади России) приходится около 80 %населения и более 70 % ВВП страны. В то же время Дальний Восток занимает 36 % территории России, а проживает здесь менее 5 % населения страны. За последние 15 лет две трети трудоспособного населения Сибири и Дальнего Востока покинули эти регионы, неудовлетворенные сложившимся здесь уровнем жизни. Интересна и другая имеющаяся в печати информация, ярко показывающая неравномерность расселения населения и производимого в различных регионах страны ВРП. Так, на территории, расположенной в радиусе 1 тыс. км. от Саратова, проживает около 40 % населения России и произ-

водится 45 % ВРП, тогда как на такой же территории вокруг Улан-Удэ живет всего около 3 % населения страны и создается примерно такая же доля ВРП [4, с. 46-48].

Необходимо дальнейшее совершенствование размещения населения и производства ВРП, для чего, в свою очередь, тоже необходимы значительные не только финансовые, но и материальные и трудовые ресурсы.

Конечно, для того, чтобы решить рассмотренные выше и многие другие проблемы, в том числе преодолеть чрезмерные различия в уровне социально-экономического развития субъектов Российской Федерации, нужны весьма значительные не только материальные, но и финансовые ресурсы.

В условиях глобального экономического кризиса, охватившего и Россию, согласно Федеральному закону от 28 декабря 2009 г. № 382-ФЗ «Об исполнении федерального бюджета за 2008 год», федеральный бюджет 2008 г. был бездефицитным: исполнение бюджета по доходам составило 9 триллионов 275,9 млрд. рублей, по расходам - 7 триллионов 570,9 млрд. руб. Превышение доходов над расходами (профицит федерального бюджета) в 2008 г. составил 1,7 триллиона руб.).

Совершенно иная ситуация сложилась, к сожалению, в 2009 г.: доходы консолидированного бюджета субъектов РФ составили 5,9 трлн. руб., расходы – 6,25 трлн. руб. Как видим, дефицит консолидированного бюджета субъектов РФ в 2009 г. превысил 300 миллиардов руб. При этом федеральный центр направил субъектам РФ 1,5 трлн. руб.

Утвержденный Федеральным законом от 2 декабря 2009 г. № 308-ФЗ «О федеральном бюджете на 2010 год и на плановый период 2011 и 2012 годов» прогнозируемый общий объем доходов федерального бюджета на 2010 г. составит 6 трлн. 950 млрд. руб., а общий объем расходов бюджета будет в сумме 9 трлн. 887 млрд. руб., т.е. дефицит федерального бюджета составит в 2010 г. 2 трлн. 937 млрд. руб. Прогнозируемый дефицит федерального бюджета в 2011 г. составит 1 трлн. 934 млрд. руб., в 2012 г. – 1 трлн. 611 млрд. руб.

По прогнозам заместителя Председателя Правительства РФ министра финансов России А.Л. Кудрина федеральный бюджет будет дефицитным до 2015 г., хотя уже в ближайшие годы разницу между доходами и расходами удастся сократить до минимума. Однако в 2010 г. и ближайшие последующие годы, к сожалению, уменьшатся расходы федерального бюджета на охрану окружающей среды, образование, культуру, социальную политику, трансферты регионам.

Дефицит консолидированного бюджета субъектов РФ, равно как и дефицит федерального бюджета России, создает серьезные трудности в обеспечении устойчивого развития и модернизации многих субъектов РФ и России в целом, в развитии и совершенствовании не только производственной, но и непроизводственной сферы страны.

В свою очередь падение производства, рост безработицы тяжело сказались на социально-экономическом положении населения России, особенно «проблемных» субъектов РФ.

Существенными источниками для пополнения бюджета Российской Федерации и консолидированных бюджетов субъектов РФ, для решения стоящих перед Россией проблем и задач по выравниванию уровней социально-экономического развития субъектов РФ, о которых шла речь в данной статье, по моему мнению, могут быть следующие изменения, в том числе и те, которые следует внести в действующее законодательство:

1. *Необходимо значительное сокращение на легитимной основе чрезмерно раздутого аппарата управления как на федеральном, так и на региональном и муниципальном уровнях,* а также расходов на его содержание. Федеральные и региональные министерства и ведомства, муниципальные образования, государственные и муниципальные унитарные предприятия, госкорпорации и муниципалитеты должны усилить внимание в соответствии с требованиями Конституции РФ, федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации, к модернизации производства и повышению его эффективности, к защите прав и свобод человека и гражданина.

2. *В действующее законодательство важно также внести изменения, обязывающие предприятия* (многие из которых зарегистрированы в офшорных зонах и переводят туда свою прибыль или по указанию власть имущих регистрируют предприятия в определяемых им тех или иных субъектах РФ) *платить налоги там, где они фактически работают* и используют местные ресурсы, в том числе и трудовые.

3. *Необходим переход от так называемой «плоской» шкалы подоходного налога к прогрессивной шкале налога на доходы физических лиц* – чем больше получаемый доход, в т.ч. и дивиденды, тем выше должна быть и ставка подоходного налога. Вряд ли это справедливо и правильно, когда и малообеспеченные лица, получающие денежный доход,

который едва дотягивает до минимального размера оплаты труда, уплачивают те же 13%, что и долларовые миллиардеры и миллионеры. Прогрессивный подоходный налог давно введен во многих капиталистических странах. Так, в Швеции верхняя ставка подоходного налога различается от 0 до 57%, во Франции – от 5,5 до 40%, в Дании верхняя ставка установлена на уровне 61%, в Италии от 23 до 43 %, в Китае – от 5 до 45%, в Португалии – от 0 до 45%. При этом прогрессивная шкала налогообложения во Франции включает 7 ступеней, в США – 5, в Австрии, Германии, Нидерландах – 4.

Введение в стране плоской шкалы подоходного налога в свое время сыграло положительную роль, позволило увеличить его собираемость. Переход же России к прогрессивной шкале подоходного налога в условиях дефицита федерального, региональных и местных бюджетов мог бы существенно повысить наполняемость бюджетов и поддержку социальной сферы, уменьшить социальное расслоение населения, повысить доходы наименее обеспеченного населения, в т.ч. пенсионеров, способствовать формированию среднего класса.

По данным Росстата, по итогам января-ноября 2009 г. поступления от налога на доходы физических лиц составили 1437 млрд. руб., или 25,4% доходов консолидированного бюджета страны (без учета единого социального налога). При этом 96,6% всех доходов от налога на доходы физических лиц обеспечило обложение по ставке 13%. Только 3,4 % пришлось на налог с дивидендов, которые почему-то облагаются по ставке всего в 9%.

Увеличение средней ставки налога на доходы физических лиц всего на 3-3,5% позволит, по мнению ряда ученых, полностью снять проблему поиска средств для региональных дотаций при сохранении льгот для занятого населения с доходами ниже минимального размера оплаты труда.

Законопроект о введении прогрессивной шкалы подоходного налога с физических лиц был внесен в Государственную Думу еще в 2007 г., но так и не дошел тогда даже до первого чтения. Профильный комитет по бюджету и налогам в октябре 2009 г., как принято в таких случаях, решил дожидаться заключения Правительства РФ. Можно подумать, будто профильному комитету Госдумы или членам Правительства и Совета Федерации не известно, как можно вносить изменения, когда это нужно, в действующее федеральное законодательство, в том числе и в различные Кодексы Российской Федерации.

Совершенствование действующего законодательства тем более не проблема, поскольку большинство депутатов Госдумы пятого (ныне действующего созыва), а именно 70% - члены партии «Единая Россия» (315 депутатов из 450), а состоящие как бы в «оппозиции» делегаты от КПРФ, ЛДПР и «Справедливой России» поддерживают, как известно, предлагаемые изменения в федеральном законодательстве.

4. *Следует также ввести* повышенные ставки налога на сверхдорогостоящее имущество и предметы роскоши, налога на сверхприбыль и на вывоз капитала. В кризисный 2008 г. резко увеличился отток капитала российских бизнесменов в страны, имеющие льготный налоговый режим и хранящие финансовую тайну (Швейцария, Кипр, Великобритания и др.). По сравнению с предыдущим годом отток капитала из России увеличился на 55 % - всего из страны в зарубежные банки ушло около 129 млрд. долл. Продолжался этот процесс и в 2009 г. – отток капитала может составить 100 млрд. долл. Важно при этом отметить, что в 2010 г. Россия впервые вынуждена была занимать деньги за рубежом: Минфин РФ разместил 2 выпуска еврооблигаций: на 2 млрд. долл. на 5 лет под 3,74 % годовых и на 3,5 млрд. долл. под 5,08% на десять лет. Отток капитала, исчисляемый сотнями миллиардов долларов, наносит серьезный урон экономике и социальной сфере России.

За 2009 г. численность долларовых миллиардеров в России увеличилась с 32 до 62 чел. с совокупным капиталом в 260,1 млрд. долларов. Годовой доход более 1 млн. долл. имеют 160 тыс. россиян, у 440 тыс. он составляет более 100 тыс. долл. в год. В итоге 1,5% населения России владеют половиной национального богатства.

В конце 2007 г. законопроект о введении в России налога на роскошь был внесен в Госдуму группой депутатов от партии «Справедливая Россия». Только в мае 2010 г. прошло его первое обсуждение. Однако и профильный комитет Госдумы по бюджету и налогам, и Министерство финансов, и официальный отзыв Правительства РФ, не поддержали данный законопроект. Как утверждается в правительственном отзыве, «реализация законопроекта приведет к двойному налогообложению», что якобы неконституционно [5] и противоречит Федеральному закону «О налогах на имущество физических лиц» и новому Налоговому кодексу.

Как известно, Федеральное Собрание – парламент Российской Федерации имеет богатый опыт

изменения не только федеральных законов, но и кодексов.

5. Давно настало время, как это уже сделано в ряде зарубежных стран (во Франции, Великобритании, в США), *ввести налог с чрезмерно больших доходов и бонусов*, получаемых главами и членами правления компаний, в том числе госкорпораций, особенно тех, которые далеко не успешно обеспечивают их функционирование и при этом получают финансовую помощь от государства.

По примеру ряда зарубежных правительств *следует ввести и практику налогообложения по повышенным ставкам огромных и нередко малозаслуженных бонусов*, получаемых «по итогам года» руководителями и членами совета директоров банков, госкорпораций, некоторыми министрами, руководителями агентств и служб, рядом губернаторов. Так, во Франции решено часть бонусов вычитать из доходов премированного банкира, в Великобритании ввели налог с бонуса более 25 тыс. фунтов стерлингов (около 40 тыс. долл), в США ограничили бонусы глав тех компаний, которые просили госпомощь, правда, до весьма огромной по российским меркам суммы – до 500 тыс. долл. в год. Получаемые подобным путем финансовые ресурсы вполне могли бы быть использованы как льготные кредиты или добавлены к бюджетным расходам для решения многих названных выше проблем, в т.ч. для совершенствования и развития образования, здравоохранения, всей (во многом заброшенной) социальной сферы.

Как следует из сообщений прессы, 2009 г. оказался для «Газпрома» одним из худших – добыча газа сократилась более чем на 16%, экспорт – на 13%, а валовая прибыль снизилась на 21%. И тем не менее на выплаты 17 членам правления в «Газпроме» было выделено 1,044 млрд. руб. То есть каждый из них за весьма неудачный год в среднем получил по 79,2 млн. руб.: зарплата составила 26 млн. руб., премии – 26 млн. руб., вознаграждения – около 18 млн., льготы – более 5 млн. и прочие выплаты (они не расшифрованы) – 4,2 млн. руб. По сравнению с 2008 г. в 2009 г. выплаты им выросли на 25%. Вряд ли соответствуют экономическим «успехам» «Транснефти» - крупнейшего отечественного транспортировщика нефти, и то, что его топменеджеры получили в среднем на одного члена правления в 2009 г. по 58,4 млн. руб. в виде зарплаты и премии – почти в разы больше, чем в 2008 г.

Эти зарплаты и премии в какой-то мере можно было бы оправдать, если бы они действительно соответствовали успехам компаний и корпораций и если бы росли заработки и премии не только у членов правлений, но и у рядовых тружеников – у тех, кто работает в этих компаниях, несмотря на относительно низкую оплату их труда, кто создает этим компаниям имидж и доходы.

6. Следует *ввести практику*, которая имела место в императорской России, а в ряде зарубежных стран есть и сейчас, *применения штрафных санкций к тем депутатам и членам Совета Федерации, которые пропускают заседания парламента без действительно уважительных причин.* Введение таких штрафных санкций было бы полезно и по отношению к депутатам всех других уровней. Оно способствовало бы не только экономии бюджетных средств (хотя и не очень значительной), но и повышению качества принимаемых федеральных законов и законов субъектов РФ. В настоящее время голосование при их обсуждении зачастую проходит в полупустых залах, при полной незаинтересованности в законодательном творчестве многих депутатов, когда в зале нередко остается всего 75-100 «дежурных» депутатов Госдумы из 450 избранных.

7. Давно настало время также *снизить непомерно высокие ставки кредитов, навязываемые населению и предпринимателям многими банками, и огромные наценки на товары, реализуемые рядом крупных торговых сетей.*

В США, например, государство дает деньги банкам чуть ли не бесплатно при ставке рефинансирования 0,25 %. И у них не инфляция, как у нас, а дефляция (инфляция с 1992 г. никогда не поднималась выше 3 %). В России же при ставке рефинансирования в 2000 г. в 33% инфляция составила 25%. Центральный банк России долгое время давал кредит другим банкам под 10 - 13%, но с такой стоимостью кредитов развивать реальный сектор и социальную сферу почти невозможно. Только 30 октября 2009 г. Центробанк установил ставку рефинансирования на беспрецедентно низком уровне – 9,5 %, на котором она никогда ранее не была, затем понизил ее 28 декабря 2009 г. до 8,75 %.

8. *Органам государственной и муниципальной власти России следует*, на мой взгляд, *усилить государственный и муниципальный контроль над необоснованным завышением монополистами тарифов* на газ, электроэнергию, воду и иные коммунальные услуги, в том числе с помощью применения системы тарификации, учитывающей доходность инвестируемого капитала. Настало также время убрать из механизма ценообразования ненужных посредников и усилить государственный и муниципальный контроль над ценами на продо-

вольственные и иные социально значимые товары массового спроса.

9. В интересах сохранения целостности России *необходима последовательная работа по выравниванию уровней социально-экономического положения населения и возможностей развития субъектов РФ*, по оказанию неотложной помощи «проблемным» территориям в соответствии с продуманными федеральными программами их развития, особенно помощи депрессивным регионам – Крайнему Северу, Дальнему Востоку, Северному Кавказу, многим приграничным районам в целях сохранения целостности страны.

10. Исключительно важно также *развивать средства коммуникации, авиационного и железнодорожного сообщения, строить автомобильные дороги между субъектами Российской Федерации*. Это позволит как бы приблизить их друг к другу и к федеральному центру, будет способствовать усилению единства страны и сокращению безработицы.

Работники органов государственного и муниципального управления, как и предприниматели, должны все более учитывать, что главный источник развития России – это ее граждане и их первейшая задача – сделать все для нормальной жизни каждого человека, создающего качественные товары и услуги, культурное достояние государства, научно-технические ценности нашей страны, осуществлять модернизацию российского производства и социальной сферы.

Конечно, все эти предложенные выше меры требуют совершенствования действующего законодательства и не все они могут быть поддержаны депутатами Государственной Думы и членами Совета Федерации. Ведь среди них, как известно, есть немало довольно состоятельных людей, в том числе не только рублевых, но и долларовых миллиардеров и миллионеров, владельцев крупного бизнеса. Многие из них, судя по их декларациям о доходах и, особенно, по декларациям о доходах их жен совсем не заинтересованы в изменении действующего налогообложения, в том числе в принятии ряда вышеназванных предложений, поскольку это приведет к некоторому сокращению их личных доходов.

И тем не менее во имя сохранения целостности страны и недопущения в ней обострения социально-политической напряженности многие из вышеназванных мер должны быть реализованы.

**Литература**

1. Здесь и далее рассчитано автором по данным Росстата «Основные показатели социально-экономического положения субъектов Российской Федерации в 2009 году» (Российская газета. 2010. 12 марта. С. 18-19) и аналогичному документу Росстата по итогам 2008 г. (Российская газета. 2009. 13 марта. С. 14-15).

2. Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / Под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М., 2007.

3. См.: http://www. rusland.ru

4. *Возженников А., Стрельченко В.* Региональная асимметрия и угрозы целостности страны // Государственная служба. 2009. № 1.

5. В Конституции Российской Федерации о налогах записано лишь в статье 57, которая гласит: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют». Как видим, в Конституции РФ записано лишь то, что «новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют». Так что ничто не мешает установить такие новые налоги, которые будут действовать с определенной будущей даты и тем самым не будут иметь «обратной силы».

*Зинченко С.А.*

# МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ

## Рецензия на монографию И.А. Иванникова «Государственная власть и справедливость в России: пути модернизации государства и права». Ростов-на-Дону: Издательство ЮФУ, 2009. 119 с.

В монографии профессора И.А. Иванникова исследуется широкий круг взаимосвязанных проблем российского общества, государства, права и справедливости начала XXI века. Автор предпринял попытку определить место категории «справедливость» в системных понятиях «общество», «государство» и «право». В качестве исходной методологической основы справедливость в монографии определяется в двух аспектах – естественном (природном) и социальном.

Анализируя научные взгляды ученых по данной проблеме (К.Д. Кавелин, И.А. Ильин, В.С. Шалютин, И.Кант и др.), автор приходит к выводу, что в природе справедливо, если побеждает сильнейший, и это, на наш взгляд, правильно. Однако дальнейшее утверждение автора о том, что законы природы действуют и в обществе, вызывает сомнение, как и приведенная исследователем пословица: «С сильным – не дерись, с богатым – не судись» (с. 15). Ведь выражение «с богатым – не судись» не может быть отнесено к области естественной (природной) справедливости, оно всецело носит социальную нагрузку и связанную с этим социальную справедливость (или несправедливость).

Исследуя понятие «социальная справедливость», автор ставит вопрос: справедливость – это равенство или неравенство? Слабые и сильные, богатые и бедные, власть имущие и подневольные по-разному понимали социальную справедливость. Но в праве чаще всего находило закрепление мировоззрение того, кто у власти, а значит – сильного (с. 18). Власть силы была, есть и будет, как бы ее не пытались обуздать морально и правом, поскольку это естественное состояние, отмечает автор. Обуздание силы правом – это пленение силы (с. 20). Социальная справедливость, утверждает в итоге автор, - «это коллективное суждение в конкретно – историческом обществе о должном, содержащее наиболее распространенную оценку реальных общественных отношений, действующих социальных норм и практику их реализации с учетом экономических, политических и духовных устоев. Чем больше разрыв в доходах богатых и бедных, тем меньше социальной справедливости в государстве и тем более несправедливы его законы» (с. 20).

Данное определение понятия социальной справедливости, ориентированное на коллективное суждение о должном, наиболее распространенную оценку общественных отношений, институтов, не всегда свидетельствует о справедливости в обществе. Обыденное, например, массовое сознание может не затрагивать глубинных взаимосвязей между классами, группами, всеми остальными членами общества.

Социальная справедливость в современных обществах может иметь место и при наличии в нем экономического, политического и иного неравенства. В противном случае общество не может быть динамично развивающимся. Однако справедливость в этих условиях утверждается лишь тогда, когда неравенство составляет оптимальный баланс экономических и иных прав и свобод между неравными. Всякое нарушение такого баланса порождает в обществе и государстве несправедливость. Одним из наиболее ярких проявлений такого дисбаланса является кричащее экономическое неравенство между богатыми и бедными, наличие в обществе миллионов людей, находящихся за чертой бедности.

Указанный баланс в обществе обеспечивается государством и прежде всего его социальной политикой. Поиск такого баланса – задача весьма сложная. Как отметил председатель Конституционного Суда РФ В. Зорькин, «на сегодняшний день нет окончательной определенности с моделью обеспечения социальных функций государства» [1].

В настоящее время обнаруживает себя тенденция отказа от классического либерализма в понима-

нии равенства и справедливости. По мнению Валерия Зорькина, формальное равенство предполагает преодоление исходного фактического неравенства путем создания равенства стартовых возможностей в использовании прав и свобод [2]. Для России это положение было основополагающим, когда началась приватизация значительной части общественного богатства страны. Как тут не привести идеи В.С. Нерсесянца о формировании гражданской собственности, которой должны быть наделены все граждане страны. Это означало бы равные в определенной части стартовые возможности всех членов общества. Идею устройства общества он определил посредством категории «цивилизм» [3]. К сожалению, реформаторы 90-х годов эту идею не восприняли, породив своими приватизационными мерами недопустимое стартовое неравенство и несправедливость.

Автору рецензируемой монографии следовало бы в аспекте проблем равенства и справедливости высказать свое мнение о сути и назначении ст. 7 Конституции Российской Федерации как социальном государстве. Исследуя состояние российского общества начала XXI в., автор дает ему негативную оценку: царит неравенство во всех сферах жизни общества при наличии исходного формального равенства, преступность, безнравственность, наличие гнилой правящей интеллигенции, которая разрушает традиционные ценности. Вывод автора: «российское общество начала XXI века – это деградирующее, больное, криминализированное и вымирающее общество. Перед нами два основных пути развития: либо российское общество будет развиваться по пути реализации идеи социальной справедливости и гуманных отношений, либо его геопространство станет составными частями соседних государств» (с. 27).

Столь негативная оценка российского общества – свидетельство одностороннего подхода автора к этой фундаментальной проблеме. Объективный подход, наверное, позволил бы исследователю обнаружить не только недостатки и кризисные явления в российском обществе и государстве, но и ту созидательную работу, которая ведется во всех его сферах.

Предложение автора рецензируемой монографии о социальной справедливости и гуманизме как единственно возможном направлении развития общества носит весьма абстрактный характер, в стиле идей социалистов-утопистов. Хотелось бы увидеть в работе конкретные пути, методы и средства достижения этой цели применительно к специфике современного периода развития российского общества.

Много внимания в работе уделено исследованию формы современного Российского государства. Речь идет о форме правления, форме государственного устройства, форме государственного режима.

Во всех этих формах автор выявил несправедливость. Глава государства является единовластным правителем, обладает неограниченными полномочиями, процедура его импичмента нереальна. Ст. 10 Конституции РФ, закрепляющая разделение властей, является декларативной, так как в стране нет, глав судебной и законодательной власти (с. 28). Возникло неравенство субъектов Федерации и неравенство наций, социальных групп, которое проецировалось на статус личности в обществе (с. 29).

Подробно исследован вопрос о форме государственного устройства. В поиске оптимальной модели федеративного устройства привлекаются взгляды К. Маркса и Ф.Энгельса, В.И. Ленина, И.В. Сталина, Н.С. Хрущева, А.И. Солженицына, И.А. Ильина и др. При этом указывается, что для России поиск модели федерации оказался весьма трудным и болезненным и он остается таковым и до настоящего времени. Несправедливость здесь видится автору в том, что в части 2 ст. 5 Конституции РФ закреплено приниженное положение краев, областей и городов федерального значения по сравнению с республиками (с. 39). Представительство русских в Совете Федерации не пропорционально их доле в населении страны. Принцип социальной справедливости в Конституции – это выражение интересов большинства населения; в России – это должны быть интересы русского народа (с. 38).

Исследователь полагает, что объединения субъектов по модели федерализма можно тогда, когда они не являются суверенными. Если федерализм является федеральной формой демократии, необходимо отказаться от порочной практики заключения договоров между центром и субъектами Федерации об отдельном особом статусе некоторых из них (с. 40).

Анализируя опыт государственного устройства ряда демократических стран (США, Австрия, Австралия, ФРГ и др.), он приходит к выводу: если Россия и может остаться федерацией, то оптимальной будет Федерация, построенная по административно – территориальному принципу (с. 41). Все субъекты должны быть равны, то есть должна быть реализована идея юридической справедливости (с. 42).

Авторское видение вышеприведенных проблем и их решения оторвано, на наш взгляд, от реальных процессов. На языке математической точности все вроде бы выглядит правильным и справедливым. Но если учесть исторические и современные российские реалии, то окажется, что при применении указанных исследователем рекомендаций мы погубим не только Федерацию, но сам его центр. Идеализм во взгляде на любые явления, в том числе и на проблему российского федерализма, имеет место так и тогда, когда не учитываются конкретно – исторические государственно – правовые процессы. Помимо прочего, автор является ученым – политологом, и ему, как никому, это должно быть понятно. Другой известный политолог пишет: « в любой Империи (а если не нравится это слово – то в любой Федерации), центр обязан думать о том, как и чем удерживать окраины. Любой Центр в той или иной форме платит «дань» национальным окраинам, такой «налог на поддержание Федерации». Власть обязана балансировать, сохранять динамическое равновесие, республикам должно быть комфортно в составе РФ, но и русские (больше 80%) не могут чувствовать даже намека на то, что их права ущемляют [4].

Именно поэтому и возникла асимметрия в федеративном устройстве России. Равновесие в настоящее время весьма хрупкое, но оно есть. Наверное, не всё оптимально здесь в данных конкретных условиях, но это уже область совершенствования управления, повышения его эффективности.

Важное место уделено в работе теоретико-методологическому анализу легитимности и эффективности государственной власти. Дается понятие государственной власти, приводится перечень основных задач, которые в идеале должно решать государство (с. 50-51). Автор определил формы легитимности государственной власти и указал, что в России государственная власть станет относительно легитимной лишь тогда, когда укрепит стабильность в обществе путем установления социальной справедливости, поднимет уровень и качество жизни своих граждан, обеспечит правопорядок и безопасность государства (с. 56).

Думается, что между сущностью легитимности государственной власти (предопределенность её большинством граждан страны) и теми признаками, которые указаны автором, существует взаимосвязь. Мы просто по благоприятным для граждан последствиям деятельности государства, которые приводит автор, можем судить об осуществленной легитимности его. Реальная, а не формальная, легитимность должна непременно привести к этому, если учесть признаки и формы ее выявленные и обоснованные в рецензируемой работе. Как видно, автор напрямую связывает легитимность со справедливостью в обществе. И это правильно, так как если большинство граждан причастно к основным делам государства, напрямую влияет на его нормотворчество, можно надеяться, что в этих условиях будет утверждаться в обществе социальная справедливость.

В то же время трудно согласиться с автором в том, что в «России необходимо менять нелегитимную Конституцию 1993 года и исключить несправедливые нормы многих законов и подзаконных нормативных актов (с. 60). По нашему мнению, процесс принятия новой Конституции РФ в современных условиях России приведет к непредсказуемым последствиям.

Наверное, издержки легитимности действующего Основного Закона, на которые справедливо указывает автор, - это меньшее зло, чем то, которое может возникнуть при реализации идеи о принятии новой Конституции РФ. Здесь нужна умная стратегия и государственная мудрость, и всякие крайности в этом непростом деле весьма опасны, так как наше общество и государство балансирует на весьма зыбких сдержках и противовесах.

Исследуя соотношение права и справедливости, автор подчеркивает, что эта проблема является главной в философии права (с. 63). В работе приведены суждения на этот счет ряда ученых, а также показана правотворческая и правоприменительная деятельность в России. Отмечается что с 1990-х годов процесс правотворчества в России стал недостаточно учитывать принцип социальной справедливости, а действующее законодательство во многом не соответствует уровню развития общества. Нельзя здесь согласиться с либералами, сторонниками либертарно – юридического подхода, с точки зрения которых право не может быть несправедливым (с. 73).

Устанавливая соотношение правовой политики и социальной справедливости, автор признает, что правовая политика – это политика правового государства, а не государства вообще (с. 74). В работе выявлены правовые и неправовые принципы правовой политики, утверждается, что правовая политика государства будет подлинно таковой, если будет основываться на социальной справедливости (с. 76-79).

Нельзя согласиться с автором в том, что могут иметь место неправовые принципы правовой по-

литики. Если эти принципы неправовые, то они не могут быть принципами правовой политики. К неправовым принципам правовой политики автор отнес принцип научности и принцип реализма. Видимо, они могут быть признаны или правовыми или метаправовыми. Все зависит от того, какой смысл мы вкладываем здесь в понятие «правовой».

Роль судебной власти в реализации справедливости рассматривается, исходя из принципа разделение властей. Автор подчеркивает, что разделение властей не просто принцип, но и метод властвования с. 81). Выявлено применительно к России пять периодов соотношения законодательной, исполнительной и судебной власти, установлены их особенности, недостатки (с. 82-84). Утверждается, что возможности правосудия ограничиваются законодательством, уровнем его гуманности и справедливости. Справедливый суд делают в первую очередь люди (судьи), а кроме них – лишь действующие законы. Порядочные судьи в условиях системного кризиса российского общества отмечает автор – явление редкое (с. 85).

В работе представлена взаимосвязь юридической ответственности и справедливости. Дано авторское понятие юридической ответственности, установлены ее сущностные признаки и принципы. Особое внимание уделено смертной казни, применяемой за тяжкие преступления. Приводятся положения Библии на этот счет, и указывается, что смертная казнь - это проблема, по существу, не столько юридическая, сколько политическая и морально-религиозная (с. 86-95).

В завершении работы определено место и роль правовой культуры государственных служащих в установлении и повышении социальной справедливости. В начале дается понятие правовой культуры в качестве части общей культуры, затем анализируется состояние правовой культуры в деятельности государственных служащих, способность последних реализовать принципы справедливости при осуществлении своих полномочий. Обращено внимание на неэффективную кадровую политику государства. «Во власти нужны, полагает автор, интеллектуалы, профессионалы от всех социальных групп населения» (с. 107). Использование в государственном управлении непроверенных знаний является не только вредным, но и порой преступным (с. 107).

Призыв автора к гуманизации государства и общества, его членов сопровождается анализом роли и места в этом процессе категории «стыд», «нравственность», «этические начала». С болью отмечается, что «русские во многом не имеют своей национальной этики» (с.113). В заключение делается неутешительный вывод: «мы живем в обществе права силы, но необходимо строить общество силы права, основанного на социальной справедливости и гуманизме» (с. 117).

О важности анализируемых автором проблем свидетельствует проведенный недавно в России международный симпозиум «Культура, культурные изменения и экономическое развитие».

Здесь обсуждались проблемы соотношения культуры экономического различия, причины отставания стран в развитии и др.

Американский ученый Харрисон, изучая причины торможения развития стран Латинской Америки, пришел к выводу, что темпы развития зависят от культуры: этического кода, ментальности, нравов, национальных особенностей. Есть культуры, которые сопротивляются прогрессу. Он выделил факторы, от которых зависит это: неспособность радоваться успехам другого, огорчаться его неудачами; жесткость морального кодекса; использование власти для личного обогащения; отношение к труду как повинности [5]. По мнению аргентинского социолога Мариано Грондоны в культуре Латинской Америки доминирует типология крестьянского сознания [5].

Применительно к России, отмечает Андрей Кончаловский, имеет место пренебрежение к закону, разнузданность власти, неготовность людей к взаимному сотрудничеству, отсутствие гражданского сознания, эгоистичные преследования личных интересов – это черты крестьянского сознания [5].

Приведенные суждения социологов и культурологов важны при разработке стратегии модернизации России. Но для научного понимания того, почему инновационный путь развития является столь трудным для нее, важно выяснить не только место в нем национального сознания, культуры, но и ту исходно конкретно-историческую основу, на которой они формируются и проявляются. Страна, которая не прошла в своем развитии фазу товарного производства, овеществление общественных отношений, не может не нести в дальнейшем груз крестьянского сознания. «Отчужденная» личность в товарной мере становится инициативной, деятельной, нацеленной на поиск нового. Вовсе не случайно современные европейские страны находятся на переднем крае цивилизационных сдвигов. Они своей «генетической» основой имеют классическую товарную среду и статус свободного гражданина Древне-

го Рима, Греции, который присутствовал в качестве сегмента рабовладельческого общества.

В дальнейшем эти начала у них получили ускоренное развитие; на этой основе сформировалась здесь и соответствующая культура. России в этом не повезло. Она не имела материальной (товарной) среды, а та, которая существует сегодня, несет на себе груз средневековой дикости. В этих условиях роль государства и права – регуляторах всех сфер жизни общества, как никогда велики. Они должно способствовать переходу страны на инновационный путь развития с одновременным «очищением» от факторов торможения. Это ювелирная работа, она под силу только эффективному государству. Особое место в этом процессе должно быть отведено, конечно, не только материальной, но и духовной культуре, которые органически взаимодействуют между собой. Однако возможно и рассигнование между ними, что крайне нежелательно.

Рецензируемая монография содержит комплекс проблем и их определенное решение, напрямую связанных с современными процессами, протекающими в экономической, политической, правовой и культурной жизни страны. Авторские суждения и предлагаемые решения отличаются, нередко, крайностью, но они тем не менее представляют научный и практический интерес. Они, несомненно, будут влиять на работы исследователей данной проблематики, нормотворчество, судебную и иную правоприменительную деятельность.

Работа заслуживает того, чтобы быть прочтенной и осмысленной.

**Литература**

1. *Зорькин В.* Стандарт справедливости // Российская газета. 2008. 8 июня.

2. *Зорькин В.* Право - для человека // Российская газета. 2008. 25 ноября.

3. *Нерсеянц В.С.* О неотчуждаемом праве каждого на гражданскую собственность // Государство и право. 1992. № 12.

4. *Радзиховский Л.* Федеральный налог // Российская газета. 2010. 3 августа.

5. Цит.по: *Кончаловский А.* Верить и думать // Российская газета. 2010. 7 июля

## НАШИ АВТОРЫ

*Аминов Гаджимагомед Алиевич* - аспирант кафедры теории государства и права Северо-Кавказского филиала Российской академии Министерства юстиции РФ (г. Махачкала).
Тел. 8872 2679305.

*Вова Константин Павлович* - аспирант Ростовского юридического института МВД России, старший лейтенант милиции.
Тел. 89526030959.

*Зинченко Станислав Акимович* - заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии госслужбы, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист
РФ. Тел. 2-69-62-01.

*Игнатов Владимир Георгиевич* - заведующий кафедрой государственного и муниципального управления Северо-Кавказской академии госслужбы, доктор экономических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.
Тел.2-69-62-53.

*Киблицкая Ольга Сергеевна* - аспирант кафедры гражданского права Южного федерального университета. Тел. 89289313595.

*Колесник Григорий Иванович* - профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии госслужбы, кандидат экономических наук. Тел. 2- 55-98-14.

*Лонерт Наталья Рудольфовна* - соискатель Ростовского юридического института МВД России. Адвокат. Тел. 88632516597.

*Майдаровский Дмитрий Владимирович* - преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии госслужбы. Тел. 2-69-62-64.

*Малов Александр Анатольевич* - преподаватель кафедры гражданского права Адыгейского филиала Северо-Кавказской академии госслужбы. Тел. 89284690085.

*Мариненко В.Ю.* - Аспирант кафедры уголовного права Краснодарского университета МВД РФ.

*Мельников Виктор Юрьевич* - доцент кафедры теории и истории государства и права Ростовского госуниверситета путей сообщения, кандидат юридических наук. Тел. 2-37-80-44.

*Овчинников Алексей Игоревич* - профессор кафедры теории и истории права и государства Юридического института Северо-Кавказской академии госслужбы, доктор юридических наук.
Тел. 2-78-61-03.

*Овсепян Жанна Иосифовна* - заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, доктор юридических наук, профессор. Тел. 2-69-62-10.

*Павкин Леонид Матвеевич* - доцент кафедры теории и истории права и государства Юридического института Северо-Кавказской академии госслужбы. Тел. 2-55-98-18.

*Радачинский Сергей Николаевич* - доцент Ростовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук. Тел.2-69-62-10.

*Тимошенко Иван Владимирович* - профессор кафедры административного и служебного права Юридического института Северо-Кавказской академии госслужбы, доктор юридических наук. Тел. 89043461762.

*Фаргиев Ибрагим Аюбович* - заместитель председателя Северо-Кавказского окружного военного суда, профессор, доктор юридических наук.
Тел. 2-45-65-04.

*Шапсугов Дамир Юсуфович* - директор юридического института Северо-Кавказской академии госслужбы, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, директор Южного филиала Института государства и права РАН.
Тел. 2-40-97-17.

# Правила для авторов

1. Статья, направляемая в журнал, должна сопровождаться представлением от учреждения, в котором выполнена работа, двумя рецензиями ученых или специалистов в соответствующей области и подписана автором.
2. К статье прилагаются на отдельном листе:
   – сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, место работы, должность, ученая степень, звание, домашний, служебный и электронный адреса, телефоны;
   – название статьи на английском языке;
   – аннотация на русском и английском языках (не более 6 строк);
   – индекс УДК;
   – ключевые слова на русском и английском языках (6-8 слов).
3. Статья должна быть набрана в соответствии с правилами компью-терного набора.
4. Статья представляется в редакцию на электронном и бумажном носителях, идентичных по содержанию.
5. Шрифт Times New Roman, кегль 14, межстрочный интервал полуторный, поля 2,5 по периметру страницы.
6. Таблицы должны быть иметь заголовки, в них допускаются только общепринятые сокращения.
7. Литература приводится в порядке упоминания в конце статьи. В тексте должны быть ссылки в квадратных скобках (номер работы в списке литературы и страница).
8. Плата с аспирантов за публикацию не взимается.

### *Примеры оформления литературы*

Для книг: *Добрынина Л.Ю.* Вексельное право России. М., 1998.

Для журналов: *Гобов А.К.* О признаках ценной бумаги // Законодательство и экономика. 1999. № 2.

Для диссертационных работ: *Юрина Т.С.* Проблемы теории права в трудах Р.О. Халфиной: Дис. … канд.юрид. наук. Волгоград, 2003.

Статьи направлять по адресу: 344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 2-69-62-89 (каб. 302), (8-863) 2-55-98-19 (каб. 711);
e-mail: yurvestnik@skags.ru

***СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК***

***2010, № 3***

Сдано в набор 03.11.2010. Подписано в печать 22.11.2010
Гарнитура Таймс. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная. Усл. печ. л. 13.
Бумага офсетная № 1. Тираж 250 экз.
Заказ № 526.

Ростовский юридический институт
Северо-Кавказской академии государственной службы.
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70

Отпечатано в типографии «Альтаир»
г. Ростов-на-Дону, пер. Ахтарский, 6.
Телефон: (863) 234-19-67.